



Tribunal Regional Eleitoral
do Rio Grande do Sul

Revista do
TRE-RS

Julho/Dezembro de 2019

Revista do TRE-RS

Ano 24, n. 47
Julho/Dezembro de 2019

Nova Fase



Tribunal Regional Eleitoral
do Rio Grande do Sul

Revista do TRE-RS / Tribunal Regional Eleitoral, Rio Grande do Sul. - Vol. 1,
n. 1 (set./dez. 1996)- . - Porto Alegre: TRE-RS, 1996- .
v. ; 21 cm.

Semestral, 2011- .
Quadrimestral, 1996-2010.
ISSN 1806-3497

1. Direito Eleitoral - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (RS)

CDU 342.8(816.5) (05)

Responsável pela Ficha Catalográfica: Liliane P. Santa Helena - CRB 10/2007

COMPOSIÇÃO DO PLENO

PRESIDENTE

Desembargadora Marilene Bonzanini

VICE-PRESIDENTE E CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL

Desembargador André Luiz Planella Villarinho

DESEMBARGADORES ELEITORAIS

Desembargador Eleitoral Silvio Ronaldo Santos de Moraes

Desembargador Eleitoral Gerson Fischmann

Desembargador Eleitoral Roberto Carvalho Fraga

Desembargador Eleitoral Gustavo Alberto Gastal Diefenthaler

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Doutor Fábio Nesi Venzon

DIRETOR-GERAL DA SECRETARIA

Josemar dos Santos Riesgo

CONSELHO EDITORIAL

Adisson Leal

Doutor em Ciências Jurídico-Civis pela Universidade de Lisboa. Professor do IDP.

André Luiz Olivier da Silva

Doutor em Filosofia pela Unisinos. Professor da Unisinos.

André Marengo

Doutor em Ciência Política. Professor Titular de Ciência Política da UFRGS.

Carlos Eduardo Dieder Reverbel

Doutor em Direito pela UFRGS e pela USP. Professor da UFRGS.

Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

Doutor em Direito pela USP. Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP).

Diogo Rais Moreira

Doutor em Direito pela PUC-SP. Professor da FGV-SP e da Universidade Mackenzie.

Eduardo Munhoz Svartman

Pós-Doutor em Ciência Política pela George Washington University (EUA). Professor da UFRGS.

Fabício Dreyer de Ávila Pozzebon

Doutor em Direito pela PUC-RS. Professor da PUC-RS.

Gisele Mazzoni Welsch

Doutora em Direito pela PUC-RS. Professora universitária.

Juliana Rodrigues Freitas

Doutora em Direito pela UFFPA/ Università di Pisa - Itália). Professora do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Luiz Felipe Silveira Difini

Doutor em Direito pela UFRGS. Professor da UFRGS. Desembargador do TJ-RS. Foi Presidente do TRE-RS.

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves

Doutor em Direito pela PUC-SP. Procurador Regional Eleitoral junto ao TRE-SP.

Luiz Magno Pinto Bastos Júnior

Pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidade McGill (Canadá). Professor da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

Maria Lúcia Rodrigues de Freitas Moritz

Doutora em Ciência Política pela UFRGS. Professora da UFRGS.

Marilda de Paula Silveira

Doutora em Direito pela UFMG. Professora do IDP.

Rafael Da Cás Maffini

Doutor em Direito pela UFRGS. Professor da UFRGS. Juiz Substituto do TRE-RS.

Silvana Krause

Doutora em Ciência Política pela Katholische Universität Eichstätt Ingolstadt (Alemanha). Professora da UFRGS.

EXPEDIENTE
DIRETORIA DA EJERS

Desembargadora Marilene Bonzanini
Diretora

Desembargador André Luiz Villarinho
Vice-Diretor

Desembargador Eleitoral Luciano André Losekann
Diretor-Executivo

EDITOR DA REVISTA

Miguel Antônio Silveira Ramos

COORDENADORA DA EJERS

Débora do Carmo Vicente

EQUIPE DA EJERS

Alexandre Basilio Coura
Carla Ghizi Coelho
Clener Moreira Nunes
Dione Santos de Almeida
Jéssica Fernandes Belmonte
Jônatas Oliveira da Costa
Natália Gomes da Silva
Renata Pochmann Simoni
Ricardo Duarte da Silva
Rodrigo Ferreira Lopes
Selma de França Aguiar
SolangeVieira Moreira Ferrarese

BIBLIOTECÁRIA RESPONSÁVEL

Liliane Pinto Santa Helena

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Seção de Expedição e Artes Gráficas - TRE-RS

SUMÁRIO

Autores desta edição15

Propagação de fake news e propaganda eleitoral: efeitos do déficit de juridicidade pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre aplicativos de mensagens.....17

Sérgio Augusto da Costa Gillet

Elaine Harzheim Macedo

Os diferentes prazos para contestar no direito eleitoral e suas respectivas formas de contagem49

José Luís Blaszk

Democracia x desinformação: a comunicação para além da defesa da urna eletrônica.....63

Jônatas Oliveira da Costa

Propaganda eleitoral antecipada: teoria funcionalista sistêmica versus teoria clássica da propaganda eleitoral73

Alexandre Basílio Coura

Função normativa da Justiça Eleitoral: uma análise sobre as formas de legitimação da regulamentação das eleições pelo Tribunal Superior Eleitoral.....107

William Soto

O princípio da transparência e a confiabilidade das urnas eletrônicas145

Cristiano Zucco

A juventude e a política183

Alexandre Barbosa Petermann

O poder de polícia no âmbito do processo eleitoral203

Antônio Hermes da Rosa Marques

Criminalidade na sociedade digital: evolução investigativa e judicial como elementos de garantia da ordem pública227

Yuri Barbosa Soares da Silva

Marinaldo Lima Dutra

Breno Wanderley César Segundo

AUTORES DESTA EDIÇÃO

Sérgio Augusto da Costa Gillet

Doutorando e Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela PUCRS. Bolsista CAPES/PROEX. Professor Convidado nas Especializações da PUCRS. Consultor Acadêmico e Jurídico. E-mail: sergio.gillet@gmail.com.

Elaine Harzheim Macedo

Doutora em Direito (UNISINOS); Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil (PUC/RS). Desembargadora do TJ/RS aposentada e ex-Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do RGS. Professora aposentada dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUC/RS. Professora da Escola Superior da Magistratura/AJURIS e da Escola Superior da Advocacia/ESA-RS. Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS), da Academia Brasileira de Direito Processual Constitucional (ABDPC), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP), do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral (IGADE). Advogada. E-mail: elaine@fhm.adv.br.

José Luís Blaszk

Professor e advogado eleitoralista. Foi juiz membro do TRE/MT.

Jônatas Oliveira da Costa

Mestre em Comunicação Social pela PUCRS. Graduado em Comunicação Social/Jornalismo pela PUCRS. Servidor do TRE-RS.

Alexandre Basílio Coura

Mestrando em Ciência Política.

William Soto

Pós-graduado em Direito Público pela FMP. Formado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS. Foi Assessor do Gabinete de Assessoramento Eleitoral do MPRS. Servidor do MPRS.

Cristiano Zucco

Servidor federal do TRE-RS. Graduação em Direito pela Faculdade Estácio de Sá do Rio Grande do Sul. Pós-graduação (nível especialização) em Processo Civil, pelo Ênfase Instituto Jurídico LTDA. Pós-graduação (nível MBA) em Gestão Ambiental - pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Engenharia Mecânica, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com experiência científica, na área de Aproveitamento da Energia.

Alexandre Barbosa Petermann

Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Sete Lagoas. Pós-graduado em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina/Curso Luiz Flávio Gomes. Oficial de Apoio Judicial do TJ-MG. Técnico Judiciário (área administrativa) da Justiça Eleitoral. Chefe do Cartório da 347ª Zona Eleitoral de Uberaba - TRE-MG.

Antônio Hermes da Rosa Marques

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS. Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul - TRE/RS.

Yuri Barbosa Soares da Silva

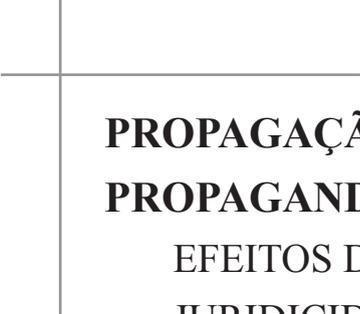
Bacharel em Direito pela FARR Cesrei.

Marinaldo Lima Dutra

Bacharelado em Direito pela UNIFACISA..

Breno Wanderley César Segundo

Bacharel Secretário Executivo da CGE PB. Ex Juiz Membro do TRE PB. Professor Doutor na UNIFACISA.



**PROPAGAÇÃO DE FAKE NEWS E
PROPAGANDA ELEITORAL:**

EFEITOS DO DÉFICIT DE
JURIDICIDADE PELO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL SOBRE
APLICATIVOS DE MENSAGENS

***FAKE NEWS PROPAGATION AND
ELECTORAL PROPAGANDA:***

*EFFECTS OF JURIDICITY DEFICIT BY
SUPERIOR ELECTORAL COURT ON
MESSAGING APPS*

Sérgio Augusto da Costa Gillet
Elaine Harzheim Macedo

RESUMO: Este artigo objetiva a investigar se a falta de regulamentação sobre aplicativos de mensagens em relação à propaganda eleitoral propicia a propagação de notícias falsas. Utiliza-se de procedimento monográfico ao analisar a ferramenta *WhatsApp* enquanto principal aplicativo de mensagens utilizado no Brasil. Observa que o ordenamento jurídico concede à Justiça Eleitoral função normativa para produzir normas gerais e abstratas para regular os pleitos eleitorais, notadamente a propaganda eleitoral na Internet. Analisa a tecnologia por trás do WhatsApp no intuito de compreender como pode ser vetor de notícias falsas. Por fim, conclui-se que a Justiça Eleitoral poderia ter sido mais ativa e minuciosa ao regulamentar o uso de aplicativos de mensagens como vetor de propaganda eleitoral para evitar a propagação de notícias falsas a interferirem nos rumos democráticos.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Eleitoral. Poder regulamentar. Propaganda eleitoral. Fake news. Déficit de juridicidade.

ABSTRACT: *This article aims to investigate if the lack of regulation over messaging applications about electoral propaganda leads to propagation of fake news. It used a monographic procedure when analyzing the WhatsApp tool as the main messaging application used in Brazil. It is observed that the legal system grants to the Electoral Justice its normative function to produce general and abstract norms for the elections, noticeably about electoral propaganda on the Internet. It analyzes the technology behind WhatsApp in order to discuss about how it can be a fake news vector. Finally, it is concluded that if the Electoral Justice had been more active and meticulous in regulating the use of messaging applications as vector of electoral propaganda to prevent the propagation of fake news that would interfere in democratic directions.*

KEYWORDS: *Electoral justice. Regulatory power. Electoral propaganda. Fake news. Deficit of juridicity.*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral; 3. Regulamentação da propaganda eleitoral na Internet; 4. Efeitos da falta de regulamentação sobre aplicativos de mensagens; 4.1. A tecnologia por trás do *WhatsApp*; 4.2. *Fake news* e propaganda eleitoral pelo *WhatsApp*; 5. Conclusão; Referências.

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction; 2. Regulatory power of the Superior Electoral Court; 3. Regulation of electoral propaganda on the Internet; 4. Effects of lack of regulation on messaging applications; 4.1. The technology behind *WhatsApp*; 4.2. *Fake news* and electoral propaganda via *WhatsApp*; 5. Conclusion; References.

1. INTRODUÇÃO

A Internet tornou ainda mais massificada e difusa a transmissão de informação, seja esta verdadeira ou não. Enquanto que a democracia permite e requer a participação de todos para que funcione, a liberdade de pensamento e de expressão compõe seu cerne por ser manifestação desta participação.

Na ágora da Internet, todos podem participar, manifestando suas opiniões diversas. E plataformas para isso não faltam: seções de comentários em portais de notícias, redes sociais, blogues, canais de áudio e vídeo etc. Oportunidades e maneiras não faltam.

Neste ínterim, candidatos, partidos políticos e coligações podem se utilizar destes meios para realizar, dentre outras possibilidades, a propaganda eleitoral que lhes convenham.

Sob determinados limites, a propaganda eleitoral na Internet tem ocorrido principalmente por dois meios: redes sociais e aplicativos de mensagens. O primeiro encontra-se bem regulamentado, já o segundo parece carecer de melhor regulamentação.

A partir desta realidade, primeiramente questiona-se de que forma a função normativa da Justiça Eleitoral permite a regulamentação mais ativa sobre a propaganda eleitoral na Internet para que, em seguida, se consiga delinear se houve precariedade na normatização da propaganda eleitoral por meio de aplicativos de mensagens e como isso pode afetar pleitos eleitorais quando estes aplicativos são vetores efetivos de notícias falsas por falta de regulamentação.

A metodologia empregada parte do procedimento monográfico por analisar o aplicativo *WhatsApp* em específico em razão de sua larga utilização e enquanto vetor de notícias falsas revestidas de propaganda eleitoral transmitida por pessoa natural. De forma auxiliar, procedeu-se a levantamento bibliográfico e documental de forma a denotar a realidade tecnológica, política e jurídica em debate.

Deste modo, a pesquisa é estruturada de forma a que se discuta a função normativa da Justiça Eleitoral no tópico 2; como está regulamentada a propaganda eleitoral na Internet para os fins deste artigo no tópico 3; e o tópico 4 se dedica a demonstrar como o *WhatsApp* se configura enquanto tecnologia e como se torna vetor de *fake news*, não por sua finalidade, mas por sua utilização pelo homem. Por fim, a última parte do tópico 4 debate se a pró-atividade estatal, em especial da Justiça Eleitoral, via melhor regulamentação sobre o *WhatsApp* poderia ter freado a propagação de *fake news* de cunho eleitoral.

Cumprido destacar que este artigo é fruto das instigações ocorridas em sala de aula durante o seminário sobre o *Poder Normativo do TSE*, tópico desenvolvido na disciplina *Os Tribunais*

Superiores e a Jurisdição, oferecida na Área de Concentração em *Teoria Geral da Jurisdição e Processo* e Linha de Pesquisa em *Jurisdição, Efetividade e Instrumentalidade do Processo* no Curso de Doutorado do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, no ano de 2018.

2. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

A Justiça Eleitoral brasileira se constitui em ramo singular do Poder Judiciário por acumular funções, além da jurisdicional, em razão das competências atribuídas pela Constituição e pelo ordenamento jurídico infraconstitucional. A título de exemplo, o fato de a Justiça Eleitoral organizar as eleições ordinárias a cada dois anos configura função administrativa, pois executa as disposições legais e constitucionais que determinam a realização de eleições municipais, estaduais e federais para os cargos do Poder Legislativo e Executivo, competindo-lhe proceder desde o alistamento eleitoral até a homologação dos resultados.

Outra função da Justiça Eleitoral tem natureza consultiva, pela qual os tribunais eleitorais podem ser consultados por autoridades sobre dúvidas de natureza eleitoral sem que este saneamento se configure em ato jurisdicional. No entanto, a função que interessa ao presente estudo se refere à normativa, a partir da qual o Tribunal Superior Eleitoral, notadamente, exerce poder regulamentar, o qual, por vezes, pode resultar em norma abstrata, tal qual a perscrutada pelo Poder Legislativo.

A função normativa da Justiça Eleitoral encontra maior vazão pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o qual atua de forma a regulamentar atos legislativos a disporem sobre normas de direito

eleitoral e processual eleitoral. A manifestação desta função ocorre, precipuamente, com a expedição de resoluções, as quais, por sua vez, são geralmente oriundas de instruções. As instruções são processos jurisdicionais oficiosos instaurados no âmbito do TSE cujas decisões ordenam a expedição de resoluções. No entanto, há resoluções que advêm da função consultiva, porquanto as consultas normativas sejam “[...] realidades inafastáveis, com certo reconhecimento doutrinário e validação jurisprudencial episódica no âmbito da Suprema Corte.”¹

Neste íterim, a Justiça Eleitoral brasileira, ainda que componha o Poder Judiciário, se demonstra como órgão centralizador de poder ao comportar atividades legislativas, administrativas, jurisdicionais e, curiosamente, ainda que em menor escala, atividades consultivas. Por meio de resoluções, cria normas jurídicas genéricas e abstratas. Quando realiza as eleições, aplica as normas que criou de forma específica e concreta. Por fim, quando julga as lides eleitorais, aplica as normas oriundas do Poder Legislativo e também as que criou por suas instruções e resoluções ao caso concreto. Por meio da função consultiva, orienta ações que podem ou não ter reflexo no processo eleitoral.

A forma como o ordenamento jurídico dispõe sobre essa competência pode ser lida, com os textos normativos vigentes, de forma sistemática. O art. 121 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) dispõe que “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.”

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou que o Código Eleitoral de 1965 (CE) foi recepcionado pela CRFB nos Mandados de Segurança (MS) n. 26.604/DF e 1.501/RS como lei complementar, de forma a conferir ao CE a constitucionalidade necessária para legitimar seu art. 1º, a dispor em seu *caput* que

1 ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito eleitoral regulador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 141.

“Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado.”, conferindo o seu parágrafo único ao TSE a prerrogativa de regulamentar eleições, a saber: “O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução.”

Apenas por essa leitura já se torna possível compreender que o ordenamento jurídico outorgou à Justiça Eleitoral a competência de editar normas que, mesmo sob a forma de regulamento, podem ter características de lei. Nesse fio, a leitura mais aprofundada do sistema normativo revela com maior robustez esta concepção. O art. 23, *caput* e inciso IX, encerram que “Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: [...]; IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; [...]” Trata-se de dispositivo cujo teor vem sendo repetido desde o primeiro CE brasileiro - Decreto n. 21.076/1932 em seu art. 14, item 4 -, além de outras disposições em leis esparsas que constituem o sistema normativo eleitoral, como a Lei das Eleições.

Não obstante, o fato de determinadas resoluções do TSE possuírem conteúdo normativo genérico e abstrato as torna passíveis de controle de constitucionalidade pelo STF, cujas decisões reafirmam a função normativa da Justiça Eleitoral. Isto ocorre porque as decisões em controle de constitucionalidade realizadas pelo STF nunca discutiram a constitucionalidade formal destas resoluções, isto é, a competência da Justiça Eleitoral para produzir normas genéricas e abstratas nunca foi o alvo dos controles de constitucionalidade realizados, pois sempre recaíam sobre o conteúdo destas resoluções, ou seja, o mérito da regulamentação.

Nesta senda, demonstra-se consolidada a função normativa da Justiça Eleitoral, seja pelo ordenamento jurídico, seja pelo controle de constitucionalidade. A legitimidade desta função, que até pode ser questionada pela inusitada concentração de poder em um único órgão judicial, acaba por se consagrar, ainda que indiretamente,

pela própria composição do TSE que, entre seus membros, conta com 3 (três) Ministros do Supremo Tribunal Federal, ganhando, em princípio, suas decisões feições de constitucionalidade. Aliás, no bojo do MS n. 26.602/DF, de relatoria do então Min. Eros Grau, julgado em 04.10.2007², o STF foi ao extremo e recomendou ao TSE a edição de resolução para garantir o devido processo legal para a perda de mandato por desfiliação partidária, frente à inexistência de lei que regulamentasse tal hipótese, daí resultando a Resolução 22.610/2007. Esta Resolução vigorou até 2015, quando sobreveio, aí sim, lei regulamentando o tema.³

A manifestação deste poder regulamentar da Justiça Eleitoral ocorre por três formas: (a) *instruções eleitorais*, enquanto procedimentos oficiosos dedicado à formulação de resoluções a gerarem resoluções de caráter regulamentar ou autônomo, mas dedicados a uma eleição; (b) *resoluções permanentes*, advindas de procedimentos jurisdicionais ou administrativos e que valem para mais de uma eleição, perdurando no tempo; e (c) *consultas normativas*, quando a função consultiva, excepcionalmente, pode gerar alguma regulamentação.

Este panorama da manifestação do poder regulamentar demonstra, a seu turno, que a Justiça Eleitoral vive em constante evolução, seja de forma provocada ou oficiosa. Isto ocorre porque o próprio sistema normativo eleitoral não apenas permite a função normativa, mas porque requer o exercício da função normativa para o bom andamento das eleições, notadamente quando expede instruções eleitorais cujas características principais são, em princípio, a duração para uma eleição e a abstração e a generalidade de seu

2 Seguido do julgamento dos MSs n. 26.603, 26.604 e 26.937.

3 MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. A criação do direito pela Justiça Eleitoral: um estudo sobre o seu poder normativo. In: MACEDO, Elaine Harzheim; FREITAS, Juliana Rodrigues Freitas (Org.). *Jurisdição eleitoral e direitos políticos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2015, p. 66-67.

conteúdo, provocando o constante olhar jurídico da Justiça Eleitoral para a sociedade e para a política.

Embora nutrido por seus destinatários ou operadores, o ideal de uma lei eleitoral estável no tempo, de duração perene - espírito, aliás, que a Lei n. 9.504/97 procurou alcançar -, o fato é que o espaço político-eleitoral é muito mais dinâmico que o espaço legislativo, cujo processo reclama um custo temporal incompatível com a necessidade de regulamentação imediata, especialmente sobre as novidades que ocorrem entre uma e outra eleição. Esse natural distanciamento entre a produção da lei e a regulamentação de uma eleição que acontece, no Brasil, de dois em dois anos, provoca lacunas que devem ser preenchidas, de forma mais simples e célere, o que nem sempre acontece com a produção legislativa. Por outro lado, há a regra constitucional da anualidade, isto é, nenhuma lei que altere o processo eleitoral poderá entrar em vigor senão com sua publicação um ano antes do pleito, sob pena de só valer para a eleição subsequente.

Este o espaço que dá ensejo à intervenção do TSE no processo eleitoral por meio de sua função normativa. Deste modo, um tema que, especialmente nas últimas eleições gerais, veio à tona, ao desabrigo de lei regulamentadora, foi exatamente a propaganda eleitoral na Internet e o uso de redes sociais e de aplicativos, objeto deste estudo.

3. REGULAMENTAÇÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET

A propaganda eleitoral trata-se de importante vetor de captação de votos. A partir dela é que o candidato, o partido político ou a coligação divulga com maior alcance suas propostas de governo, suas alianças e sua legenda. Neste sentido, Rodrigo López

Zílio aponta que “[...] A propaganda eleitoral, desde que exercida nos limites da licitude estabelecidos pela legislação (CF, LE, CE e resoluções do TSE), é um método necessário e indispensável para o aperfeiçoamento do processo democrático.”⁴

Para as eleições de 2018, o TSE instaurou a Instrução n. 0604335-14, a qual gerou a Resolução n. 23.551/2017 a cuidar da propaganda eleitoral para aquele pleito. Segundo o preâmbulo, a resolução em tela “Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições.”. Ou seja, estabelece como deve ocorrer a propaganda eleitoral e quais as sanções para o descumprimento de suas disposições, as quais valeram para as eleições de 2018⁵.

Como sinal da constante evolução normativa a que a Justiça Eleitoral se dedica para acompanhar a evolução da sociedade - e isto corrobora o quanto a construção normativa realizada pelo Poder Judiciário consegue acompanhar mais de perto a sociedade em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, amarrados tanto pela faceta mais política que os compõe como pelos procedimentos a que estão afeitos -, a Resolução n. 23.551/2017 também dispõe a forma como ocorrerá a propaganda política na Internet.

A partir de seu art. 22, a Resolução em estudo passou a regular a propaganda eleitoral pela Internet. O *caput*, de plano, estabeleceu a data de início: 16 de agosto de 2018. Desta data em diante foi possível que candidatos, partidos e coligações pudessem divulgar propagandas de cunho político em blogues, redes sociais, sítios eletrônicos etc., conforme os meios elencados nos incisos do art. 23.

Da leitura dos incisos, depreende-se o padrão de que (a) haja comunicação do endereço à Justiça Eleitoral e seja hospedado

4 ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 321.

5 Este o marco normativo utilizado para a produção deste artigo por ser, até o presente (agosto de 2019), o mais atualizado, até porque novas orientações, por certo, advirão para as eleições de 2020.

em servidor no Brasil; (b) haja cadastramento gratuito prévio do eleitor para receber a propaganda; e (c) não haja impulsionamento pago de conteúdo realizado por pessoa natural. Este último padrão se corrobora com o art. 24, pois excetua da vedação à propaganda política paga o impulsionamento pago de conteúdo se realizado por candidato, partido político ou coligação.

A título de exemplo, a rede social *Facebook* adequou-se às determinações da Resolução em análise ao abrir processo de cadastramento de veiculação de propaganda eleitoral, por meio do qual o candidato, o partido político ou a coligação fariam o cadastro do CPF ou do CNPJ, conforme o caso, para indicar que determinada postagem se enquadrava como propaganda eleitoral, seja patrocinada ou gratuita.

Em termos práticos, o Facebook disponibilizou sua ferramenta de impulsionamento pago de conteúdo - pela qual um anunciante que mantém página própria na rede social paga-lhe determinado valor para que suas postagens sejam mais difundidas na rede social, alcançando mais pessoas ao aparecer com maior frequência em seus *feeds*, mesmo para aquelas que não curtem aquela página -, para candidatos, partidos políticos e coligações, porém delimitou apenas para os curtidores, em atenção ao inc. III do art. 23 da Resolução, pelo que o eleitor-curtidor veria com maior frequência em seu *feed* a propaganda daquele candidato cuja página foi curtida por si.

Figura 1: Propaganda política sob a forma de anúncio no Facebook

The image shows a screenshot of a Facebook advertisement. At the top left is a circular profile picture of a man. To its right, the name "Ciro Gomes" is displayed in bold. Below the name, the text "Patrocinado • Propaganda Eleitoral • CPF/CNPJ 31.181.643/0001-02 •" is shown, followed by "ELEICAO 2018 CIRO FERREIRA GOMES PRESIDENTE". The main text of the ad reads: "Minha proposta é clara: tirar o seu nome do SPC e gerar 2 milhões de empregos já no 1º ano de governo. Nome limpo, trabalho e salário! #Ciro12 #CiroPresidente". Below the text is a large video player area. The video thumbnail features a portrait of the same man on the left and the text "SPC E EMPREGO" in large, bold, grey letters on the right. A play button icon is overlaid on the video. At the bottom of the video player, there is a white text box containing the text "Nome limpo, trabalho e salário!".

Fonte: Facebook (2018).

Figura 2: Propaganda política sob a forma de anúncio no Facebook



Fonte: Facebook (2018).

As figuras 1 e 2 acima demonstram o resultado da ferramenta oferecida pelo *Facebook* ao ser moldada conforme a Resolução em questão. Pode-se perceber pelas informações de que se trata de um anúncio sob a forma de postagem e impulsionada mediante pagamento, pois consta que é patrocinado, bem como há a informação de que se trata de uma propaganda eleitoral, do CNPJ do partido político, de que é referente às Eleições de 2018 e do candidato da qual se trata. Além disso, o Facebook disponibiliza uma biblioteca de anúncios,⁶ da qual foi possível retirar ambas as

6 FACEBOOK. *Biblioteca de anúncios*: pesquisa anúncios relacionados a política. 2018. Disponível

figuras, obtidas ao pesquisar o nome dos candidatos e ao filtrar pela página homônima.

No entanto, em relação a aplicativos de mensagens, a regulamentação dada pela Resolução foi bastante precária. Ainda que haja previsão de que haja mecanismo de descadastramento pelo destinatário para o recebimento de propaganda por meio de mensagens eletrônicas quando o remetente seja o candidato, o partido político ou a coligação, conforme o *caput* do art. 28, tanto não se opera em relação à propaganda eleitoral difundida por pessoal natural.

O § 2º do art. 28 da Resolução em debate permite que pessoas naturais possam divulgar propaganda eleitoral seja de forma privada, seja em grupos restritos sem que o destinatário possa reclamar ou que o remetente incorra em ilicitude nos ditames da Resolução. Esta permissividade legal desbordou na utilização de aplicativos de mensagens como vetores de notícias falsas que serviam de propagandas eleitorais negativas, como será discutido no tópico seguinte.

4. EFEITOS DA FALTA DE REGULAMENTAÇÃO SOBRE APLICATIVOS DE MENSAGENS

Atualmente, o principal aplicativo de mensagens utilizado no Brasil é o *WhatsApp*, utilizado em larga escala notadamente em razão da gratuidade do serviço e das ferramentas que disponibiliza. Criado em 2009 e adquirido pelo Facebook em 2014, o aplicativo permite o envio não apenas de texto, mas de imagens, áudios, vídeos e documentos, além de proporcionar chamadas de voz e vídeo. Em razão de sua ampla utilização para diversos fins, mas todos a

em: https://www.facebook.com/ads/archive/?active_status=all&ad_type=political_and_issue_ads&country=BR>. Acesso em: 20 nov. 2018.

convergirem para a transmissão de informação, este tópico será focado em sua tecnologia e como a falta de regulamentação de seu uso durante as Eleições 2018 pode ter afetado os rumos do pleito eleitoral.

4.1 A TECNOLOGIA POR TRÁS DO *WHATSAPP*

Em poucos anos, mensageiros instantâneos, redes sociais e a interconectividade inerente aos seus meios se tornaram parte quase indivisível da vida cotidiana. Imaginar como seria tramitar a comunicabilidade moderna sem o uso deles é, principalmente para as novas gerações, um exercício difícil.

Vivemos um período em que o *WhatsApp* e o *Facebook*, ambos listados entre os aplicativos mais populares e rentáveis da atualidade, não apenas da categoria em si, mas dentre todos os direcionados para dispositivos móveis, experimentam um momento decisivo de desordem ou evolução, ao constituírem em seus espaços um palco repleto de polêmicas políticas, transformações culturais, estudos científicos e oportunidades comerciais.

Neste artigo, enfatiza-se particular atenção ao *WhatsApp* como exercício de apreensão das transformações sofridas em suas características funcionais - de meio e mensageiro a plataforma de distribuição - a fim de atender as demandas de uma sociedade informacional ascendente. Tal exercício é prática basilar no estabelecimento inicial de um diálogo de alteridade, na busca do alargamento da percepção das suas funções difusoras, em que meio é a mensagem, porque também é conteúdo.⁷

Quando o *Facebook* adquiriu o *WhatsApp*, pela significativa soma de 19 bilhões de dólares, o volume de mensagens era um terço do atual. Mesmo assim, ciente do potencial disruptivo que o produto oferecia e a sua incontestável liderança, promovida

⁷ MCLUHAN, Marshall. *The medium is the message*. United Kingdom: Penguin Books, 1967.

pela base de dados, Mark Zuckerberg, CEO do *Facebook*, investiu em uma empreitada que consolidaria, ao complementar esforços e assegurar a presença no fabril digital, a dominância do setor pela sua companhia. Juntos, *Facebook*, *WhatsApp* e *Instagram* estão presentes na vida de aproximadamente 2 bilhões de pessoas em todo o mundo - quase 1/3 da população mundial atual.

Ser um indivíduo social no mundo digital obriga a que todos, de alguma forma, estejam presentes e façam o uso de uma dessas três plataformas. Foi por meio da aquisição pelo gigante azul que o *WhatsApp* tomou o lugar do *e-mail* e do telefone, superando em muito, no dia a dia, a sua importância para quem quer se comunicar no mundo digital, global.

4.1.1 Associação a um número de telefone e criptografia das mensagens

O WhatsApp utiliza uma versão customizada do protocolo de padrão aberto *Extensible Messaging and Presence Protocol* (XMPP), também conhecido como *Jabber*,⁸ que é um projeto desenvolvido por Jeremie Miller em 1998 como uma alternativa aos protocolos fechados utilizados na época pelos principais mensageiros da época, como o ICQ e MSN Messenger, por exemplo.

Ao ser instalado, ele utiliza um número de telefone como o nome de <usuário:[numerodetelefone]@s.whatsapp.net>. Nesse momento, o número é comparado com a lista de endereços previamente cadastrados na base de dados e, conseqüentemente, adicionado à lista de contatos do usuário que também utiliza o serviço. Atualmente, tem sido utilizado um sistema de senha randômica associada que é gerada no servidor quando a comunicação inicial é estabelecida.

8 JABBER. Disponível em: www.jabber.com/CE/AboutUs. Acesso em: 18 nov. 2018.

Quanto à criptografia, durante o ano de 2016, atendendo às pressões do mercado em relação a segurança em torno do acesso não autorizado de mensagens trocadas no serviço, o *WhatsApp* finalizou a implementação de algoritmos de criptografia “ponto a ponto” (E2EE ou *End-to-End Encryption*) na transmissão de mensagens e nas ligações entre os usuários. No esforço para esclarecer como o processo foi implementado, a empresa publicou um *paper* em abril de 2016,⁹ compartilhando detalhes técnicos a respeito do registro dos clientes, inicialização e recepção de sessões, transmissão de mensagens, arquivos de mídia e outros anexos.

A fim de entender o que levou a companhia a adotar esse tipo de criptografia, vale a pena entender um pouco mais como funciona esse tipo de encriptação e quais as suas vantagens.

a) *Como funciona*: em uma hipotética situação, Beatriz, chefe de gabinete em uma instituição federal, que havia finalizado a análise de importantes projetos sob a tutela de sua repartição e outros ministérios, resolve, antes de tomar qualquer decisão frente a necessidade de denúncia, compartilhar suas descobertas sobre este assunto delicado e os dados encontrados com o Thiago, seu amigo de longa data, experiente analista que foi indicado por ela em um destes relacionados ministérios e que por lá trabalha há mais de 15 anos. Mas dada a importância das suas descobertas e a periculosidade deles serem desvelados por alguém da parte de TI, ela decide usar um canal criptografado para envio rápido de arquivos.

Isso é possível porque tanto Beatriz quanto Thiago têm duas chaves de criptografia, uma privada e uma pública. Ambas relacionadas matematicamente. A chave pública pode ser compartilhada com qualquer pessoa, mas só eles têm acesso às suas respectivas chaves privadas. Então, Beatriz usa a chave pública de Thiago para encriptar os dados transformando a sua pesquisa em um

9 WHATSAPP security whitepaper. Disponível em: <https://www.whatsapp.com/security/WhatsApp-Security-Whitepaper.pdf>. Acesso em: 19 Nov 2018.

amontoado de texto cifrado, com símbolos, números, letras que não fazem sentido algum até mesmo para um olhar mais especializado em computação.

Ao enviar os documentos pela rede, Beatriz está ciente que toda a documentação enviada para Thiago poderá passar em algum trecho do percurso por servidores desprotegidos, por servidores públicos, por servidores da operadora de telefonia e até de infraestrutura da rede interna do departamento onde trabalha. Embora ciente de que existe a possibilidade de que um administrador de redes possa tentar ler a mensagem ou até compartilhar com outros a fim de descobrir o que contém aquele pacote, será impossível decifrá-lo para que ele se torne um documento compreensível. Apenas Thiago poderá fazer isso, visto que foi a sua chave pública que gerou inicialmente a encriptação.

Após receber os arquivos, Thiago tem finalmente acesso à documentação e pode, depois de analisar o seu conteúdo, orientar a sua amiga sobre a validade das informações em uma outra mensagem, igualmente criptografada desta vez usando a chave pública de Beatriz para que somente ela possa ter acesso as instruções.

b) *Vantagens*: b.1) Suporte à democracia, pois com a adoção do E2EE, o *WhatsApp* passa a proteger a liberdade de expressão de seus usuários, em particular em situação de risco, como experimentada por ativistas, dissidentes e jornalistas perseguidos; b.2) Proteção de dados, pois ao utilizar um serviço que não oferece E2EE, o provedor deste serviço tem acesso a todos os detalhes das mensagens, documentos ou arquivos nele armazenados ou criados pelos seus usuários, mesmo que eles os deletem em algum momento; b.3) Proteção maior contra *hacks*, pois se um serviço utiliza E2EE significa que menos pessoas têm acesso aos dados não criptografados. Em uma situação em que os servidores foram acessados de forma não autorizada, os *hackers* não podem descriptografar os dados sem as respectivas chaves.

Não obstante tenham sido feitos esforços para proteger a privacidade dos seus usuários, o *WhatsApp* não é considerado por especialistas¹⁰ como o mais seguro no que concerne a proteção total das mensagens. Em abril deste ano, durante uma audiência pública com o Congresso norte-americano, Mark Zuckerberg, CEO do *Facebook*, arrogou que o Facebook não tem acesso às conversas do mensageiro graças ao uso do E2EE. Porém, existem canais de comunicação entre os aplicativos *WhatsApp* e *Facebook* para iOS que podem ser utilizados para vazar dados de todo o histórico de bate-papo.¹¹

Isso, possivelmente, transparece as reais implicações de uma declaração feita publicamente pelo *WhatsApp* em agosto de 2016, em seu blog corporativo, em que eles afirmam que iriam começar a compartilhar pequenas porções de dados com a sua nova empresa controladora.

We're also updating these documents to make clear that we've rolled out end-to-end encryption. When you and the people you message are using the latest version of WhatsApp, your messages are encrypted by default, which means you're the only people who can read them. Even as we coordinate more with Facebook in the months ahead, your encrypted messages stay private and no one else can read them. Not WhatsApp, not Facebook, nor anyone else. [...].¹²

Gregorio Zanon em seu artigo ressalta que “[...] a linguagem é clara: não há nada o que temer! A criptografia de ponta

10 SECURE messaging apps comparison. Disponível em: <https://www.securemessagingapps.com>. Acesso em: 19 nov. 2018.

11 ZANON, Gregorio. *No, end-to-end encryption does not prevent Facebook from accessing WhatsApp chats*. Disponível em: <https://medium.com/@gzanon/no-end-to-end-encryption-does-not-prevent-facebook-from-accessing-whatsapp-chats-d7c6508731b2>. Acesso em: 19 nov. 2018.

12 “Também estamos atualizando esses documentos para esclarecer que implementamos a criptografia de ponta a ponta. Quando você e as pessoas que você envia estão usando a versão mais recente do WhatsApp, suas mensagens são criptografadas por padrão, o que significa que você é a única pessoa que pode lê-las. Mesmo que nos coordenemos mais com o Facebook nos próximos meses, suas mensagens criptografadas permanecerão privadas e ninguém mais poderá lê-las. Não WhatsApp, nem o Facebook, nem mais ninguém. [...]” [tradução nossa] (LOOKING ahead for WhatsApp. Disponível em: <https://blog.whatsapp.com/10000627/Looking-ahead-for-WhatsApp>. Acesso em: 19 Nov 2018).

a ponta impede que o Facebook bisbilhote seus bate-papos.” Porém não é isso que acontece.

Um outro recurso oferecido pelo *WhatsApp*: a cópia de segurança de mensagens, do qual falaremos mais a respeito depois, oferece outra falha na implementação da criptografia utilizada pela empresa. Apesar de proteger as conversas, quando a cópia de segurança destas deixa o seu aparelho para serem salvas nos servidores do *iCloud* (serviço da nuvem da Apple) ou do *Drive* (serviço da nuvem do Google), o processo é quebrado e o seu conteúdo é enviado sem o uso de qualquer tipo de encriptação.

A partir desse momento, sem ter como assegurar que a transmissão desses dados está protegida, o usuário fica à mercê de agentes maliciosos que podem interceptar a transferência e fazer a cópia e a leitura de tudo que está sendo enviado. Além disso, tanto o Google e a Apple têm acesso a essas informações.

4.1.2 Recursos oferecidos

A fim de permitir o desenvolvimento de um arcabouço de argumentação de base epistêmica, é necessário percorrer, ainda que com brevidade, a implementação de certas funcionalidades no *WhatsApp*. Uma vez que estes recursos reforçaram, ao longo do percurso até os dias atuais, o metamorfoseamento de sua natureza, antes como simples serviço e meio de comunicação para um estado de constituição como plataforma complexa e multidimensional.

a) *Vídeo-chamadas*: por volta de agosto de 2013, com uma base de 300 milhões de usuários ativos mensais em todo o mundo, o *WhatsApp* liberaria em sua plataforma a possibilidade de efetuar chamadas de vídeo entre dois contatos. Para quem sempre foi um conhecedor do mundo digital, aquilo não era lá grande novidade.

Porém, quando se coloca a presença do aplicativo em seu contexto mais amplo, isto é, quando se relembra de que por meio

de celulares o *WhatsApp* aproximou pessoas de todos os pontos do globo, mesmo estando em localidades rurais e remotas, é que se entende o quão “futurístico” esse novo “hábito” iria se tornar para certos grupos sociais.

Se no mundo do entretenimento chamadas de vídeo sempre foram uma realidade que as empresas de telecomunicações “falharam” em tornar cotidiana, ao ver um lavrador falar com primos ou filhos que foram morar nas grandes cidades, estremecia olhares e cristalizações etnocêntricas de quem estava acostumado a fazer isso com o parente que foi fazer intercâmbio no exterior.

Se a democratização da tecnologia chegava a passos largos em todos os recantos, o *WhatsApp* fazia questão de ser o veículo das “boas novas”.

b) *Compartilhamento de localização*: assim como o compartilhamento de contatos, documentos, fotos e pequenos vídeos, que já era algo que o *Whatsapp* oferecia, o compartilhamento do posicionamento via GPS do usuário, era um daqueles recursos que todos sabem que existem, mas que não usavam muito.

Essa situação mudou completamente quando, em outubro de 2017, como um recurso opcional, o compartilhamento dinâmico chegou. A partir daquele momento, os usuários em trânsito poderiam ativar por 15 minutos, 1 hora ou até 8 horas no total. Ela permite ao usuário compartilhar a sua localização exata no mapa, tirando proveito do GPS existente na maioria dos celulares e smartphones. A medida que um contato, amigo ou familiar, se move, o indicador no mapa também se movimenta, refletindo o trajeto adotado durante o percurso.

Assim como o envio da localização estática, ele chega até o receptor por meio de uma mensagem no próprio *chat* (ou grupo), com a posição do remetente no mapa, que é disposto em uma outra tela do *app* para facilitar a identificação do local. Neste

mesmo mapa é possível visualizar todos os contatos que ainda estão compartilhando as suas respectivas localizações com aquele contato.

A recomendação do WhatsApp para as três opções de duração da localização ao vivo são: i) 15 minutos: conveniente para situações em que você está prestes a encontrar com a outra pessoa; ii) 60 minutos: adequado para quando você está saindo de um local (casa, faculdade ou trabalho) e está indo ao local indicado para um compromisso usando um carro ou algum outro tipo de transporte; iii) 8 horas: indicado para atividades de longa duração feitas por um grupo de pessoas, como shows, festivais e outros eventos.

c) *Cancelamento do envio de mensagens*: como em todo aprendizado, no desenvolvimento de novas faculdades, convive-se com erros, tropeços e construções disfuncionais. No breve folclore dos mensageiros instantâneos, não faltam histórias de envios de mensagens para pessoas ou grupos errados, do envio “acidental” de material inadequado ou comprometedor, entre outros casos.

Em nome de uma urgência imediatista, em que se encontra mergulhado, nem sempre se reflete antes de agir ou confirma-se a veracidade de uma informação antes de compartilhar. E o prazer efêmero de vocalizar as demandas serviu de aditivo fecundo para a propagação de notícias falsas e visões equivocadas e discursos sem argumentação.

A fim de prover ao usuário uma forma de lidar com esse tipo de situação, o *WhatsApp* teve de se posicionar e oferecer uma solução, visto que soluções similares já eram fornecidas pela concorrência. Se o recurso se tornaria predominantemente feito para evitar pequenos constrangimentos ou isenção de culpa, a plataforma preferiu deixar a questão para a consciência dos usuários.

d) *Transmissão de mensagens em massa*: o *WhatsApp* há muito tempo disponibilizou um recurso para fazer a transmissão de mensagens em massa para muitos de seus contatos sem agrupá-los em um grupo separado. Similar a função BCC no *e-mail*, o

envio é feito sem que os recipientes saibam para quem foi enviada a informação.

Como o massivo uso do serviço sempre foi feito por indivíduos, não por estabelecimentos comerciais ou instituições similares, esse recurso ficou ofuscado pela possibilidade de criar grupos, que é muito mais prático para famílias, colegas, estudantes, comunidades etc.

Só com a progressiva adoção do mensageiro como plataforma comunicacional, ocorrida nos últimos dois anos foi que os profissionais da área de marketing passaram a explorá-la como nicho mercadológico. A proliferação de soluções compatíveis com essa função foi deveras oportuna em campanhas publicitárias e políticas, consolidando estruturas de repertório comunicativo ainda não exploradas na mídia social.

Se a transmissão de mensagens em massa ampliava o discurso, dando volume, era o encaminhamento de mensagens que assegurava que aqueles que estivessem fora do alcance também soubessem das “boas novas”.

e) *Encaminhamento de mensagens*: presente no aplicativo desde quando, em suas primeiras versões, o WhatsApp era percebido como um mensageiro instantâneo, o encaminhamento de mensagens é umas dessas funções nucleares em que não se percebe a importância dada a sua trivialidade.

Como o “encaminhar” é algo tão nuclear, básico, não se percebe como ele é parte essencial na comunicação ocorrida por meio da plataforma digital. Assim como em qualquer outro paradigma ou contexto, ao se alterar elementos básicos de sua constituição, as repercussões atingem todo o ambiente.

Nos dias de hoje, é tamanha a sobrecarga - de naturezas cognitivas e comunicacionais - que, em nome da usabilidade, uma vez que não existem limitações técnicas que impeçam um tipo de

aviso categórico, a facilidade em propagar uma mensagem nos exime da responsabilidade em verificar a sua autenticidade.

Enquanto plataforma, o *WhatsApp*, que passou a imprimir acima destas mensagens o rótulo de “Encaminhado”, decidiu por transferir para os emissores a função de distinguir o que é “dito” e do que é “repetido”, do que é a minha “fala” daquilo que eu “corroboro” ao compartilhar, visto que, em meio a tantos ruídos, ao dispor “Encaminhado” ele isenta, em parte, a culpabilidade pela autoria.

Seguindo ainda este encadeamento lógico, revisita-se a transmissão em massa citada na secção anterior. Pois, ao permitir a terceirização de serviços de difusão dentro da sua plataforma, o WhatsApp protege quem contrata essas empresas. Se no Twitter ou Facebook, o que é publicado leva o nome do autor, como assinatura, no WhatsApp, é apenas a mensagem que se propaga, atingindo bases de contatos vultosas. Em outros termos, a “responsabilidade” de verificar se uma mensagem é verdadeira ou não cabe a quem *encaminha*, não a quem a *transmite*.

Entretanto, de forma a diminuir o uso irrestrito dessa ferramenta para a disseminação de notícias de forma escusa, o WhatsApp adotaria posteriormente medidas a fim de limitar o número de destinatários e de mensagens encaminhadas. Em julho de 2018, em face à proliferação de rumores que resultaram em assassinatos e tentativas de linchamento na Índia, a empresa restringiu para cinco o total de mensagens que pudessem ser encaminhadas.

Em outubro de 2018, o TSE sugere à empresa a aplicação de restrição similar no Brasil para o total de mensagens e, logo depois, parte dos usuários brasileiros experimentaram o limite em suas contas.¹³ Como parte resultante de análises e testes feitos na

13 WHATSAPP limita encaminhamento de mensagens a cinco destinatários. *Link Estadão*, 21 jan. 2019. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas.whatsapp-limita-reenvios-de-mensagens-a-5-destinatarios.70002688158>. Acesso em: 15 jun. 2018.

base mundial durante o final do ano passado, o WhatsApp decide a partir de janeiro de 2019, limitar também, para cinco, o total de encaminhamentos, tendo em vista que a média de integrantes de grupos no mensageiro é de seis pessoas. Desta vez, as restrições foram globais.

4.2 *FAKE NEWS* E PROPAGANDA ELEITORAL PELO *WHATSAPP*

Dadas as suas características técnicas, bem como a complementariedade das funcionalidades implementadas - que enriqueceram a experiência de compartilhamento e uso - e a base instalada, o *WhatsApp* tem sido largamente utilizado como ferramenta estratégica na divulgação de ações de ativismo social nos últimos anos, bem como na prática de transgressões.

No início desta década, durante os protestos¹⁴ revolucionários no Egito, a plataforma foi utilizada, em conjunto com o *Twitter*, para manter o resto do mundo atualizado sobre as manifestações que demoveram Hosni Mubarak do poder. Em 2015, um juiz brasileiro determinou o bloqueio das atividades¹⁵ do *WhatsApp* no país, deixando 100 milhões de pessoas sem acesso por algumas horas, por considerar que a empresa falhou em cooperar em uma investigação criminal, ainda que isso implicasse em quebra da neutralidade de rede.

Em alguns países, o WhatsApp ainda tem parte das suas funcionalidades restritos ou o uso é completamente banido. Entre

14 ALEXANDER, Anne. Internet role in Egypt's protests. *BBC News*, 9 fev. 2011. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-12400319>. Acesso em: 20 nov. 2018.

15 HAYNES, Brad. Brazil judge briefly blocks WhatsApp over criminal case. *Reuters*, 29 jul. 2016. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-brazil-facebook-whatsapp-ruling/brazil-judge-briefly-blocks-whatsapp-over-criminal-case-idUSKCN0ZZ2PQ>. Acesso em: 20 nov. 2018.

eles: China¹⁶, Coreia do Norte, Cuba, Irã¹⁷, Síria, Turquia¹⁷, Uganda e os Emirados Árabes Unidos.

Dentre os países citados, Uganda¹⁸ tem, apesar das razões questionáveis, uma vez que o efeito colateral pode ser o cerceamento da liberdade de expressão, o pioneirismo em tentar reduzir a proliferação indiscriminada de mensagens no *WhatsApp* e outras plataformas sociais. As preocupações são fortalecidas por conta do envolvimento da China no desenvolvimento conjunto de estratégias de segurança digital.

Nos últimos anos, com a familiarização do uso de mídias sociais para a transmissão de campanhas políticas e a presença quase obrigatória em cada *smartphone*, o *WhatsApp* viria a se tornar um campo frutífero para massificar ideologias, questionamentos, discursos e até notícias que, em teoria, não eram divulgadas nos principais canais da imprensa.

Umberto Eco foi categórico ao afirmar que “[...] o drama da internet é que ela promoveu o idiota da aldeia a portador da verdade”, ao receber o título de doutor *honoris causa* em Comunicação e Cultura, na Universidade de Turim, na Itália. Isto se torna bastante evidente com a ascensão da expressão *fake news* - utilizada para definir informações falsas intencionalmente divulgadas como se fossem notícias verdadeiras -, a qual arrebatou o repertório vocabular cotidiano e está entre os termos mais utilizados em 2018.

A celeridade na adoção da prática, por vezes de responsabilidade duvidosa, de proliferar notícias falsas, trouxe resultados muito maiores que os imaginados. O que, por vezes,

16 MOZUR, Paul. China disrupts WhatsApp service in online clampdown. *The New York Times*, 18 jul. 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/07/18/technology/whatsapp-facebook-china-internet.html>. Acesso em: 20 dez. 2018.

17 MCGOOGAN, Cara. Turkey blocks access to Facebook, Twitter and WhatsApp following ambassador's assassination. *The Telegraph*, 20 dez. 2016 Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/technology/2016/12/20/turkey-blocks-access-facebook-twitter-whatsapp-following-ambassadors/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

18 SHAIKH, Rafia. Addicted to Social Media? Uganda becomes the first country to tax “gossips” on Facebook & WhatsApp. *WCCFTech*, 31 maio 2018. Disponível em: <https://wccfttech.com/uganda-imposes-social-media-tax-whatsapp/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

dificulta a reflexão crítica, tanto de profissionais de marketing político quanto de agentes sociais organizados que a utilizam para favorecer uma ou outra visão de mundo.

Apesar de a ciência das suas consequências ser ainda rarefeita, tanto para quem produz como para quem propaga, o fruto dessas ações se avoluma. Em julho de 2018, a Índia foi cenário de incidente¹⁹ que levou a morte de cinco pessoas após a propagação de rumores no *WhatsApp*.

No Brasil, que neste ano passou por uma profunda renovação política por meio das eleições presidenciais, experimentou todos os dissabores de ter as redes bombardeadas durante todo o processo. Tal vivência, sem precedentes históricos ou uso de tecnologias práticas de vigilância regulatória, colocou em risco o processo democrático, levando juristas a considerar o cancelamento de pleitos²⁰, se ficasse comprovada que as *fake news* tenham influenciado significativamente o resultado final.

Em uma tentativa de evitar maiores prejuízos no tecido democrático em um momento tão importante para a sociedade, veículos de imprensa se dispuseram com diligência na construção²¹ de ferramentas²² para comprovar a veracidade dos argumentos disseminados nos grupos, entre amigos e bate-papos sobre o futuro político brasileiro.

Os recursos presentes no *WhatsApp*, a seu turno, facilitam a proliferação de *fake news* à medida em que blindam o criador original da mensagem transmitida, retransmitida e, em última

19 MEIXLER, Eli. Five killed in latest mob attack after rumors on social media. here's what to know about India's WhatsApp murders. *TIME*, 3 jul. 2018 Disponível em: <http://time.com/5329030/india-whatsapp-murders-mob-false-rumors/>. Acesso em: 20 nov. 2018.

20 ESTADÃO CONTEÚDO. Rosa Weber evita se posicionar sobre anulação das eleições por fake news. *Exame*, 7 out. 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/rosa-weber-evita-se-posicionar-sobre-anulacao-das-eleicoes-por-fake-news/>. Acesso em: 21 nov. 2018.

21 RESENDE, Sarah Mota. Projeto confere veracidade de 106 boatos sobre eleições em dois meses. *Folha de S. Paulo*, 6 out. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/projeto-confere-veracidade-de-106-boatos-sobre-eleicoes-em-dois-meses.shtml>. Acesso em: 20 Nov 2018.

22 VERDADE ou mentira. *Especial: Gazeta do Povo*, 2018. Disponível em: <https://especiais.gazetadopovo.com.br/eleicoes/2018/fake-news/>. Acesso em: 20 Nov 2018.

análise, encaminhada e reencaminhada à exaustão. A regulação de propaganda eleitoral por aplicativos de mensagens poderia ter previsto que o encaminhamento de mensagens pudesse ter seu encadeamento rastreado.

Dessa forma, aquele que tenha recebido a notícia falsa revestida de propaganda eleitoral de cunho prejudicial poderia denunciar à Justiça Eleitoral esta situação, pelo que o juiz eleitoral poderia determinar que o WhatsApp demonstrasse o encadeamento dessa mensagem e chegar aos responsáveis pela *fake news*.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A gradual descentralização e a distribuição de recursos, tão comum ao tempo em que vivemos, ao mesmo tempo que permite avanços democráticos, facilita abusos. Grandes conglomerados como o Facebook, Google, Apple, entre outros, tanto competem como cooperam com instituições soberanas e regimes políticos.

Munidas de uma imensidão de dados acerca dos perfis e dos hábitos dos seus usuários e, por vezes, sem uma apropriada e eficiente forma de gerir e proteger esses dados, seria a regulação dessas plataformas de comunicação a melhor forma de proteção da integridade de direitos democráticos?

Ações como a *General Data Protection Regulation* (GDPR) - conjunto de leis aprovadas pela União Europeia - dá aos usuários o direito de exigir a exclusão de dados e fazer objeções a novas formas de coleta de dados, exigindo que as empresas obtenham consentimento explícito de como coletam, processam e usam dados. Discussões sobre a construção de mecanismos de policiamento de inteligências artificiais e como os algoritmos podem interferir em nossa sociedade são fundamentais.

Avanços exponenciais acontecem nas esferas da tecnologia, muitas vezes, imperceptíveis aos olhares menos treinados, enquanto especialistas na gestão de dados e comunicação de massa, transformam oportunidades, brechas legais e técnicas, assim como momentos importantes da sociedade global, em trincheiras de uma batalha que pode reformular o futuro de países, empresas e instituições nos anos vindouros.

Até que essa transitoriedade chegue a um estágio mais equilibrado e sadio, vive-se momentos de constantes ameaças à delicada estrutura fabril das relações humanas em tempos tão voláteis, incertos, complexos e ambíguos.

E nessa senda, a Justiça Eleitoral, legítima depositária da condução e fiscalização das eleições, ao deixar de regular a propaganda eleitoral em aplicativos de mensagens, como nas Eleições de 2018, culmina por permitir que, eventualmente, *fake news* interfiram nos rumos de uma eleição, com o risco de afastar-se de um modelo democrático de escolha dos governantes da nação.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Anne. **Internet role in Egypt's protests**. *BBC News*, 9 fev. 2011. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-12400319>. Acesso em: 20 nov. 2018.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **Direito eleitoral regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ESTADÃO CONTEÚDO. **Rosa Weber evita se posicionar sobre anulação das eleições por fake news**. *Exame*, 7 out. 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/rosa-weber-evita-se-posicionar-sobre-anulacao-das-eleicoes-por-fake-news/>. Acesso em: 21 nov. 2018.

FACEBOOK. **Biblioteca de anúncios**: pesquise anúncios relacionados a política. 2018. Disponível em: https://www.facebook.com/ads/archive/?active_status=all&ad_type=political_and_issue_ads&country=BR. Acesso em: 20 nov. 2018.

HAYNES, Brad. **Brazil judge briefly blocks WhatsApp over criminal case**. *Reuters*, 29 jul. 2016. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-brazil-facebook-whatsapp-ruling/brazil-judge-briefly-blocks-whatsapp-over-criminal-case-idUSKCN0ZZ2PQ>. Acesso em: 20 nov. 2018.

JABBER. Disponível em: www.jabber.com/CE/AboutUs. Acesso em: 18 nov. 2018.

LOOKING ahead for WhatsApp. Disponível em: <https://blog.whatsapp.com/10000627/Looking-ahead-for-WhatsApp>. Acesso em: 19 Nov 2018.

MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. **A criação do direito pela Justiça Eleitoral**: um estudo sobre o seu poder normativo. In: MACEDO, Elaine Harzheim; FREITAS, Juliana Rodrigues Freitas (Org.). *Jurisdição eleitoral e direitos políticos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2015.

MCGOOGAN, Cara. **Turkey blocks access to Facebook, Twitter and WhatsApp following ambassador's assassination**. *The Telegraph*, 20 dez. 2016 Disponível: <https://www.telegraph.co.uk/technology/2016/12/20/turkey-blocks-access-facebook-twitter-whatsapp-following-ambassadors/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

MCLUHAN, Marshall. **The medium is the message**. United Kingdom: Penguin Books, 1967.

MEIXLER, Eli. **Five killed in latest mob attack after rumors on social media.** Here's what to know about India's WhatsApp murders. *TIME*, 3 jul. 2018 Disponível em: <http://time.com/5329030/india-whatsapp-murders-mob-false-rumors/>. Acesso em: 20 nov. 2018.

MOZUR, Paul. **China disrupts WhatsApp service in online clampdown.** *The New York Times*, 18 jul. 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/07/18/technology/whatsapp-facebook-china-internet.html>. Acesso em: 20 dez. 2018.

RESENDE, Sarah Mota. **Projeto confere veracidade de 106 boatos sobre eleições em dois meses.** *Folha de S. Paulo*, 6 out. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/projeto-confere-veracidade-de-106-boatos-sobre-eleicoes-em-dois-meses.shtml>. Acesso em: 20 Nov 2018.

SECURE messaging apps comparison. Disponível em: <https://www.securemessagingapps.com>. Acesso em: 19 nov. 2018.

SHAIKH, Rafia. **Addicted to Social Media?** Uganda becomes the first country to tax “gossips” on Facebook & WhatsApp. *WCCFTech*, 31 maio 2018. Disponível em: <https://wccfttech.com/uganda-imposes-social-media-tax-whatsapp/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

SPARROW, Andrew. **WhatsApp must be accessible to authorities, says Amber Rudd.** *The Guardian*, 26 mar. 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/26/intelligence-services-access-whatsapp-amber-rudd-westminster-attack-encrypted-messaging>. Acesso em: 20 dez. 2018.

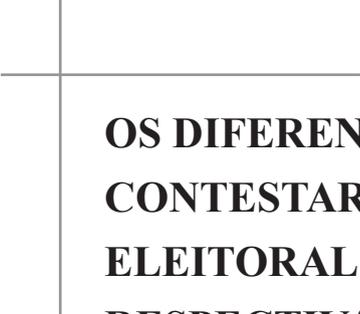
VERDADE ou mentira. **Especial:** *Gazeta do Povo*, 2018. Disponível em: <https://especiais.gazetadopovo.com.br/eleicoes/2018/fake-news/>. Acesso em: 20 Nov 2018.

WHATSAPP limita encaminhamento de mensagens a cinco destinatários. *Link Estadão*, 21 jan. 2019. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,whatsapp-limita-reenvios-de-mensagens-a-5-destinatarios,70002688158>. Acesso em: 15 jun. 2018.

WHATSAPP security whitepaper. Disponível em: <https://www.whatsapp.com/security/WhatsApp-Security-Whitepaper.pdf>. Acesso em: 19 Nov 2018.

ZANON, Gregorio. **No, end-to-end encryption does not prevent Facebook from accessing WhatsApp chats**. Disponível em: <https://medium.com/@gzanon/no-end-to-end-encryption-does-not-prevent-facebook-from-accessing-whatsapp-chats-d7c6508731b2>. Acesso em: 19 nov. 2018.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.



**OS DIFERENTES PRAZOS PARA
CONTESTAR NO DIREITO
ELEITORAL E SUAS
RESPECTIVAS FORMAS
DE CONTAGEM**

José Luís Blaszak

RESUMO: Os prazos no processo judicial eleitoral dividem-se em dois momentos distintos: durante o período eleitoral, em que o TSE fixa as datas por meio de Resolução, e, fora do período eleitoral. No primeiro, os prazos são peremptórios e contínuos, com destaque que a partir da data do encerramento dos registros de candidaturas não se suspendem aos sábados, domingos e feriados. Adiciona-se à temática a discussão sobre a contagem dos prazos em dias úteis no direito eleitoral, nos moldes do CPC atual.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Eleitoral; Processo Judicial; Prazos

ABSTRACT: *The deadlines in the electoral judicial process are divided into two distinct moments: during the electoral period, when the TSE fixes the dates by resolution, and outside the electoral period. In the first, the deadlines are peremptory and continuous, with emphasis that from the date of closing of the registration of applications are not suspended on Saturdays, Sundays and holidays. Added to the topic is the discussion on the counting of deadlines in working days in electoral law, along the lines of the current CPC.*

KEYWORDS: *Electoral Law; Judicial Process; Deadlines.*

O direito eleitoral é peculiar. A legislação trata de direito material e processual de forma mesclada, invocando o Código de Processo Civil como subsidiário. O arcabouço eleitoral é composto pelo Código Eleitoral - Lei nº 4.737/65, pela Lei Complementar nº 64/90 - Lei das Inelegibilidades, pela Lei nº 9.096/95 - Lei dos Partidos, pela Lei nº 9.504/97 - Lei Eleitoral e pelas diversas Resoluções do TSE. Destaque-se, ainda, que em 2015 teve o advento da Lei nº 13.165/15 - Minirreforma, que mexeu substancialmente nas citadas legislações.

No âmbito processual eleitoral, quanto aos prazos, há um duplo momento, ou seja, durante o período eleitoral, em que o TSE fixa as datas por meio da Resolução do Calendário Eleitoral e fora do período eleitoral. Naquele, os prazos “são peremptórios e contínuos e correm em secretaria ou cartório. A partir da data do encerramento do prazo para registro de candidatos os prazos não se suspendem aos sábados, domingos e feriados”¹ e serão computados na forma do art. 224 do novo Código de Processo Civil.

Acrescente-se, que durante o período eleitoral (há fixação de datas como marco inicial e final) as citações/notificações (a legislação eleitoral utiliza ora o vocábulo *notificação* e ora *citação*) podem ser feitas por oficial de justiça, bem como por meio de correio eletrônico e/ou por fac-símile, ambos indicados pelos candidatos, coligações e partidos. Conta-se o prazo, então, a partir da mera ciência.

1 Art. 16 da LC nº 64/90

Fora do período eleitoral as citações/notificações devem ser feitas obrigatoriamente por oficial de justiça. Repudia-se as ligações telefônicas promovidas pelos cartórios das zonas eleitorais “convidando” as partes para serem citadas/notificadas.

O promotor de justiça gaúcho e autor eleitoralista Rodrigo Lopez Zílio aborda o tema dos prazos na sua consagrada obra *Direito Eleitoral*² quando escreve sobre a AIME, trazendo o seu posicionamento, do TRE/RS e do TSE, *verbis*:

A legislação eleitoral é carente na regulamentação das ações eleitorais. Embora previsão de diversas ações eleitorais (v.g., AIRC, AIJE, e representação pelos artigos 30-A, 41-A, 73 a 77 da LE), apenas a LC nº 64/90 traz a previsão de dois procedimentos específicos (arts. 3º a 14 e artigo 22) - além do rito sumaríssimo previsto no art. 96 da LE para as representações por descumprimentos à Lei das Eleições.

Como se trata de ação ajuizada após a diplomação (quando não existe mais a fluência contínua e ininterrupta dos prazos processuais e tampouco o plantão permanente da Justiça Eleitoral), as regras de citação e intimação das partes devem observar, ao máximo, seja assegurada a plenitude do contraditório e da ampla defesa. Desta forma, a notificação, intimação ou citação das partes, em regra, deve ser realizada pessoalmente ou por publicação no Diário de Justiça Eleitoral.

A contagem do prazo, porque se trata de ação de cunho eleitoral (embora de natureza cível), deve prestigiar a celeridade dos feitos processuais, sendo adequado admitir o início da contagem a partir da mera ciência do ato processual (como, aliás, é até mesmo na esfera penal, conforme Súmula 710 do STF)³. O TRE-RS, no entanto, já admitiu a contagem do prazo a partir da juntada, quando

2 ZILIO, Rodrigo López, *Direito eleitoral*. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 568

3 Súmula 710 - STF: “No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.”

a citação for efetuada por oficial de justiça, assentando que “a omissão na LC n, 64/90 quanto à forma de contagem do prazo para a contestação conduz à aplicação subsidiária da legislação processual civil na apuração da tempestividade” (Recurso Eleitoral nº 311272 - Rel. Dra Ana Beatriz Iser - j. 05.10.2010). No mesmo sentido, o TSE defendeu a aplicação da regra do Código de Processo Civil que estabelece a juntada do mandado de notificação como marco inicial para a contagem do prazo para a apresentação de defesa na AIME (Recurso Ordinário nº 6931-36 - Rel. Min. Gilson Dipp - j. 08.05.2012).

Na prática, muitos advogados adotam a contagem dos prazos para contestar, mesmo fora do período eleitoral, a partir da mera ciência da citação/notificação e não da juntada do mandado devidamente cumprido (ou do último mandado quando há mais de um citado/notificado) com medo de perder o prazo. Isso significa, suprimir um *plus* de tempo precioso na elaboração da peça de defesa.

É de suma importância frisar que para as matérias da Lei nº 9.504/97, em especial, tocante à propaganda eleitoral, aplica-se o rito processual do art. 96 da citada lei, que fixa o prazo para a defesa em 48 (quarenta e oito) horas, *verbis*:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

(...)

§ 5º Recebida a reclamação ou representação, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o reclamado ou representado para, querendo, apresentar defesa em quarenta e oito horas.

(...)

Art. 96-A. Durante o período eleitoral, as intimações via fac-símile encaminhadas pela Justiça Eleitoral a candidato deverão ser exclusivamente realizadas na linha telefônica por ele previamente cadastrada, por ocasião do preenchimento do requerimento de registro de candidatura. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Parágrafo único. O prazo de cumprimento da determinação prevista no caput é de quarenta e oito horas, a contar do recebimento do fac-símile. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

Chama-se a atenção para o prazo de contestação que é de 48 (quarenta e oito) horas.

Nesta linha, o TSE, para as Eleições Municipais de 2016, publicou a Resolução nº 23.462/15, que dispôs sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei nº 9.504/97, onde o prazo para defesa é de 48 (quarenta e oito) horas.

Resolução nº 23.462/15

Art. 8º Recebida a petição inicial, o Cartório Eleitoral providenciará a imediata citação do(s) representado(s), com a contrafé da petição inicial e, quando houver, a degravação da mídia de áudio e/ou vídeo, para, querendo, apresentar(em) defesa no prazo de quarenta e oito horas (*Lei nº 9.504/97, art. 96, § 5º*), exceto quando se tratar de pedido de direito de resposta, cujo prazo será de vinte e quatro horas (*Lei nº 9.504/97, art. 58, § 2º*).

No caso das representações que visarem à apuração das hipóteses previstas nos arts. 23, 30-A, 41-A, 45, inciso VI, 73, 74, 75 e 77 da Lei nº 9.504/1997 observarão o rito estabelecido pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, que fixa o prazo para a defesa em

5 (cinco) dias. A Resolução passou a assim dispor para as Eleições Municipais de 2016:

Resolução nº 23.462/15

Art. 24. Ao despachar a inicial, o Juiz Eleitoral adotará as seguintes providências:

a) ordenará que seja citado o representado, encaminhando-lhe a segunda via da petição, acompanhada das cópias dos documentos, para que, no prazo de cinco dias, ofereça defesa (*Lei Complementar nº 64/90, art. 22, inciso I, alínea a*);

Art. 25. Feita a notificação, o Cartório Eleitoral juntará aos autos cópia autêntica do ofício endereçado ao representado, bem como a prova da entrega ou da sua recusa em aceitá-la ou em dar recibo (*Lei Complementar nº 64/90, art. 22, inciso IV*).

A Lei Complementar nº 64/90 dispõe de dois ritos processuais, quais sejam, o do art. 3º a 16 (para AIRC e AIME) e o do art. 22 (para as demais hipóteses previstas nos arts. 23, 30-A, 41-A, 45, VI, 73, 74, 75 e 77 da Lei nº 9.504/97, devendo para estes ser observado o rito processual estabelecido pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, incisos I a XIII.), *verbis*:

Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça.

(...)

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

(...)

a) ordenará que se notifique o representado do conteúdo da petição, entregando-se-lhe a segunda via apresentada pelo representante com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça ampla defesa, juntada de documentos e rol de testemunhas, se cabível;

Assim, para a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura - AIRC o rito a ser seguido deve ser o insculpido no art. 3º da Lei Complementar nº 64/90, que fixa o prazo para a contestação em 7 (sete) dias. A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo - AIME, por sua vez, adota o mesmo rito citado, por força da jurisprudência consolidada, segundo José Jairo Gomes⁴:

Assentou-se na jurisprudência que o procedimento a ser observado é aquele previsto nos artigos 3º a 16 da LC nº 64/90 para a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), considerado “ordinário” na seara eleitoral. Por óbvio o diploma processual civil será sempre invocável subsidiariamente. É este

4 GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 791

- reitere-se - o entendimento vitorioso e iterativo na hodierna jurisprudência eleitoral:

“[...] Na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, até a sentença, o rito a ser observado é o previsto na LC nº 64/90” (TSE - Respe Ac. Nº 25.443/SC, de 14-2-2006 - DJ 10-3-2006, p.177).

“A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo observará o procedimento previsto na Lei Complementar nº 64/90 para registro de candidaturas, com aplicação subsidiária, conforme o caso, das disposições do Código de Processo Civil, e tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor na forma da lei, se temerária ou manifesta má-fé (Constituição Federal, art. 14, §11)” (TSE - Res. nº 23.372/11, art. 170, §1º; Res. nº 23.399/13, art. 228, §1º)

Para as eleições municipais de 2016, a Resolução do TSE nº 23.456/15, no seu art. 173, §1º, fixou o mesmo rito para a AIME.

Conforme se vê, a legislação eleitoral apresenta certas nuances nem sempre compreendidas. A justificativa unânime é de que o breve tempo entre os registros de candidaturas e a data das eleições exige o escalonamento de prazos - as demandas de propaganda eleitoral o prazo exíguo para se ter uma resposta rápida do Judiciário - e o prazo ampliado em alguns dias para as demais representações e ações judiciais eleitorais.

A falta de uniformidade para a fixação dos prazos da contestação provoca descontentamentos e a contagem traz seus percalços.

Alguns eleitoralistas, tendo em vista a ideia da celeridade no âmbito eleitoral interpretam que o prazo para contestar, de modo geral, flui a partir da ciência da citação/notificação da representação/ação judicial, enquanto outros defendem que o prazo flui a partir da juntada do mandado devidamente cumprido.

Para que não houvesse dúvida, o legislador deveria ter sido explícito. Não foi na lei nem nas resoluções. Em que pese a nossa resistência e de muitos eleitoristas no exercício de legislar por meio de resoluções, poderia o TSE ter aproveitado a Resolução nº 23.478/16 para dar um norte neste assunto. Não fez.

Com o advento do novo Código de Processo Civil houve ampla e controvertida discussão no meio eleitorista sobre a sua aplicabilidade no direito eleitoral. A Corte Superior Eleitoral editou, em 10 de maio de 2016, a Resolução nº 23.478/16, que estabeleceu diretrizes gerais para a aplicação do novo código.

Sob o argumento, novamente, da necessária celeridade, o TSE, por meio da citada resolução, brecou a contagem dos prazos em dias úteis no âmbito processual judicial eleitoral, com homenagem à ressalva do então Ministro Henrique Neves. No âmbito Regional, o TRE/DF, no Recurso Eleitoral nº 18-65.2015.6.07.0010, reconheceu a aplicabilidade da contagem em dias úteis fora do período eleitoral, com a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ELEITORAL. INTEMPESTIVIDADE. ADMISSÃO. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO TSE. HIERARQUIA DAS NORMAS. APLICAÇÃO DA LEI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Em respeito à hierarquia das normas e à competência exclusiva da União para legislar sobre Processo Civil, a Resolução do TSE não deve se sobrepor ao Código de Processo Civil, motivo que determina a aplicação deste último diploma aos processos da Justiça Eleitoral e, assim, os prazos devem ser contados em dias úteis.

2. Embargos de declaração providos.

(RECURSO ELEITORAL (1ª INSTÂNCIA) n 1865, ACÓRDÃO n 8039 de 27/05/2019, Relator: Maria Ivatônia Barbosa dos Santos, Relator designado Daniel Paes Ribeiro, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, Tomo 102, Data 05/06/2019, Página 03)

Com todas as *vênias* aos que pensam em sentido contrário, não é a contagem em dias úteis que atrasaria os julgamentos no âmbito da justiça eleitoral, mas sim o tempo que os processos param nos cartórios, nos gabinetes e nos trâmites recursais. O advento dos prazos em dias úteis foi para poupar o trabalho dos advogados nos finais de semanas e feriados.

Com certeza, não seria a contagem dos prazos em dias úteis para as partes que impediria a justiça eleitoral de dar a resposta processual célere à sociedade. O não cumprimento dos prazos pelas partes sempre foi e será uma espécie de “morte certa”. O cumprimento imediato não é a mesma regra aplicada nos gabinetes e secretarias.

O texto da Resolução do TSE nº 23.478/16, que tratou da aplicabilidade do novo CPC, fixou regra própria para a contagem dos prazos, *verbis*:

Art. 2º Em razão da especialidade da matéria, as ações, os procedimentos e os recursos eleitorais permanecem regidos pelas normas específicas previstas na legislação eleitoral e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral.

Parágrafo único. A aplicação das regras do Novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, desde que haja compatibilidade sistêmica.

Art. 3º Aplicam-se aos processos eleitorais o contido nos arts. 9º e 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

(...)

CAPÍTULO II

DOS PRAZOS

Art. 7º O disposto no art. 219 do Novo Código de Processo Civil não se aplica aos feitos eleitorais.

§ 1º Os prazos processuais, durante o período definido no calendário eleitoral, serão computados na forma do art. 16 da Lei Complementar nº 64, de 1990, não se suspendendo nos fins de semana ou feriados.

§ 2º Os prazos processuais, fora do período definido no calendário eleitoral, serão computados na forma do art. 224 do Novo Código de Processo Civil.

É importante lembrar o art. 250 do Código de Processo Civil em vigor, o qual determina os procedimentos para citação/notificação por mandado sob responsabilidade de oficial de justiça. Frise-se, são raros os mandados de citação/notificação que obedecem na íntegra o citado artigo.

CONCLUSÃO

Os tribunais já se posicionaram de que o prazo para contestar as representações/ações judiciais fora do período eleitoral é o da juntada do mandado de citação/notificação devidamente cumprido pelo oficial de justiça. É necessário que todas as instâncias judiciais eleitorais apliquem uniformemente tal contagem de prazo e façam constar explicitamente dos mandados de citação/notificação todos os elementos do art. 250 do Código de Processo Civil.

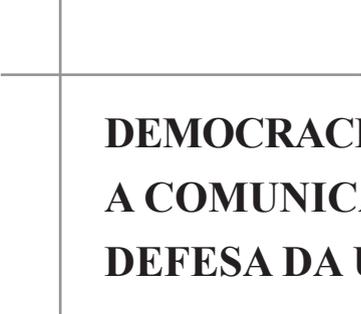
Adicionado a isso, é de extrema importância o TSE rever a vedação da contagem dos prazos em dias úteis.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Manual de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

RODRIGUES, Marcelo Abelha; CHEIM JORGE, Flavio. **Manual de Direito Eleitoral**. São Paulo: RT, 2014.



**DEMOCRACIA X DESINFORMAÇÃO:
A COMUNICAÇÃO PARA ALÉM DA
DEFESA DA URNA ELETRÔNICA**

Jônatas Oliveira da Costa

RESUMO: Uma análise da atuação da área de comunicação da Justiça Eleitoral (JE) brasileira diante do cenário que marcou as Eleições 2018: de disseminação de desinformação - por meio do que se popularizou chamar de *fake news* - e de ataques que atingiram o voto eletrônico e a imagem da Justiça Eleitoral. Durante as Eleições 2018, houve um trabalho de monitoramento da desinformação e das reações de eleitores. Este artigo traz algumas conclusões sobre o material colhido, destacando o distanciamento entre eleitores e organização do pleito e a desconfiança geral sobre o processo. Sugere-se, portanto, a atuação em novas frentes - a começar pelo público interno da instituição -, voltadas à educação para a democracia no Brasil. Propõe-se a validação desse diagnóstico com levantamento de dados e o uso de novas mídias e linguagem visando à reaproximação do público do processo eleitoral.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Eleitoral. Eleições. Desinformação. Notícias falsas. Urna eletrônica. Democracia.

ABSTRACT: *An analysis of the performance of the Brazilian Electoral Justice communication area in view of the scenario that marked the 2018 Elections: of spreading disinformation - through what was popularly called fake news - and attacks that reached electronic voting and Electoral Justice image. During the 2018 elections, there was work to monitor disinformation and voter reaction. This article brings some conclusions about the material collected, highlighting the distance between voters and the organization of the election and the general distrust of the process. Therefore, it is suggested to act on new fronts - starting with the institution's internal public - focused on education for democracy in Brazil. It is proposed to validate this diagnosis with data collection and the use of news media and language in order to bring the public closer to the electoral process.*

KEYWORDS: *Electoral Justice. Elections. Disinformation. Fake news. Electronic voting. Democracy.*

1. INTRODUÇÃO

Democracia é, literalmente, educação. (Anísio Teixeira)

As Eleições 2018 foram marcadas pelo fenômeno da disseminação de desinformação - por meio do que se popularizou chamar de *fake news*. Os ataques, boatos e mentiras atingiram não somente as campanhas eleitorais de candidatos, mas também, em volume e intensidade inéditos, o voto eletrônico e a Justiça Eleitoral (JE).

Para monitorar e rebater essas informações falsas, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) trabalharam em conjunto com as principais instituições policiais e de inteligência do país, em uma iniciativa também nunca antes realizada. Centenas de vídeos, áudios e textos compartilhados nas redes sociais, oriundos de várias regiões do Brasil, foram compilados e analisados. De maneira imediata, dada a velocidade da propagação das *fake news*, a JE procurou - por seus canais de comunicação e perfis nas redes sociais e por intermédio da imprensa - desmentir os boatos mais difundidos.

Ocorre que esse trabalho apresenta alcance bastante limitado, se comparado ao da divulgação de desinformação. Uma notícia falsa pode chegar a ser compartilhada por milhões de pessoas, enquanto uma peça produzida para refutá-la dificilmente alcança a casa dos milhares de compartilhamentos.

Ao analisar o material colhido pelo grupo de monitoramento, durante o período eleitoral, percebe-se que há uma desconfiança geral com relação à votação eletrônica. Ela atinge eleitores, mesários, jornalistas e mesmo pessoas ligadas à Justiça Eleitoral.

O que se fez até este ponto, em matéria de esclarecimento dos eleitores e comunicação institucional - que partiu da Justiça Eleitoral - foi intensificar as explicações sobre o funcionamento da urna eletrônica, chegando-se às minúcias, até o uso de um léxico que contém termos como *hashes*, *logs*, criptografia, assinatura digital etc. Seguir nessa linha seria afastar ainda mais o processo eleitoral de seus atores.

É preciso investir em novas frentes, visando ao fortalecimento das instituições democráticas, com uma linguagem menos técnica - sobretudo no que diz respeito ao processo de votação eletrônico -, mais didática e mais inteligível para a população brasileira.

2. LIÇÕES DAS ELEIÇÕES 2018

A urna eletrônica é um avanço sem precedentes na história da segurança do voto no Brasil, mas, de certa forma, é também uma “esfinge” para os eleitores. A votação em papel e apuração manual eram processos facilmente entendidos por praticamente qualquer pessoa. Com a urna eletrônica, a explicação sobre o funcionamento do processo passa a caber quase exclusivamente à Justiça Eleitoral. É natural que interpretemos que isso causou um distanciamento de eleitores e mesários com relação ao pleito. Seria melhor dizer: os eleitores e os mesários - e conseqüentemente a média da população - não sentem que a eleição os pertence, que é organizada pelo eleitorado para o eleitorado.

Por outro ângulo, pode-se dizer que houve uma “desnaturalização” com relação às fraudes eleitorais. Antes, o eleitor também entendia facilmente como eram praticados atos de má-fé no processo - sobretudo no escrutínio - e mesmo erros cometidos no ato do preenchimento da cédula. A votação manual era um processo muito menos seguro e muito mais suscetível a atos ardilosos do que a votação eletrônica, porém, havia certa naturalidade em compreender, por exemplo, que uma urna teve os votos anulados pela junta eleitoral por conta de uma suspeita de fraude. O processo atual trouxe tamanha segurança que fez com que a notícia de uma suspeição do tipo gere desconfiança sobre toda a eleição.

Um outro sintoma que se evidenciou em 2018 foi de que uma parcela significativa do eleitorado não sabe registrar seu voto. Segundo a Resolução TSE 23.550/2017, que “dispõe sobre a cerimônia de assinatura digital e fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, das auditorias de funcionamento das urnas eletrônicas e dos procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais”:

CAPÍTULO VI

DO REGISTRO DIGITAL DO VOTO

Art. 43. A urna será dotada de arquivo denominado Registro Digital do Voto, no qual ficará gravado aleatoriamente cada voto, separado por cargo, em arquivo único.

Art. 44. A Justiça Eleitoral fornecerá, mediante solicitação, cópia do Registro Digital do Voto para fins de fiscalização, conferência, estatística e auditoria do processo de totalização das eleições.

§ 1º O Registro Digital do Voto será fornecido em arquivo único por seção eleitoral, contendo a gravação aleatória de cada voto, separada por cargo.

§ 2º A solicitação deverá ser feita frente aos tribunais regionais eleitorais, observada a circunscrição da eleição, e deverá ser atendida em até 3 (três) dias.

§ 3º O requerente deverá especificar os Municípios, as zonas eleitorais ou seções de seu interesse, fornecendo as mídias necessárias para gravação.

Art. 45. Os arquivos contendo os Registros Digitais dos Votos fornecidos devem estar intactos, no mesmo formato e leiaute em que foram gravados originalmente.

Art. 46. Os arquivos contendo os Registros Digitais dos Votos deverão ser preservados nos tribunais regionais eleitorais, em qualquer equipamento ou mídia, pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta dias) após a proclamação dos resultados da eleição.

Parágrafo único. Findo o prazo mencionado no caput, os arquivos poderão ser descartados, desde que não haja procedimento administrativo ou processo judicial impugnando ou auditando a votação nas respectivas seções eleitorais.

Ao analisar-se os dados referentes ao Rio Grande do Sul, pode-se afirmar que cerca de 42 mil eleitores digitaram números de candidatos a senador na tela de voto para o cargo de deputado estadual - exemplo: 00XXX, onde XXX é um número válido para o cargo de senador. Há ainda cerca de 8 mil registros de números de candidatos a deputado federal na mesma tela - exemplo: 0XXXX,

onde XXXX é um número válido para o cargo de deputado federal. Situação semelhante ocorre nos RDVs de voto para deputado federal: cerca de 23 mil registros do tipo 0XXX nessa tela. Já no momento de votar para senador, há quase 8 mil registros do tipo 0XX, onde XX é um número válido para votar para governador ou presidente. Na tela de voto para governador, há cerca de 115 mil registros de voto com número de partido que não possuía candidato para o cargo no RS. Em todos esses casos, os votos foram computados como nulos.

As Eleições 2018 trouxeram uma novidade talvez não suficientemente difundida: a inversão na ordem de votação para os cargos de deputado estadual e federal. Nesse ano, pela primeira vez, votou-se para deputado federal (quatro dígitos) e depois para deputado estadual (cinco dígitos). A mudança foi consequência de reforma na legislação eleitoral, aprovada pelo Congresso no ano anterior ao pleito.

Os dados indicam, portanto, que uma parcela do eleitorado pode estar anulando seu voto em razão de erros no momento de sua digitação. Quando da introdução do voto eletrônico no Brasil, no final dos anos de 1990, a Justiça Eleitoral investiu na ampla divulgação sobre “como votar”. Tudo indica que esse trabalho deve ser retomado com a intensidade de outrora.

Ao mesmo tempo, vive-se a era das redes sociais, ambiente da personalização das pautas. As falas nas redes, em maioria, não são proferidas em nome de grupos ou instituições, mas a partir de perfis pessoais. Os relatos individuais, compartilhados por amigos até alcançar desconhecidos e chegar a repercutir inclusive na imprensa tradicional, ganham credibilidade e expressão.

Diante desse quadro, pergunta-se: quantos mesários saberiam (e se disporiam a) defender o processo eleitoral? Vamos além: quantos servidores da Justiça Eleitoral têm o conhecimento mínimo para fazê-lo?

Ressalte-se que não se trata de uma defesa baseada somente em argumentos próprios da área de tecnologia da informação, mas de uma explicação sobre cada etapa do processo, desde o armazenamento e preparação das urnas e dos sistemas até os ritos do dia da eleição. Junto a isso, uma educação sobre a história das eleições brasileiras e sobre o funcionamento das instituições democráticas do país.

3. CONSIDERAÇÕES

Por tudo isso, o caminho é trabalhar em campanhas de conscientização com o objetivo principal de reaproximar os cidadãos das eleições e com metas secundárias de incentivar a participação desses na democracia - também fora do período eleitoral - e de fomentar o conhecimento do funcionamento das instituições e da história do país.

Faz-se necessário retomar o “bê-a-bá” do voto eletrônico, o “como votar”, em ações amplas, com capilaridade, buscando chegar aos rincões mais recônditos do Brasil, como foi feito na fase de introdução dessa modalidade de votação.

É preciso, ainda, lembrar que as instituições são feitas de pessoas. Quando se fala em personalização das pautas, o que se quer dizer é que se pode investir em campanhas que mirem os discursos: “Eu, servidor da Justiça Eleitoral há XX anos, acompanho de perto e confio que o processo eleitoral brasileiro é idôneo e seguro” ou “Eu, mesário há XX anos, faço questão de participar da organização das eleições e acredito na segurança da votação eletrônica”. Isto colocado e difundido via redes sociais - por meio de perfis “pessoais”.

Trata-se de “humanizar” a publicidade oficial, como diriam os profissionais da área, a fim de gerar empatia, identificação, envolvimento e consciência cidadã.

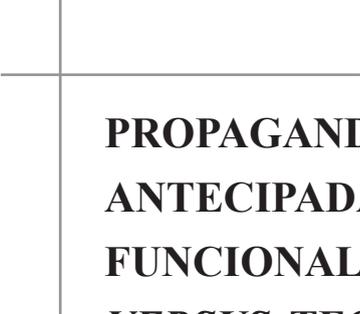
As campanhas podem começar por um trabalho de comunicação interna na Justiça Eleitoral, para nas etapas seguintes partir-se para os públicos-alvos formados por mesários e pela população em geral. Há que se fazer diagnósticos, pesquisas e perguntas e, então, pensar essa educação para a democracia no Brasil. A longo prazo, é claro - os resultados certamente ainda não aparecerão em 2020, mas, quem sabe, possam ser vislumbrados nas próximas eleições federais e estaduais.

REFERÊNCIAS

CAMPANHAS publicitárias TSE. Tribunal Superior Eleitoral, Brasília. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/campanhas-publicitarias>>. Acesso em: 25 de set. de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (RS). **Voto eletrônico**: edição comemorativa: 20 anos da urna eletrônica; 30 anos do recadastramento eleitoral / Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. 2. ed. rev. e ampl. - Porto Alegre: TRE-RS / Memorial da Justiça Eleitoral Gaúcha, 2016. 114p., il..

BRASIL. **Resolução TSE 23.550/17**. Dispõe sobre a cerimônia de assinatura digital e fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, das auditorias de funcionamento das urnas eletrônicas e dos procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais. (Redação dada pela Resolução nº 23.574/2018). Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235502017.html>>. Acesso em: 25 de set. de 2019.



**PROPAGANDA ELEITORAL
ANTECIPADA: TEORIA
FUNCIONALISTA SISTÊMICA
VERSUS TEORIA CLÁSSICA DA
PROPAGANDA ELEITORAL**

Alexandre Basílio Coura

RESUMO: Este artigo procura trazer à discussão a atual e problemática interpretação do conceito de propaganda eleitoral pós Lei nº 13.488/2017, em especial no que diz respeito à propaganda eleitoral impulsionada pela internet, bem como quanto aos eventos de verdadeira pré-campanha que vêm ocorrendo por todo o Brasil visando às futuras candidaturas presidenciais. Como sugestão de interpretação dos novos dispositivos, este texto apresenta como tese uma nova forma de se interpretar o arcabouço positivado sobre a matéria, sugerindo o uso da Teoria Funcionalista Sistêmica da Propaganda Eleitoral, em contraposição à Teoria Clássica da Propaganda.

PALAVRAS-CHAVE: Propaganda eleitoral; Teoria Funcionalista Sistêmica; impulsionamento de conteúdo; propaganda eleitoral antecipada.

ABSTRACT: *This article seeks to bring to discussion the current and problematic interpretation of the concept of electoral propaganda after Law N. 13.488/2017, especially with regard to internet-driven electoral propaganda, as well as the true pre-campaign events that have been taking place by all over Brazil with a view to future presidential nominations. As a suggestion of interpretation of the new devices, this text presents as thesis a new way of interpreting the assured framework on the subject, suggesting the use of the Systemic Functional Theory of Electoral Propaganda, as opposed to the Classical Theory of Propaganda.*

KEYWORDS: *Electoral propaganda; Systemic Functionalist Theory; content boosting; advance electoral propaganda.*

1. INTRODUÇÃO

Uma das mais poderosas ferramentas políticas, e decerto a mais eficiente, é a propaganda política. Em consequência disso, nos últimos vinte e um anos tivemos mais de uma dezena de alterações na legislação eleitoral na tentativa de controlá-la, ou de refrear o predomínio do poder econômico sobre ela.

Influenciar uma soma substancial de opiniões individuais pode determinar uma hegemonia ideológica, desejo de muitos dos partidos do passado e também dos atuais. Vários regimes totalitários se utilizaram dos mecanismos de propaganda para isso, inclusive no Brasil em tempos não muito remotos, criando um labéu à ideia de marketing político difícil de se erradicar.

O avanço tecnológico desenvolveu novos meios de comunicação de massas que rapidamente foram aproveitados pela mídia política. Porquanto esses meios terem forte poder de influência sobre o eleitorado fez com que rapidamente fossem normatizados na tentativa frustrada de se buscar uma isonomia - a tão sonhada igualdade de chances, quase nunca possível. Tal impossibilidade não reduziu o anelo dos legisladores de contender o abuso de poder econômico, definido desde sempre, conforme Alexis de Tocqueville¹, como maior inimigo da democracia tornando-se pretexto para muitas das reformas políticas.

¹ TOCQUEVILLE, Alexis de (2014). **A democracia na América: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social-democrático fez nascer entre os americanos**. São Paulo: Martins Fontes.

Cenários de evolução tecnológica, desigualdade quanto ao poder econômico dos disputantes e a própria supremacia das mídias de comunicação em massa na influência do eleitorado vêm sendo a tríplice preocupação da Justiça Eleitoral desde a sua criação, em 1932, quando o rádio ainda era o principal instrumento de convencimento político, utilizado fortemente por Getúlio Vargas para transmitir a ideia de unificação nacional e também de reforçar uma conciliação entre as classes sociais (FERRARETTO, 2001).

Com a chegada da internet novos desafios surgiram, exigindo conhecimento interdisciplinar dos *players* políticos e potencializando o alcance das informações de forma só comparada à criação da prensa de tipos móveis de Johannes Gutenberg, em 1455, considerado o invento mais importante do segundo milênio e que deu início à Revolução da Imprensa.

Junto com a nova tecnologia veio a necessidade de normatização e controle em busca de se reduzir a influência do poder econômico de uns sobre outros. Isso, para as eleições de 2018, deu azo a inúmeros debates sobre a melhor forma de se evitar uma possível acracia nas disputas eleitorais em consequência do uso descontrolado da internet e seu intimidante e desconhecido poder.

Conciliando a complexidade do uso da internet como ferramenta de propagação político-ideológica e as transatas alterações legislativas sobre o conceito de propaganda eleitoral no tempo, sobreveio o gatilho para criação de um dos mais desafiadores ambientes de disputa política de todos os tempos. Rios de tinta vem sendo utilizados para descrever as possibilidades de controle das manifestações políticas na internet, estando as maiores preocupações concentradas nas notícias falsas - *fake news* -, nos *bots* e nos *trolls*², termos até então presentes apenas nos ambientes voltados à computação.

2 Bot é uma abreviação da palavra robot, que no contexto da internet possui um conceito diferente dos robô físicos que estamos acostumados a imaginar. Os *bots* de internet são pequenos programas

Destarte, não obstante a amplitude do tema, este estudo pretende, em especial, suscitar a reflexão a respeito do conceito adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no julgamento do Recurso Especial 5124/MG, sobre propaganda eleitoral antecipada, prevista no artigo 36-A da Lei nº 9.504/97, e as consequências de sua aplicação no novel ambiente digital, provocando uma nova visão sobre a propaganda eleitoral antecipada como uma modalidade de propaganda lícita antes do período previsto em lei.

2. PROPAGANDA ELEITORAL E PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

A propaganda político-eleitoral desde a sua estreia em códigos eleitorais brasileiros recebeu importância sem par do legislador. Em sua primeira aparição, suas disposições elementares se encontravam no título das garantias eleitorais, da Lei nº 48, de 4 de maio de 1935, conhecida como Código Eleitoral Vicente Rao.

O seu art. 165 assim dispunha:

8) o Tribunal Superior e os tribunais regionais darão Habeas-corpus e mandado de segurança **para fazer cessar qualquer coação ou violência, actual ou imminente, ao exercício do direito de voto de propaganda política;**

9) em casos urgentes o habeas-corpus e o mandado de segurança poderão ser requeridos ao juiz eleitoral, que o decidirá sem demora, com recurso necessário para o Tribunal Regional;

criados para realizar tarefas repetitivas, existindo as mais diversas aplicações, desde alimentadores de sistemas de buscas ao falseamento de identidades com o uso políticos, sendo este último o que mais nos interessa neste presente artigo. Os trolls originam-se das calorosas discussões em ambientes digitais nas quais alguém desinteressado se juntava à discussão apenas com o interesse de prejudicar o debate, apresentado argumentos irracionais ou falácias, tudo com o objetivo de alterar o rumo do debate.

10) é vedado, aos jornaes officiaes da União, Estados, Districto Federal, Territorio e Municipios, a propaganda politica em favor de candidato ou partido contra outros.

Em que pese a importância do tema para a política nacional, nenhuma das legislações seguintes cuidou de criar um conceito para propaganda eleitoral. Apenas surgiram novas modalidades de propaganda política - que se estabeleceu como gênero - passando a propaganda eleitoral a ser tratada como sua mera espécie.

Cada doutrinador tratou de discorrer sobre o seu próprio conceito de propaganda eleitoral, no entanto, prevaleceu por muitos anos o conceito jurisprudencial segundo o qual a propaganda eleitoral seria uma manifestação publicitária levada a conhecimento geral com a pretensão de revelar ao eleitorado, simultaneamente ou não, o cargo político cobijado pelo candidato, suas propostas de ação para o cargo e sua aptidão ao exercício para a função pública³.

Além disso, defendia-se, antes da vigência da Lei nº 12.034/2009, que toda e qualquer forma de propaganda eleitoral só seria permitida a partir de um marco temporal que a disparasse, chamado por muitos de período de campanha eleitoral, o qual, originariamente, tinha início no dia 05 de julho do ano da eleição. O período vivenciado era de total repressão às manifestações políticas extemporâneas.

Com isso, considerava-se irregular toda manifestação que, antes desse momento legalmente estabelecido, levasse ao conhecimento do eleitorado qualquer informação sobre a pretensão à candidatura política ou mesmo informação elogiosa sobre determinado indivíduo que pudesse ser associado às próximas campanhas políticas, ainda que de forma subliminar.

Imperou por algum tempo a teoria do gancho⁴, segundo a qual a manifestação pública, implícita ou explícita, ostensiva ou

3 Respe n. 16.183/MG, de 17.2.2000, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 31.3.2000

4 CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda Eleitoral**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

subliminar, que pudesse ser ligada à próxima campanha eleitoral, beneficiando ou prejudicando um possível candidato, ainda que tal candidatura não se efetivasse, poderia ser reconhecida como propaganda eleitoral antecipada.

No ápice de tal exegese, muitos eleitores tiveram sua liberdade de manifestação tolhida, proibidos de declarar apoio à defesa de ideias e candidaturas, recebendo punições como na clássica anedota oriunda de Sergipe, onde uma eleitora teria sido multada pelo TSE⁵, em votação por maioria de 5x2, em cinco mil reais por afixar em seu veículo, antes do período legal, um adesivo com os dizeres “Agora é Dilma”, acompanhado por uma estrela vermelha do partido.

Imperava uma certa hipocrisia entre os agentes políticos que, enquanto se esforçavam para manter os seus nomes na mente do eleitorado em razão da evidente candidatura, precisavam ter o máximo cuidado para que não fosse notada a atuação com intenção político-eleitoral, embora fosse conhecida por todos.

Quanto aos eleitores, por mais conhecida que fosse a tal candidatura, não se podia mencioná-la antes do período de campanha eleitoral, como no clássico filme *The Village*⁶, de Night Shyamalan, em que os habitantes de uma vila para falar sobre seres de uma floresta, conhecidos por todos, utilizam a todo momento a frase “Aqueles de quem não falamos”.

Assim, num *pout-pourri* de comportamentos camaleônicos, os brasileiros fizeram política até 2009. Os políticos fingiam não ser candidatos e os eleitores fingiam acreditar, satisfazendo o imperativo legal que cerceava o direito amplo e democrático dos eleitores de discutir questões políticas.

5 Respe n. 203142/SE, de 20.03.2012, Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA

6 *The Village* (2004). Filme americano dirigido por Night Shyamalan e traduzido para o Brasil como *A Vila*.

3. EVOLUÇÃO CONCEITUAL DA PROPAGANDA ANTECIPADA: QUEBRA DE PARADIGMAS

Por muito tempo as representações por propaganda eleitoral extemporânea predominaram na justiça eleitoral, em especial nos primeiros seis meses do ano em que se disputava o prélio. E foi para resolver tais vicissitudes que os legisladores, por meio do Projeto de Lei (PL) nº 5498/2009, do Deputado Henrique Eduardo Alves e outros, buscaram quebrar o verdadeiro axioma na interpretação do que seriam as propagandas eleitorais antecipadas.

A primeira modificação foi simplista. Após apresentação do PL nº 5498/2009, discutidas suas 138 emendas, foi sancionada em 24 de setembro de 2009 a Lei nº 12.034 que trazia o novel artigo 36-A, com a seguinte redação:

Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições;

III - a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; ou

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral.

Com a criação do conceito negativo de propaganda eleitoral antecipada, por meio de um rol exaustivo, o legislador abriu inúmeras possibilidades, mas não resolveu o problema de se identificar o que seria propaganda eleitoral. Por isso, as representações continuaram abarrotando os tribunais eleitorais e questionando se determinadas insinuações não extrapolariam a igualdade de chances, iniciando a corrida eleitoral antes do período determinado.

O conceito do que seria propaganda eleitoral se tornara ainda mais complexo, uma vez que a construção jurisprudencial criada e utilizada até então restou inútil, pois, se a exegese se baseava em comportamentos proibidos a destempo para conceituar propaganda lícita e, por consequência, ilícita por antecipação, impossível seria sua manutenção, uma vez que os comportamentos outrora proibidos teriam deixado de violar a norma com o novel art. 36-A criado pela lei 12.034/2009.

Essa alteração foi o prelúdio de toda a confusão conceitual que se criou quanto à definição de propaganda eleitoral antecipada e que hoje causa enorme impasse nos julgados que mesclam manifestações antecipadas permitidas e propaganda eleitoral paga ou vedada em sítios de pessoas jurídicas.

Para entender esta marcha, é necessário verificar as reformas trazidas pelas Leis de números 12.891/13, 13.165/15 e 13.488/17, sobre as quais discorreremos rapidamente.

Em 2013, às vésperas das eleições presidenciais de 2014, o PLS 441/2012 fluía de forma açodada pelo Senado. Era necessário aprová-lo até um ano antes das eleições de 2014 para que pudesse ser aplicável àquele pleito. No entanto, em razão das inúmeras emendas

e dos aspectos controvertidos de mais aquela minirreforma, não foi possível vencer o óbice imposto pelo princípio constitucional da anualidade, previsto no Art. 16 da Constituição Federal da 1988.

Aprovado, o projeto deu lugar à Lei nº 12.891/13, que só seria aplicável nas eleições de 2016. Novos incisos foram acrescentados ao art. 36-A, acrescentando a possibilidade de manifestações políticas que, embora configurassem evidente propaganda, não seriam ilícitas. Apesar de alguns artigos desta lei nunca terem sido aplicados, uma vez que alterados pela reforma de 2015, os incisos I, II e IV se mantiveram, mesmo com a Lei nº 13.165/15, conforme pontuo abaixo:

Art. 36-A. **Não serão consideradas propaganda antecipada** e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (não mais vigente, pois alterado pela Lei nº 13.165/15)

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; **(Vigente)**

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; **(Vigente)**

III - a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária e

pelas redes sociais; **(não mais vigente, pois alterado pela Lei nº 13.165/15)**

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; **(Vigente)**

V - a manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas nas redes sociais. **(não mais vigente, pois alterado pela Lei nº 13.165/15)**

Parágrafo único. É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias. **(Revogado pela Lei 13.165/15)**

Questão interessante que já se desenhava durante a tramitação do PL nº 441/2012 é a nova interpretação dada às manifestações de caráter político extemporâneas. Se antes eram consideradas propagandas ilícitas por antecipação, agora eram discutidas pelo congresso como exceções à vedação à propaganda eleitoral antecipada, como mencionou o Senador Valdir Raupp na página 3 (três) do Relatório da Comissão de Constituição Justiça e Cidadania ao justificar e aprovar o projeto de lei dizendo “*Alteram-se, também, as disposições sobre as exceções à vedação da propaganda antecipada, para incluir nelas as novas mídias sociais*”⁷ Observar esse contexto é essencial para compreensão do que propomos neste estudo, em razão de os próprios senadores tratarem as novas disposições legais como modalidades de propaganda eleitoral antecipada lícita.

A esta altura, nova reforma já se desenhava por meio do PL 5735/2013, que daria origem à Lei nº 13.165/2015 e que reformaria inclusive os textos da Lei nº 12.891/13, que nunca fora aplicada integralmente. Os autores do projeto 5.735/2013 em

⁷ <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3687774&disposition=inline> pg 3, Acessado em 20 de janeiro de 2018.

seu texto original deixaram clara a intenção de criar propagandas eleitorais antecipadas lícitas, mencionando na proposta de nova redação para o art. 36-A o seguinte texto: “*Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada vedada por esta Lei:*”. Basta alterar a ordem das orações para que se perceba a intenção do legislador, qual seja, a de que não será vedada a propaganda eleitoral antecipada disposta no rol seguinte. Reduzindo ainda mais, será permitida a propaganda eleitoral antecipada exposta no rol seguinte.

Ao longo da discussão do PL 5735/2013, houve 135 emendas e vários substitutivos. Além disso, a esse PL foram juntados outros dois projetos votados em conjunto, os PL’s 2078 e 2259, ambos de 2015.

A redação original do PL era vanguardista, havia a intenção de se permitir, inclusive, o pedido de votos na internet antes do período de propaganda eleitoral, o que foi criticado pelo Deputado Ilário Marques, autor do parecer⁸ da Comissão de Ciência e Tecnologia que definiu pela rejeição de várias emendas ao projeto com o seguinte texto:

Continuando sobre as propostas de mudanças na Lei das Eleições, o Art. 36-A é alterado para que não sejam consideradas propagandas eleitorais antecipadas as manifestações individuais, com ou sem pedido de voto, quando veiculadas pela internet. Este tópico recebeu um tratamento mais pormenorizado no texto final da Lei 12.891/13, porém mais restritivo. No dispositivo em vigência, não é considerada propaganda eleitoral antecipada a manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas, a divulgação de atos, atividades parlamentares e a divulgação de prévias partidárias, desde que não haja pedido de votos.

8 http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1264855&filename=PRL+1+CCTCI+%3D%3E+PL+5735/2013 Acessado em 20 de janeiro de 2018.

Entendemos que a liberalidade proposta no PL aumenta consideravelmente o poder da internet como veículo de propaganda eleitoral, trazendo a reboque um alto potencial de aumentar a divisão social no que diz respeito ao acesso à informação. **Ademais, por serem a internet e as redes sociais um recurso praticamente ilimitado, a liberação dos pedidos de votos naquele veículo poderá favorecer os candidatos com maior poder econômico. Portanto, somos contrários à medida proposta.**

A preocupação do deputado dizia respeito à proposta de nova redação ao art. 36-A, que defendia⁹:

Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada vedada por esta Lei:

V - a manifestação político-eleitoral individual, vedado o anonimato, **com ou sem pedido de voto**, veiculada pela internet, observadas as disposições constantes dos artigos 57-A a 57-I.

VI - a realização de atividades típicas de pré-campanha, tais como as declarações públicas que levem ao conhecimento geral a pretensão de disputar eleições e as ações políticas que se pretende desenvolver, as manifestações de apoio a partidos e a pré-candidatos, entre outras, desde que não haja pedido explícito de votos, nem menção a número de candidato, utilização de símbolos de campanha, distribuição de panfletos, arrecadação de fundos, realização de comícios ou outras ações próprias do período de campanha eleitoral. (NR).

9 http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1102056&filename=PL+5735/2013

Ao final, após toda a discussão legislativa, o texto do projeto restou assim oficializado:

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.

§ 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver. § 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão. (NR)

Chegando o projeto no Senado, recebido como PLS 483/2015, o Senador Romero Jucá (PMDB-RR) salientou:

[...] a importância de enfrentar a “hipocrisia” em torno das pré-candidaturas e a “criminalização” da manifestação política. Ele mencionou que, sob as regras atuais, um candidato ainda não homologado tem dificuldade para se expressar nos meios de comunicação por temor de a situação ser enquadrada como campanha antecipada¹⁰.

Até esse momento, o cenário construído pelo legislativo era o de que haviam determinadas condutas que poderiam ser realizadas no período pré-eleitoral sem que fossem consideradas ilegais. Eram verdadeiras propagandas eleitorais antecipadas, no entanto lícitas, como frisaram vários deputados ao longo da discussão.

As manifestações políticas continuariam recebendo o mesmo tratamento legal. Poderiam ocorrer dentro das hipóteses permitidas, mas não poderiam conter pedidos explícitos de votos e nem ser feitas de forma a gerar abuso de poder econômico ou violando os limites então definidos.

3.1 O JULGAMENTO DO RESPE 5124/MG. ***PREFERRED POSITION*** DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A interpretação de muitos tribunais quanto à configuração da propaganda eleitoral antecipada continuou vacilante. Ainda não se solidificara a ideia de que existiam propagandas eleitorais antecipadas lícitas e, para muitos, houve uma deturpação do conceito de propaganda, sobre a qual falaremos adiante. Não obstante, sobre a evolução legislativa atingida até este momento, o julgamento de

10 <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/511722/2015-07-16.pdf?sequence=1> Pg. 3. Acessado em 20 de jan de 2018.

uma representação oriunda do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE-MG) daria novos contornos à discussão.

No dia 29 de novembro de 2016, o TSE julgou o *leading case* sobre propaganda eleitoral antecipada envolvendo a nova sistemática trazida até a reforma da Lei nº 13.165/15, inflamada por ter ocorrido em um ambiente de rede social. Observe que no contexto deste julgamento não havia menção a impulsionamento pago pela publicação na mídia social. O caso versava tão somente quanto à irregularidade da manifestação político-eleitoral no tempo.

O litígio é paradigmático. Por unanimidade a Corte Eleitoral definiu a interpretação sobre o que seria propaganda eleitoral antecipada. A partir daquele julgado, seria dada supremacia à liberdade constitucional de expressão e manifestação do pensamento, em detrimento do punitivismo visto outrora. Só seria propaganda eleitoral a manifestação em que houvesse, de forma explícita, o **pedido de voto**.

No caso concreto, outra decisão não poderia ter sido tomada, uma vez que a única manifestação realizada pelo representado, e considerada irregular pelo TRE-MG, foi a publicação de uma foto sua no Facebook, antes do período eleitoral, ao lado da qual havia os seguintes dizeres: “*PSB/MG - O melhor para sua cidade é 40!*”. Longe de configurar qualquer irregularidade, segundo o novo marco teórico definido pelas reformas eleitorais até então vigentes, inclusive porque consonante com a permissão expressa do art. 36-A, caput, da Lei nº 9.504/97, alterada pela Lei nº 13.165/2015.

Neste sentido, um ponto essencial da decisão do Min. Luiz Fux chama a atenção como embasamento de sua decisão:

Destarte, a mensagem veiculada não acarretou prejuízo à paridade de armas, pois qualquer eventual competidor poderia, se assim quisesse, proceder da mesma forma, divulgando mensagens sobre seus posicionamentos, projetos e qualidades, em igualdade

de condições, principalmente por tratar-se de propaganda de custo diminuto, **inapta a ocasionar interferência indevida do poder econômico no pleito;**

Sem adentrar no que toca à possibilidade de paridade de armas apresentada pelo eminente Ministro, uma vez que foge ao nosso escopo, mas não escapa à nossa crítica, exsurge dessa circunstância a concepção de uma exegese fundamental para o deslinde das próximas testilhas sobre propaganda eleitoral antecipada. A partir de então, as manifestações poderiam ocorrer em qualquer ambiente, respeitadas as regras postas, seja no mundo digital ou natural, desde que não interferissem no resultado do pleito por meio da influência do poder econômico e que não houvesse pedido explícito de votos. Nesses casos, prevaleceria a liberdade de informação, de expressão e de manifestação do pensamento, numa posição preferencial.

Em resumo, haveria o uso da *ad hoc balancing theory of preferred position of freedom speech*, mitigando essa liberdade de expressão quando houvesse prejuízo à democracia por meio da influência do poder econômico nos pleitos eleitorais. Claro que esse sopesamento não chega a ser uma verdadeira teoria, mas pode ser considerada uma estratégia de solução de problemas nos quais houver dois direitos jus fundamentais em conflito, exatamente o caso apresentado.

Importante ressaltar o acerto da decisão prolatada no Respe 5124/MG, em especial sobre a posição preferencial da liberdade de expressão. Sabe-se que esse direito jus fundamental constitui um dos valores mais preciosos do regime democrático, conforme citou o subprocurador da República, Geraldo Brindeiro, em clássico artigo¹¹ sobre o tema:

11 <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175874/000455042.pdf?sequence=1> Acessado em 20 de janeiro de 2018.

A liberdade de expressão constitui um dos valores mais preciosos do regime democrático. Não é sem razão que já após a Revolução Francesa, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão no seu art. 11 dizia “*La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme*”.

Sem embargos, o mesmo autor relembra a inexistência de direitos e garantias absolutas, trazendo o que previa o art. 10 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e esclarecendo que o parlamento pode e deve estabelecer os limites do exercício de tal liberdade quando exige a ordem pública.

As bases construídas pelo julgamento do Respe 5124/MG foram muito importantes para pacificar o ambiente conturbado em que se encontrava a interpretação, por vários tribunais, do conceito de propaganda eleitoral antecipada. Contudo, dois novos fatores contribuíram para intensificar esse debate. O primeiro deles foi a nova reforma eleitoral trazida pela Lei nº 13.488/2017. O segundo foi a prática cada vez mais comum de se repetir decisões anteriores com fundamento em sua ementa, sem atentar para o contexto em que foi julgado, o que podemos chamar de *blinding stare decisis*, uma aplicação cega do *stare decisis et non quieta movere*¹², seja vertical ou horizontal.

3.2 A DERRADEIRA REFORMA ELEITORAL, A LEI Nº 13.488 E AS PROPAGANDAS PAGAS NA INTERNET

Como de praxe tem sido nos últimos anos, às vésperas do prazo fatal definido pelo art. 16 da Constituição da República, no dia 6 de outubro de 2017, foi aprovada a nova reforma eleitoral a ser aplicada nas eleições de 2018. Novos desafios que se misturam a antigas interpretações da lei vigente.

¹² Expressão latina da qual se reduz: respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido

O art. 36-A nesta rodada foi pouco vilipendiado, exceto pelo acréscimo do inciso VII, não previsto dentro das situações de permissibilidade do parágrafo segundo do mesmo artigo.

O que contribuiu para o caldeirão de discórdia que se consolidou sobre o assunto foi a alteração trazida pela nova redação dada ao art. 57-C, que agora dispunha, em contraposição ao texto vigente até então, sobre a possibilidade de propagandas eleitorais pagas na internet, ou seja, o famigerado impulsionamento de publicações.

A vedação absoluta ao pagamento de propagandas eleitorais na internet deu lugar ao seguinte texto trazido pela Lei. nº 13.488/17:

Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, **excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.**

O desafio agora seria conjugar a nova disposição legal com o fato de que toda a construção normativa e jurisprudencial definida até então possibilitava a manifestação, dentro ou fora da internet, de questões políticas, lançamento de candidaturas, moções elogiosas sobre pré-candidatos, histórico de trabalho e pretensão de novos desafios, tudo isso desde que não houvesse pedido de votos.

Conquanto isso, uma pergunta mantinha-se sem resolução: tais manifestações permitidas a destempo poderiam ser estimuladas monetariamente para alcançar eleitores que navegassem em territórios mais longínquos, inacessíveis de forma natural? Essa pergunta, ainda sem resposta pacífica converteu-se na vedete da vez, e explorá-la a partir das interpretações que se seguiram do julgado paradigma RP 5124 tornou-se o principal desafio das eleições de 2018.

Mister consignar que, o texto do art. 57-C, da Lei nº 9.504/97, vem sendo interpretado de forma equivocada por muitos, como sendo a permissão para se monetizar qualquer manifestação política pela internet, desde que não haja pedido de votos. Cabe lembrar que o excerto da norma é explícito em limitar essa remuneração a grupos específicos, quais sejam: os partidos, as coligações e os próprios candidatos e seus representantes.

Colabora com a ideia de que não poderia haver remuneração de manifestações político- eleitorais por parte de usuários a vedação expressa disposta no art. 57-b, IV, b, da Lei nº 9.504/97, o qual dispõe:

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

[...]

IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por:

b) qualquer pessoa natural, desde que não contrate impulsionamento de conteúdos.

Em consequência da legislação proibitiva, uma forte corrente passou a defender que seriam lícitas as manifestações políticas remuneradas pelas redes sociais, ainda que repletas de exteriorização de posições políticas, desde que não houvesse pedidos de votos, concluindo tal doutrina pela interpretação de que, não havendo pedido de votos, não restaria tipificada uma propaganda política, muito menos uma propaganda política antecipada.

Neste ponto, cria-se um impasse. Por um lado a norma diz que certos comportamentos não configuram propaganda eleitoral antecipada. Por outro, a nova redação dada ao art. 57-C diz que é

vedada a veiculação de qualquer propaganda eleitoral paga na internet, exceto o impulsionamento contratado por partidos, coligações e candidatos ou seus representantes. Para possibilitar a manifestação política paga (sem pedido de votos) seja no mundo virtual ou fora dele, surge a necessidade de se excluir a subsunção ao texto do art. 57-C, o que foi feito, a partir de então, com a interpretação de que, sem pedido de votos, não há propaganda eleitoral, podendo qualquer manifestação, sem pedido de votos, ser impulsionada pelas redes sociais ou veiculada por meio de carreatas, passeatas, recepções em aeroportos etc, sem que caiba qualquer previsão de sanção.

Atente-se para o equívoco de tal exegese. O Art. 36-A menciona antes de enumerar em rol de condutas permitidas, que **“Não configuram propaganda eleitoral antecipada (...)”**. Uma das possibilidades de leitura dessa oração, que se coaduna com toda a discussão legislativa ocorrida desde a construção da Lei 12.034/09, conforme citado, é a de que os comportamentos a seguir listados pelo Art. 36-A deixariam de ser propagandas ilícitas por antecipação. Nunca tendo havido uma discussão sobre deixarem de ser propagandas eleitorais, talvez por receio de se infringir o óbvio.

Contudo, para toda a discussão que se surgiu desde então, um questionamento recebeu lugar de destaque: teria o adjetivo “antecipado”, na oração, o condão de transformar o substantivo que qualifica?

Para a teoria clássica do conceito de propaganda eleitoral, criada a partir de então, a resposta a tal questionamento é positivo. Nessa concepção, o fato de se dizer que não é propaganda eleitoral uma manifestação em razão de sua liberação em momento prévio ao legalmente definido para as campanhas eleitorais, (ou seja, dizer que não é propaganda eleitoral antecipada) é o mesmo que dizer que não é propaganda. Aos nossos ouvidos, isso soa tão absurdo quanto dizer que um fato deixou de ser crime por não ser mais crime hediondo.

O afastamento da questão temporal definida pelo termo antecipado não pode ser capaz de alterar a natureza da manifestação, razão pela qual deveria, ainda que ausente o termo “voto”, qualquer manifestação política respeitar os limites dispostos na legislação, vocacionados a reduzir a influência do poder econômico, em especial o art. 57-C que veda “***qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet***”.

3.3 O ***BLINDING STARE DECISIS*** VERTICAL OU HORIZONTAL

A repetição de uma ideia disposta em julgamento anterior se transformou em uma praxe nos tribunais brasileiros. Se por um lado há uma forte corrente normatizada no Novo Código de Processo Civil sobre a força normativa dos precedentes e a necessidade de respeitá-los, de outra, há a necessidade de se analisar quando tratar-se do mesmo caso, certo de que, com frequência, em especial nos julgados eleitorais, há importantes situações de *distinguishing*, não sendo incomum até mesmo o *overruling*.

A partir da premissa estabelecida pelo julgamento do Respe 5124 vários Ministros do TSE se acoessaram àquela interpretação, secundando que, as manifestações que não contivessem pedido explícito de voto não poderiam ser consideradas propagandas eleitorais.

Calma! Leia novamente a última linha do parágrafo anterior. Observe que a ausência de um termo essencial nesta oração muda todo o contexto construído até então. Repito. Aqui há duas situações amplamente opostas. A primeira é seguir a interpretação do acórdão paradigma idealizado pelo Ministro Fux e dizer que a ausência do pedido de votos torna “atípica” a irregularidade da propaganda eleitoral antecipada. Continua sendo propaganda antecipada, portanto, propaganda eleitoral, porém permitida, uma vez que, em conformidade com a legislação.

Diverso disso é dizer que não configura propaganda eleitoral a manifestação que não contenha pedido explícito de votos. Não ser propaganda é diferente de não ser propaganda eleitoral antecipada, conforme já dito. E eis que surge uma desmensurada discussão jurídica que só tende a se agravar diante da eliminação de diversas ferramentas de controle sobre os comportamentos ilícitos por uma simples repetição de ideias descontextualizadas em julgados.

E assim, por mais implausível que pudesse parecer, vários julgados que se seguiram ao Respe 5124 passaram a citá-lo como precedente paradigma, no entanto, mantendo a posição de que a ausência do pedido de votos fazia com que a manifestação política analisada não fosse considerada propaganda eleitoral.

Essa questão, embora pouco estudada e observada, gera consequências graves a todo o direito eleitoral positivo disposto sobre o assunto. Importante descortinar que, a palavra propaganda é componente essencial dos tipos penais previstos no Código Eleitoral que dispõem sobre a proteção à honra dos candidatos, conforme previsto nos artigos 323 a 326 daquela consolidação. Sem essa elementar do tipo, a ação se torna atípica. Ou seja, se a manifestação não é considerada propaganda para fins de regulação temporal do discurso, muito menos poderá ser considerada propaganda para fins penais¹³.

Alcançamos aqui uma interpretação perigosa: a de definir que uma manifestação política é considerada propaganda eleitoral pela presença ou ausência da palavra voto. Uma interpretação indigente e insipiente a nosso ver.

Ademais, vale repisar que, se uma manifestação não é considerada propaganda pela ausência da palavra voto, não há

13 As consequências de dizer que uma manifestação sem pedido explícito de votos não é propaganda eleitoral atinge a própria competência para julgamento dos crimes eleitorais, uma vez que os tipos penais dos crimes contra a honra, previstos no Código Eleitoral, exigem a elementar "na propaganda" ao mencionarem, por exemplo: "Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda(...)". Se a calúnia não ocorre na propaganda ou visando fins de propaganda, a competência passa a ser da Justiça Comum.

nada que não convenha ao interlocutor, uma vez que tudo lhe será lícito. Desde que não use a palavra voto, poder-se-ia impulsionar a publicação, cometer injúrias, calúnias e inverdades pelas redes sociais, sem que houvesse a atração da competência da Justiça Eleitoral ou se cometesse um ilícito eleitoral. Além disso, todos os custos com tais manifestações serão realizados sem que seja dada satisfação ao órgão de controle, uma vez que são atos tratados como indiferentes ao pleito por essa parcela da doutrina.

Tanto é que já há precedentes relacionados a manifestações por meio de *outdoor* sem menção à palavra voto e que vem sendo julgadas como indiferentes eleitorais, como no caso do Respe 621/MG de 14 de setembro de 2017:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. **PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA MEDIANTE OUTDOOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE VOTO E DE REFERÊNCIA A PLEITO FUTURO.** RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA REPRESENTAÇÃO E AFASTAR A MULTA IMPOSTA. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO ENSEJAM A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (RESPE nº 621 - UBERLÂNDIA - MG Acórdão de 14/09/2017 Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 29/09/2017)

O TSE vem repetindo à exaustão em uma série de julgamentos, desde o fatídico 29 de novembro de 2016, o seguinte mantra colacionado abaixo, da lavra do Min. Tarcísio Vieira:

2. De acordo com a moderna interpretação jurisprudencial e doutrinária acerca do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, a publicidade que não contenha expreso pedido de voto **não configura propaganda eleitoral**. Precedentes. (Recurso Especial Eleitoral nº 111265 - ATIBAIA - SP - Rel. Min Tarcísio Vieira de Carvalho Neto julgado em 19/09/2017).

Não diverge o Ministro Napoleão Nunes, para quem a correta interpretação é a seguinte:

2. Desse modo, conforme registrado na decisão hostilizada, tendo sido consignado pela Corte Regional que, no conteúdo das publicações objeto da presente demanda, **não há pedido explícito de voto**, afasta-se a configuração de **propaganda eleitoral** nas mensagens patrocinadas realizadas pelo agravado, no Facebook, antes do período autorizado. (RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 5048 - NOVA PONTE - MG Acórdão de 03/08/2017 Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 04/09/2017)

Assim, estabelecida a tese de que as manifestações sem pedido de voto, mesmo que relacionadas ao pleito, são lícitas, precisamos responder o seguinte: essas manifestações são propagandas eleitorais antecipadas lícitas ou, por outro lado, como já entendem alguns ministros, são espécies de *NÃO* propagandas eleitorais? A resposta que defendemos para esse questionamento trará a solução para as manifestações veiculadas com o uso de recursos financeiros no mundo real ou impulsionadas, ou seja, pagas para aumentar o seu alcance na internet no período anterior àquele legalmente definido para a campanha política.

4. A TEORIA FUNCIONALISTA SISTÊMICA DA PROPAGANDA ELEITORAL

Para solucionar a indefinição normativa, bem como a insegurança jurídica até aqui apresentada, faz-se necessária uma leitura *sistemática* de todo o direito eleitoral objetivo posto à luz da Constituição Federal. Da mesma forma, imperioso não se olvidar da *mens legis* prescrita pela legislação vigente.

Para isso, é fundamental entender a propaganda eleitoral em sua função precípua, a de informar os eleitores sobre quais cidadãos pretendem representá-los, respeitando seu valor/garantia histórico desde sempre estabelecido e objetivado, razão pela qual a **função** da propaganda eleitoral deve ser respeitada, antes de tudo, como direito/garantia dos cidadãos, carecendo, portanto, de uma teoria funcionalista que resguarde tais condições, mas que ao mesmo tempo garanta a isonomia entre os candidatos e elida o abuso do poder econômico.

A influência do poder econômico sempre ocupou abundante espaço entre as preocupações do legislador, inclusive do poder constituinte originário. Sabe-se que a Carta Magna de 1988 dispôs de mandamentos constitucionais de proteção mínimos, abaixo dos quais não cabe ao legislador infraconstitucional se posicionar. Tal previsão se encontra no art. 14, §9º, da Constituição que determina:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e **a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico** ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Grifos do autor)

Determinou a comissão Afonso Arinos, que inspirou o poder constituinte originário para a Carta Magna de 1988, que a normalidade e a legitimidade das eleições devem estar protegidas contra a influência do poder econômico, premissa a partir da qual deve sempre atuar o legislador infraconstitucional. Em regra, tal disposição vem sendo respeitada e há vários exemplos disso.

Inúmeras reformas ocorridas na legislação eleitoral buscaram reduzir tais possibilidades. Um exemplo clássico é a própria Lei 9.504/97 quando dispõe originalmente em seu artigo 42 acerca da necessidade de sorteio para distribuição de todo e qualquer artefato publicitário, ainda que particular, colocado à disposição de marketing político, os chamados *outdoors*. Não era outra a intenção do legislador que proteger a normalidade e legitimidade das eleições da influência do poder econômico.

O mesmo se pode dizer dos artigos 45 e 53, ambos da Lei nº 9.504/97, junto a várias outras previsões legais, que trazem restrições necessárias a impedir que haja influência do poder econômico no resultado dos pleitos. É uma tentativa do legislador, em respeito à Constituição, de buscar garantir a paridade de armas entre os concorrentes ao pleito eleitoral, evitando que o poder econômico faça parecer que a candidatura de poderosos seja a única.

Contudo, sobretudo nas novidades manifestações político eleitorais pela internet, essa proteção está em risco, em razão da interpretação de que aquilo que não contenha pedido explícito de votos não é considerado propaganda eleitoral. A partir de tal construção hermenêutica, mesmo que para alguns isso seja um fator de busca de isonomia entre os candidatos, o que ocorrerá será o vultoso investimento de poderosos grupos políticos, em verdadeiras pré-campanhas eleitorais, para criar engajamento nas redes sociais sem que isso seja configurado irregularidade eleitoral, em razão da ausência da palavra voto.

A imaginação casta de alguns que defendem que as manifestações políticas antecipadas, mesmo que não consideradas propagandas eleitorais, poderiam gerar abusos de poder econômico a serem punidos em ações específicas é um tanto quanto utópica. Os tribunais já começaram a se posicionar defendendo que se algo não é o menos, não pode ser o mais.

Ou seja, se uma manifestação não foi nem sequer considerada propaganda eleitoral, como poderia travestir-se de abuso de poder econômico, a não ser que houvesse um verdadeiro duplipensar eleitoral, no qual o significado das palavras assumiriam o sentido desejado pelo intérprete como numa obra orwelliana. Aquilo que não configura propaganda eleitoral para fins de punição por violação ao Art. 57-C de forma extemporânea, poderia sê-lo para fins de abuso de poder econômico?

Em recente precedente o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP), decidindo o Recurso Eleitoral Nº 621-26.2016.6.26.0156 sob a lavra do Relator Marcelo Coutinho Gordo assim se posicionou:

Se os fatos não configuraram sequer propaganda irregular, tampouco são suficientes para justificar a prática de abuso de poder a ser investigado em AIJE ou AIME. (RECURSO ELEITORAL nº 621-26.2016.6.26.0156 de 16 de novembro de 2017)

Nesse caso, dar à propaganda uma função constitucional coerente com todo o sistema, considerando-a como direito do cidadão e, a rigor, conforme o Código Eleitoral Vicente Ráo, citado anteriormente, uma verdadeira garantia democrática, contra a qual não pode haver restrições desarrazoadas, permitir-se ia todas as manifestações previstas no art. 36-A, bem como aquelas estabelecidas pela Lei 13.488/2017.

Contudo, *pari passu* a essa visão, numa óptica também constitucional, ter-se-ia que se buscar uma ponderação entre a posição preferencial da liberdade de expressão (*preferred position of freedom speech*) e a necessidade de controle da influência do poder econômico sobre a normalidade e legitimidade das eleições, em conformidade com o art. 14, §9º, da CF, proibindo qualquer tipo de monetização das manifestações antes do período oficial de campanha eleitoral trazido pelo texto da Lei nº 9.504/97, alterado pela 13.165/15, que dispõe que a propaganda eleitoral só é possível a partir de 15 de agosto do ano eleitoral.

Dessa forma, as propagandas eleitorais antecipadas lícitas, realizadas sem gastos diretos, estariam permitidas, nos moldes previstos no art. 36-A, da Lei 9.504/97.

Com isso, vencida a teoria clássica da propaganda eleitoral, defensora de que só a palavra “voto” tipifica uma propaganda eleitoral e, por consequência, uma propaganda eleitoral antecipada, aplicaríamos uma teoria coerente com a constituição e com a própria função da propaganda, restringindo-a, tão somente, quando presente o poder econômico nos pleitos.

Reitero que dessa interpretação sistêmica não surge qualquer prejuízo aos participantes do pleito, uma vez que restariam resguardadas todas as manifestações eleitorais de eleitores, pré-candidatos, partidos, candidatos e seus representantes a qualquer tempo, conforme toda a nova sistemática das últimas reformas, em especial previstas no art. 36-A. Porém, em vez de apenas poder agir pelo controle do abuso quando o bem jurídico houver sofrido uma violação, (hipótese defendida pelos adeptos da teoria clássica, mas ainda não confirmada, tendo em vista que alguns tribunais já apresentaram discordância) atuariam os operadores do direito de forma ostensiva sobre as irregularidades, controlando as manifestações políticas remuneradas, seja pela internet, seja pelas formas tradicionais como por exemplo no caso dos outdoors.

Com isso, não caberia a argumentação de que uma manifestação, claramente ligada ao pleito eleitoral, no entanto sem a desnecessária palavra voto, estaria isenta de responsabilidade eleitoral quando imbuída de altos valores econômicos, cuja origem do recurso, na maioria das vezes, têm-se por desconhecida.

A teoria funcionalista sistêmica também soluciona os arcanos relacionados às extemporâneas manifestações impulsionadas pela internet que, além de violar o disposto nos artigos 57-C, 57-B, IV, b, vem sendo utilizadas em absoluto desrespeito à premissa básica pensada pelo legislador, e disposta no art. 57-C, §3º, qual seja, a de que os impulsionamentos devem ser propositivos, e não negativos, utilizados em prejuízo dos adversários políticos. É o texto expresso da previsão legal em questão:

Art. 57-C

[...]

§ 3º O impulsionamento de que trata o caput deste artigo deverá ser contratado diretamente com provedor da aplicação de internet com sede e foro no País, ou de sua filial, sucursal, escritório, estabelecimento ou representante legalmente estabelecido no País **e apenas com o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações.**

A reboque, com esta vanguardista interpretação, pela teoria funcionalista sistêmica, não seria necessário um tortuoso e insincero raciocínio para convencer os julgadores de que algo considerado indiferente eleitoral, pela ausência da palavra voto, tornou-se fundamento para ações capazes de destituir o responsável de seu mandato. Além disso, daríamos fim à hipocrisia de dizer que as manifestações antecipadas sem a palavra voto deixam de ser propaganda eleitoral, simplesmente porque, assim queremos. São propagandas

eleitorais, sim, no entanto, propagandas eleitorais antecipadas lícitas que devem ser controladas pelos órgãos de fiscalização, em especial, do ponto de visto do controle do abuso de poder econômico.

5. CONCLUSÃO

Após várias reformas eleitorais em busca de um ambiente que satisfizesse a constitucional liberdade de manifestação e expressão e, ao mesmo tempo, controlasse a influência do abuso de poder econômico, chegamos a um ponto de perigosa insegurança jurídica, criticado pela hipocrisia eleitoral, em razão de uma teoria clássica da definição da propaganda eleitoral que passou a entender que, só as manifestações onde houvesse explicitada a palavra voto, configurariam a propaganda eleitoral e por consequência, a propaganda eleitoral antecipada.

Em consequência disso, surgiram precedentes considerando que, manifestações sem a palavra voto seriam indiferentes eleitorais, permitindo, por meio dessa interpretação, as mais variadas formas de abuso como: manifestações em outdoor, impulsionamentos de conteúdo e uso de recursos de origem desconhecida ou de fonte vedada em prol de uma campanha futura.

Surge a teoria funcionalista sistêmica da propaganda eleitoral que, sugerindo, em consonância com o que fora defendido pelo legislador durante os debates políticos desde a Lei nº 12.034/09, com a evolução legislativa, criou-se modalidades de propagandas eleitorais antecipadas lícitas, de forma que, as manifestações antecipadas com ou sem a palavra voto, configuram propagandas eleitorais.

De sorte que, um posicionamento político por meio de redes sociais pode ocorrer antes do prazo legalmente definido por lei, desde que, respeite as objeções legais e que não seja impulsionado,

uma vez que, sendo espécie de propaganda eleitoral, deve respeitar a construção presente no direito eleitoral objetivo.

Com isso, cria-se uma nova forma de enxergar o conceito de propaganda eleitoral sob um aspecto funcional, pois respeita a missão da propaganda eleitoral como direito do eleitor. Sob um aspecto sistêmico, ao trazer um diálogo entre as fontes do direito eleitoral objetivo e sob um aspecto constitucional, ao fazer uma releitura aplicada dos mandados de otimização e controle do abuso, previstos na Carta Magna.

Em conclusão, a Teoria Funcionalista sistêmica da propaganda eleitoral defende que pode-se tudo aquilo legalmente previsto, desde que interpretado de forma a controlar a influência do poder econômico que afete a legitimidade e normalidade das eleições.

REFERÊNCIAS

FERRARETTO, Luiz Artur. **Rádio**: o veículo, a história e a técnica. 2. ed. Porto Alegre:

Sagra Luzzatto, 2001.

TOCQUEVILLE, Alexis de (2014). **A democracia na América**: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. São Paulo: Martins Fontes.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda Eleitoral**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

The Village (2004). Direção de Night Shyamalan - 3 de setembro de 2004 (1h 48min).

PEREIRA, Luiz Márcio; MOLINARO, Rodrigo. **Propaganda Política:** questões práticas relevantes e temas controvertidos da propaganda eleitoral. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

Brasil. **Lei nº 9.504/1997.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 de set. 1997.

Brasil. **Lei nº 12.034/2009.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 de set. 2009.

Brasil. **Lei nº 12.891/2013.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 dez. 2013.

Brasil. **Lei nº 13.165/2013.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 nov. 2015.

Brasil. **Lei nº 13.488/2017.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 06 de out de 2017.

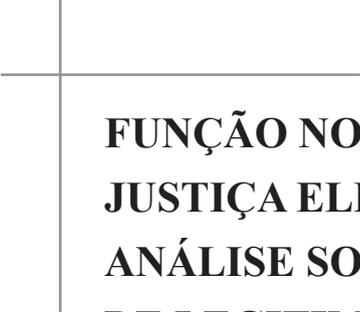
Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 51-24/MG.**

Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 203142/SE.**

Sites acessados:

<http://www2.camara.leg.br/>

<https://www12.senado.leg.br/>



**FUNÇÃO NORMATIVA DA
JUSTIÇA ELEITORAL: UMA
ANÁLISE SOBRE AS FORMAS
DE LEGITIMAÇÃO DA
REGULAMENTAÇÃO DAS
ELEIÇÕES PELO TRIBUNAL
SUPERIOR ELEITORAL**

*THE NORMATIVE FUNCTION OF ELECTORAL
JUSTICE: an analysis about the legitimation
forms of election regulation by the brazilian
Superior Electoral Court*

William Soto

RESUMO: Este artigo descreve a função normativa da Justiça Eleitoral e defende a existência de algumas formas de legitimação dessa atribuição exercida pela Corte Superior Eleitoral brasileira, com o objetivo de apresentar uma melhor sistematização da matéria, bem como de contribuir para a discussão acerca de sua constitucionalidade. Em primeiro lugar, estuda-se o sistema constitucional de controle jurisdicional das eleições e as peculiaridades da Justiça Eleitoral brasileira, especialmente a sua função normativa. Verificou-se que a Justiça Eleitoral detém a prerrogativa de expedir atos normativos para regulamentar a lei eleitoral ou para inovar em matéria omitida ou insuficientemente tratada pelo legislador, desde que não o faça contrariando as disposições legais já existentes. Concluiu-se que a função normativa da Justiça Eleitoral possui algumas formas de legitimação que são preexistentes à atual Constituição Federal, como a legislativa, a doutrinária, a jurisprudencial e a social. Além dessas formas de legitimação, constatou-se que a função normativa da Justiça Eleitoral possui legitimidade constitucional implícita, a partir de quatro pontos de vista diferentes: em virtude da adoção do sistema constitucional de controle jurisdicional das eleições, conjugada com a teoria dos poderes implícitos; em razão das disposições constitucionais transitórias; em decorrência dos checks and balances na separação dos Poderes; e, por fim, em razão da postura da Suprema Corte diante da atribuição normativa da Corte Superior Eleitoral brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Eleitoral. Função normativa. Resoluções eleitorais. Legitimação constitucional. Teoria dos poderes implícitos.

ABSTRACT: *This article describes the normative function of Brazilian Electoral Justice and defends the existence of some legitimation forms of this assignment carried out by the Brazilian Superior Electoral Court, in order to present a better systematization of the field, and to contribute to the*

discussion about its constitutionality. First, it is analyzed the constitutional system of jurisdictional control of elections, and the peculiarities of the Brazilian Electoral Justice, especially its normative function. It was identified that the Brazilian Superior Electoral Court has the prerogative to issue normative acts to regulate the electoral law, or to innovate on the legislature omitted or insufficiently addressed by the legislature, since they do not contrary to the existing legal provisions. It was concluded that the normative function of Brazilian Electoral Justice has some forms of legitimacy that are existing prior to the current Federal Constitution, as legislative, doctrinal, jurisprudential and social. In addition to these forms of legitimacy, it was found that the normative function of the Brazilian Electoral Justice has implicit constitutional legitimacy, from four different points of view. First, due to the adoption of the constitutional system of elections jurisdictional control, with the theory of implied powers; second, because the transitional constitutional provisions; third, as a result of checks and balances in the separation of powers; and finally, because of the Supreme Court's position on the normative incumbency of the Brazilian Superior Electoral Court.

KEYWORDS: *Electoral Justice. Normative function. Electoral resolutions. Constitutional legitimation. Theory of the implied powers.*

1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, o órgão responsável pela administração, regulamentação e controle das eleições é a Justiça Eleitoral, integrante do Poder Judiciário da União, que detém previsão expressa na Constituição Federal (artigos 118 a 121). Em

razão dessa previsão constitucional expressa, diz-se que no Brasil se adotou o *modelo jurisdicional* de controle das eleições.

Embora a Constituição Federal não descreva as atribuições da Justiça Eleitoral, ela delega o dever de estabelecer e pormenorizar a estrutura e as funções da Justiça Eleitoral à lei complementar (art. 121, *caput*). Tal lei complementar jamais adveio, fazendo-se concluir, portanto, que o Código Eleitoral, embora lei ordinária, foi recepcionado como se lei complementar fosse, no que se refere às disposições acerca da organização e da competência da Justiça Eleitoral. Aliás, tanto o Tribunal Superior Eleitoral - TSE (CTA 13.005, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 10/09/1992) quanto o Supremo Tribunal Federal - STF (MS 26.604, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 04/10/2007) já se manifestaram nesse sentido.

Dentre as funções¹ previstas no Código Eleitoral está a atribuição normativa da Justiça Eleitoral (artigo 1º, parágrafo único, e artigo 23, inciso IX). Corroborando tais disposições, a Lei 9.504/1997, em seu artigo 105, *caput*, inclusive estabelece um marco temporal para a edição de normas regulamentadoras pelo TSE. Além desses dois diplomas legais, várias outras leis, tanto anteriores à atual Constituição Federal quanto posteriores a ela, trouxeram disposições acerca da função normativa da Justiça Eleitoral.

Levando-se em conta o fato de a função normativa da Justiça Eleitoral não estar expressamente prevista no corpo da Constituição Federal, mas, sim, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e em dispositivos infraconstitucionais, uma indagação pode ser formulada: essa atividade normativa da Justiça especializada detém legitimação constitucional? Por outro lado, considerando-se a existência de dispositivos legais conferindo atribuição normativa à Justiça especializada, outra questão pode ser

¹ Alguns dos autores eleitoristas preferem utilizar as expressões *atividades*, *competências*, *atribuições*, ou *poderes*, para fazerem menção às *funções* da Justiça Eleitoral. Neste artigo, as expressões serão utilizadas indistintamente.

levantada: essa atividade regulamentar encontra outras formas de legitimação, que não necessariamente constitucional?

O presente artigo visa contribuir para a resolução de tais questionamentos.

Cumprе ressaltar que o tema, atualmente, não apresenta elevada preocupação doutrinária em termos de sistematização e fundamentação teórica. Quando da elaboração de manuais ou cursos de Direito Eleitoral, os autores, salvo algumas exceções, limitam-se a apresentar a função normativa da Justiça Eleitoral em poucas linhas, não abordando a relevância teórica e prática que a matéria apresenta. Aliás, é escassa a bibliografia específica sobre o tema.

De outro lado, quando os autores discutem a atividade normativa do TSE, basicamente duas posições são verificáveis: ou aceita-se a hipótese do poder regulamentar, apontando sua relevância, inclusive elencando as resoluções do TSE como fontes de Direito Eleitoral; ou nega-se veementemente a possibilidade de a Corte Superior Eleitoral regulamentar as eleições, refutando-se, inclusive, sua constitucionalidade.

De fato, eleições representam o exercício máximo da democracia, e, assim, as normas que as regem devem ser *claras, estritamente observadas, e perfeitamente legítimas*, a fim de que não se prejudique a expressão popular na escolha de seus representantes.

Não raro, a legislação apresenta-se ampla (e por isso inexecutável) ou omissa (ou insuficiente), para regular todos os aspectos da dinâmica do processo eleitoral. Nesse contexto, exsurge a necessidade da Justiça especializada, a fim de conferir exequibilidade à Constituição Federal e às leis eleitorais, expedir resoluções, minudenciando as disposições legais, ou mesmo inovando normativamente no caso de omissões ou insuficiências legislativas. Essa é a tradição brasileira desde o primeiro Código Eleitoral, de 1932.

Diante desta tradição octogenária, imperiosa a análise acerca da legitimação da função normativa da Justiça Eleitoral, uma vez que, se eventualmente inconstitucional tal atuação, todos os pleitos regulamentados pelo órgão eleitoral, desde sua criação, em 1932, embora *observassem a clareza das normas e seu estrito cumprimento*, estariam *maculados pela falta de legitimidade*, o que infirmaria a manifestação popular na escolha de seus representantes desde então.

Por essa razão, o presente artigo busca apresentar as formas de legitimação da função normativa da Justiça Eleitoral, especialmente a constitucional, buscando-se uma sistematização teórica embasada na doutrina eleitoralista que versa sobre essa atividade normativa da Justiça especializada.

2. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO DE CONTROLE JURISDICIONAL DAS ELEIÇÕES

2.1 SUCINTAS OBSERVAÇÕES ACERCA DOS INTERNATIONAL ELECTORAL STANDARDS E DOS ELECTORAL MANAGEMENT BODIES

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, por força do seu artigo 21, especificamente por sua seção 3², “foram desenvolvidas, sedimentadas e codificadas algumas práticas em vários documentos internacionais³” com o objetivo de “concretizar o

2 Artigo 21. 1. Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país. 3. *A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto* (sem grifos no original).

3 Como exemplo, PELELLA (2012, p. 134) aponta o *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (IDEA - Disponível em: <<http://www.idea.int/>>. Acesso em: 09/06/2019) e o *Organization for Security and Co-operation in Europe/Office for Democratic Institutions and Human Rights* (OSCE/ODIHR

direito de todos a eleições livres e corretas (*free and fair elections*)” (PELELLA, 2012, p. 133-134). Essas regras, denominadas *international electoral standards* (padrões normativos eleitorais internacionalmente sugeridos), destinar-se-iam às democracias emergentes, sendo, contudo, possível que os países *avanzados* na seara eleitoral pudessem “apreender dessas fontes suas regras organizativas básicas” (PELELLA, 2012, p. 133-134).

Segundo PELELLA, um dos pontos essenciais de todo e qualquer *international electoral standard* diz respeito à necessidade do estabelecimento de padrões de confiabilidade, imparcialidade política, correção e eficácia administrativa da autoridade da administração e condução do processo eleitoral e dos procedimentos correlatos de fiscalização, votação, apuração e proclamação dos resultados. Conforme o autor, essas estruturas, as quais estariam incumbidas das tarefas que “englobam toda a condução do processo eleitoral - e em última análise atuam como *garantes* do devido processo legal eleitoral -, são conhecidas como *electoral management bodies*” (PELELLA, 2012, p. 134).

Os modelos de *electoral management bodies* variam muito de Estado para Estado, sem que se possa, com precisão, individualizar padrões culturais ou legais dominantes. Essa alta variação se dá, especialmente, quanto aos limites de atuação de cada uma das estruturas e seu papel na seara regulamentar e de controle de legalidade e legitimidade das eleições. Suas funções são as de administração, regulamentação e controle das eleições, que podem ser exercidas por um único órgão⁴ ou por estruturas orgânicas diversas⁵. Quanto mais órgãos compoñham os *electoral management bodies*, menor será a acumulação de funções nos respectivos órgãos,

- Disponível em: <<http://www.osce.org/odihr>>. Acesso em: 09/06/2019).

4 Como ocorre no Brasil, em que o *electoral management body* é a Justiça Eleitoral.

5 Como ocorre no México, em que os *electoral management bodies* são o *Instituto Federal Electoral*, que exerce funções administrativas, e o *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, que exerce a função de controle.

ao passo em que quanto menor for o número de órgãos constantes dos *electoral management bodies*, maior será a acumulação e a superposição de funções (PELELLA, 2012, p. 135-136).

Em síntese, portanto, os *international electoral standards*, além de outras diretrizes eleitorais, apontam a necessidade de existência em cada Estado soberano de *electoral management bodies*, isto é, órgãos eleitorais para administração, regulamentação e controle dos pleitos.

2.2 O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO DE CONTROLE DAS ELEIÇÕES

Não resta dúvida de que o modelo adotado pelo Brasil desde o primeiro Código Eleitoral, de 1932, até os dias atuais, é o sistema de controle jurisdicional⁶, através de uma jurisdição especializada eleitoral, sem embargo do exercício da jurisdição constitucional pelo STF, confiando-se a verificação da regularidade das eleições e o contencioso eleitoral a um ramo específico do Poder Judiciário da União, a Justiça Eleitoral, que detém assento na Constituição Federal, em seus artigos 118 a 121 (OLIVEIRA, 2010, p. 45).

A classificação dos sistemas de controle de cada país leva em conta o órgão que exerce a função de *controle* das eleições, sendo irrelevante para fins de classificação do sistema qual o órgão que exerce a *administração* ou a *regulamentação* eleitoral. Segundo PELELLA, a Justiça Eleitoral é o *electoral management body* brasileiro (2012, p. 138), quer dizer, é a Justiça especializada que exerce funções de administração, regulamentação e controle

⁶ Na doutrina é possível identificar, conforme o autor com o qual se embasa, *três* ou *quatro* diferentes sistemas de controle das eleições. GOMES, por exemplo, acompanhada por grande parte da doutrina nacional, identifica apenas *três* sistemas de controle das eleições: o sistema da verificação dos poderes; o sistema eclético; e o sistema jurisdicional (1998, p. 23). OLIVEIRA, por sua vez, apresenta *quatro* sistemas de controle das eleições: o sistema político (ou de verificação dos poderes); o sistema misto; o sistema administrativo; e o sistema jurisdicional (2010, p. 29). Contudo, os doutrinadores concordam que a classificação do sistema de controle diz respeito à natureza do órgão incumbido de verificar a regularidade dos atos e procedimentos eleitorais (GOMES, 1998, p. 23; OLIVEIRA, 2010, p. 29).

das eleições⁷. A Justiça Eleitoral brasileira é a estrutura incumbida de exercer as funções apontadas como essenciais para a caracterização da autoridade eleitoral; contudo, essa constatação não parte de uma determinação constitucional expressa nesse sentido.

Nossa Constituição Federal, apesar de analítica, foi sucinta na definição de algumas estruturas básicas do Estado, sugerindo ou subentendendo (em vez de diretamente regulamentar) determinados pontos. Na parte do texto constitucional reservado à Justiça Eleitoral (artigos 118 a 121), estabelecem-se a sua estrutura, o modo de investidura e as garantias de seus membros, além de algumas competências jurisdicionais reservadas ao TSE, reservando-se as demais à lei complementar prevista no artigo 121, *caput*. Não há, contudo, qualquer menção no corpo da Constituição Federal, mesmo que de maneira indireta, ao desempenho de *outras funções* não jurisdicionais, de forma a permitir a qualificação da Justiça Eleitoral como o *electoral management body* brasileiro⁸.

Entretanto, em uma busca mais aprofundada no texto constitucional, verifica-se que as atribuições não jurisdicionais da Justiça Eleitoral são *pressupostas* pela Constituição Federal, com base na herança do direito pré-constitucional. Ainda, é no ADCT que se localizam as regras que atribuem à Justiça Eleitoral, de maneira indireta, as atividades não jurisdicionais que conhecemos⁹.

Em síntese, inexistente dispositivo no corpo da Constituição Federal que atribua à Justiça Eleitoral as funções de administração, regulamentação e controle das eleições, mas, ainda assim, não se discute que tais atribuições típicas de *electoral management body* pertençam à tal Justiça especializada.

7 Porém, repise-se: diz-se que no Brasil se adota o sistema jurisdicional de controle das eleições, não porque a Justiça Eleitoral brasileira *administra* ou *regulamenta* as eleições, mas sim por ser ela, também, o órgão responsável por *controlar* o pleito (tanto em termos de verificação da regularidade das eleições como em função do contencioso eleitoral).

8 Em verdade, "a única menção direta às funções não jurisdicionais da Justiça Eleitoral avistável no corpo da Constituição está no artigo 17, ao tratar do registro de partidos políticos e da obrigação de prestação de contas das agremiações" (PELELLA, 2012, p. 139).

9 Mais especificamente o artigo 2º, § 2º; o artigo 5º, §§ 1º, 2º e 4º; o artigo 6º, *caput*, e §§ 1º e 2º; e o artigo 13, §3º, todos do ADCT.

Além disso, PELELLA apresenta *dois fatores essenciais* atribuídos pela doutrina para a adoção da jurisdicionalização do processo eleitoral brasileiro: a *terciariedade* do Judiciário; e a *capilaridade* desse Poder (2012, p. 139-140).

A *terciariedade* do Judiciário em relação aos Poderes autenticamente políticos (Executivo e Legislativo), e diretamente interessados na disputa política, recomendava a concentração de funções nas estruturas judiciárias; esse ponto, portanto, tem a ver com a confiabilidade do sistema eleitoral, mas não se trata de fundamento exclusivamente brasileiro, haja vista que foi o móvel em diversos países para que abandonassem o sistema de verificação dos poderes puro, e preferissem aqueles que total ou parcialmente tivessem interferência do Judiciário (nesse sentido: OLIVEIRA, 2010).

Por sua vez, a *capilaridade* do Judiciário favorecia a penetração da administração, regulamentação e controle das eleições nos mais diversos pontos do Brasil, País este de dimensões continentais. Contudo, essa não foi prática nova no que se refere ao sistema eleitoral brasileiro, haja vista que no Século XIX, utilizava-se de instalações e estruturas da Igreja para possibilitar a reunião dos eleitores e a materialização da escolha do colégio eleitoral, aproveitando-se, portanto, da capilaridade que o clero já àquela época apresentava, alcançando povoados e municípios desprovidos de estrutura oficial do Estado (PELELLA, 2012, p. 140, nota n. 16; e SILVA, 2010, p. 128).

Assim, a combinação de ambos os fatores acima descritos levou à consolidação da jurisdicionalização do processo eleitoral em nosso sistema, construindo a Justiça Eleitoral tal como a conhecemos hoje, com atribuições administrativas, regulamentares e de controle das eleições.

2.3 AS ATRIBUIÇÕES DA JUSTIÇA ELEITORAL

De fato, a Justiça Eleitoral brasileira foi desenvolvida para fazer frente a necessidade de as eleições serem realizadas em ambiente neutro, “sem a contaminação natural do processo de escolha do poder pelos seus detentores” (SILVA, 2010, p. 139). Ela atua como terceiro, decidindo mediante critérios normativos, de forma imperativa e imparcial (OLIVEIRA, 2010, p. 75).

Essa Justiça especializada, desde sua criação, assume todas as atribuições relativas ao processo eleitoral (OLIVEIRA, 2010, p. 75-76). Diante disso, a doutrina eleitoralista, quando passa a comentar as peculiaridades da Justiça Eleitoral, majoritariamente aponta ser ela titular de *quatro funções* primordiais para a realização de seu mister especializado. São elas: a *função jurisdicional*; a *função administrativa*; a *função consultiva*; e a *função normativa* (nesse sentido: GOMES, 1998; RIBEIRO, 2000; COSTA, 2010; CASTRO, 2012; GOMES, 2014; RAMAYANA, 2015; ZILIO, 2016; entre outros), em verdadeira superposição de funções (PELELLA, 2012, p. 140).

Consoante ALMEIDANETO, “como um espelho daquilo que ocorre com a clássica doutrina da separação dos Poderes, ou melhor, da divisão de funções do Estado, a Justiça Eleitoral, além de sua atividade típica jurisdicional, também exerce, de forma atípica, funções administrativas e legislativas” (2014, p. 53); no âmbito da Justiça especializada, essas atividades são muito mais acentuadas e verificáveis que em outros ramos do Judiciário.

A *função normativa* da Justiça Eleitoral, ora objeto de estudo, será analisada no próximo tópico.

3. A FUNÇÃO NORMATIVA DA JUSTIÇA ELEITORAL

3.1 AS RESOLUÇÕES DO TSE COMO FONTES DE DIREITO ELEITORAL

Inicialmente, cabe referir que a doutrina eleitoralista, desde há muito, aponta como uma das fontes de Direito Eleitoral as resoluções exaradas pelo TSE. Entre os doutrinadores, desde há muito, é assente a afirmação de que as instruções expedidas pela Justiça Eleitoral são fontes de Direito Eleitoral (nesse sentido: FERREIRA, 1991; JARDIM, 1996; GOMES, 1998; RIBEIRO, 2000; PINTO, 2008; COSTA, 2010; CÂNDIDO, 2012; COÊLHO, 2012; CASTRO, 2012; GOMES, 2014; ZILIO, 2016; e GONÇALVES, 2018).

Como é possível perceber, há um quadro de mútua imbricação entre as funções da Justiça especializada e as fontes de Direito Eleitoral. De fato, ao mesmo tempo em que se reconhece a competência normativa da Justiça Eleitoral, se reconhece, em igual medida, que o resultado dessa atribuição exercida pela Justiça especializada constitui fonte informativa de Direito Eleitoral. Quer dizer, quanto maior for o reconhecimento de que as instruções do TSE possuem caráter fundante de Direito Eleitoral, maior será o reconhecimento da atribuição da Corte Superior em expedir tais atos normativos, e vice-versa.

3.2 A CONCEITUAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO NORMATIVA DA JUSTIÇA ELEITORAL

A atribuição normativa da Justiça Eleitoral representa a prerrogativa conferida à Justiça especializada para editar instruções normativas para garantir a correta execução das leis eleitorais (GOMES, 1998, p. 82). Trata-se de função atípica exercida precipuamente pelo TSE.

MACEDO e SOARES, defendendo um maior rigor em compartimentalizar a função regulamentadora e a função normativa, referem que a Justiça Eleitoral, ao exercer a função regulamentar, produz regulamentos que objetivam instrumentalizar a aplicação das leis eleitorais, sendo vedado que essa atividade vá de encontro às definições legais (2014). Além disso, a atribuição regulamentar representa “poder infralegal, porque decorrente da própria legislação eleitoral que o prevê”, e dessa função regulamentar “nascem apenas atos normativos secundários” (MACEDO e SOARES, 2014).

Ocorre que, segundo Elaine Harzheim Macedo, citada por PAIM, em decorrência das previsões legais sobre a expedição de instruções eleitorais pelo TSE, a Corte “passou, eleição a eleição, a expedir *Resoluções* que muitas vezes vão além do simples poder regulamentador, entrando em esferas tipicamente de produção legislativa (criação de direito)” (2016, p. 81). Assim, aos poucos passou-se de função regulamentadora para uma verdadeira atividade *normativa* (PAIM, 2016, p. 81), e do poder normativo, “resultam atos normativos primários e assim temos as leis, o decreto autônomo do Presidente da República e (como aqui defendido) algumas resoluções da justiça eleitoral” (MACEDO e SOARES, 2014).

Assim, segundo MACEDO e SOARES, embora usualmente se inclua na função normativa, o TSE detém, também, função regulamentar (2014). Embora os autores não definam dessa forma, é possível, com base em seus ensinamentos, apontar que a Justiça Eleitoral possui *função normativa lato sensu*, da qual decorrem a *função normativa stricto sensu* e a *função regulamentar*. A primeira (função normativa *stricto sensu*) diz respeito à excepcional elaboração de *atos normativos primários*, inovando no arcabouço normativo eleitoral. A segunda (função regulamentar) consubstancia-se na usual edição de *atos normativos secundários*, isto é, a regulamentação de normas jurídico eleitorais já existentes. Compartilhando desse entendimento, ALMEIDA NETO, refere

que “a mais abalizada doutrina tem registrado o exercício da atividade não apenas regulamentar, mas, sobretudo, normativa da Justiça Eleitoral” (2014, p. 111). PAIM, no mesmo sentido, adverte a impossibilidade de se confundir *poder regulamentar* com *poder normativo* (2016, p. 80).

Não obstante, a doutrina e a jurisprudência utilizam indiscriminadamente as nomenclaturas *poder regulamentar* e *poder normativo*, conforme a constatação de PAIM: “muito embora sejam distintas a mera e usual função regulamentar e a excepcional função normativa, o próprio TSE acaba utilizando-as como termos sinônimos” (2016, p. 80). Na doutrina ocorre da mesma forma; é o exemplo de ALMEIDA NETO, que conceitua a função normativa da Justiça Eleitoral como sendo aquela exercida pelo TSE, “no uso de seu *poder regulamentar*, por meio de regulamentos autônomos e independentes impregnados de abstratividade, impessoalidade e generalidade, com força de lei ordinária federal”, e que por essas características admitem controle concentrado de constitucionalidade perante o STF (2014, p. 112 - sem grifos no original), claramente se referindo à expedição de *atos normativos primários* pela Justiça Eleitoral, e, portanto, à sua *função normativa*, e não à *atribuição regulamentar*.

Por fim, cumpre ressaltar que a manifestação da função normativa *lato sensu* da Justiça Eleitoral, seja ela de caráter *regulamentar* ou *normativo stricto sensu*, se dá sob o título de *Resolução*¹⁰.

3.3 A SEPARAÇÃO DOS PODERES E OS LIMITES MATERIAIS E FORMAIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO NORMATIVA DA JUSTIÇA ELEITORAL

¹⁰ ALMEIDA NETO (2014), em substanciosa monografia específica acerca da função normativa da Justiça Eleitoral, apresenta outras formas de manifestação dessa atividade, inclusive apresentando tipologias das resoluções eleitorais.

Segundo ALMEIDA NETO, a função normativa, indubitavelmente, é a mais *sensível* das atribuições da Justiça Eleitoral, porquanto não raras vezes “ultrapassa as fronteiras e limites do Judiciário para inovar em matéria legislativa” (2014, p. 173). Portanto, necessária a observância de limites, pela Justiça Eleitoral, no exercício da função normativa. Nesse contexto, o referido autor indica como ponto de partida para o estabelecimento de limites ao exercício normativo da Justiça especializada, especialmente, a ideia de *separação dos Poderes*.

No entender de MACEDO e SOARES, este modelo, “pensado para bloquear os excessos do Estado contra os indivíduos, é hoje aplicado com o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), uma forma de superar a inércia estatal (decorrente do bloqueio recíproco) mediante controles e complementos mútuos entre os poderes” (2014). Dessa maneira, “os três poderes possuem suas respectivas funções típicas, mas eventualmente praticam funções atípicas (típicas de um seu congênere) como forma de controle e também como forma de fazer o Estado funcionar, em prol do indivíduo e não contra ele” (MACEDO e SOARES, 2014). Em outras palavras, cada órgão do poder exerce, de forma preponderantemente, uma função, e, de forma secundária, as outras duas. Da preponderância advém a tipicidade da função; da secundariedade, a atipicidade.

Segundo MARTINS, já “não é satisfatória a divisão rígida e estanque de funções entre os poderes de Estado. Hoje, o estabelecimento de funções atípicas, ao lado das funções típicas, é ato necessário para sustentar a própria tripartição e não constitui ofensa à separação de poderes” (2014).

MACEDO e SOARES, por sua vez, referem que “a ‘harmonia’ referida pelo constituinte originário na relação entre os poderes é apenas parcial. Seja pela independência que é garantida a cada um, seja pelos freios e contrapesos, haverá fricções” (2014). E complementam referindo que “a grande e paradoxal virtude desse

modelo tripartite com freios recíprocos é fazer o sistema estatal funcionar mesmo pelo seu não-funcionamento eventual: pois é melhor um impasse entre os poderes do que a absorção de um pelo outro” (MACEDO e SOARES, 2014). Ainda, salientam os autores que não são as atribuições típicas que acarretam maiores reflexões, mas exatamente aquelas atípicas, realizadas no limite entre as funções.

Da mesma forma, ALMEIDA NETO refere que o maior problema encontra-se no extravasamento das funções do órgão, isto é, “no ingresso indevido do Judiciário no domínio constitucionalmente delimitado ao Executivo e ao Legislativo” (2014, p. 175). Diante disso, como já ressaltado, imperioso o estabelecimento de limites para o exercício da função normativa da Justiça Eleitoral; e limitações de duas ordens são verificáveis para o exercício dessa função: *limites materiais e formais*.

No que concerne aos *limites materiais*, verifica-se que o exercício da atividade regulamentar da Justiça Eleitoral deve se restringir à matéria eleitoral (ALMEIDA NETO, 2014, p. 197). Contudo, também se poderia acrescentar como limite material à função normativa da Justiça Eleitoral, na esteira daqueles que defendem uma autonomia do *direito processual eleitoral* (como PAIM, 2016), a restrição também à matéria processual eleitoral. Em outras palavras, as resoluções expedidas pelo TSE só poderiam versar sobre questões eleitorais e processuais eleitorais.

No âmbito dos *limites formais* da função normativa da Justiça Eleitoral, tem-se que os atos normativos somente “podem ser baixados segundo a lei (*secundum legem*) ou para suprir alguma lacuna normativa (*praeter legem*)” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 193). Fora isso, quando, por meio de resoluções, a Justiça especializada inova em matéria normativa, ou contraria dispositivos legais (*contra legem*), “desborda da competência regulamentar, estando, por conseguinte, sujeita ao controle de legalidade ou constitucionalidade do ato” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 193).

No mesmo sentido, VELLOSO e AGRA referem que o poder normativo da Justiça Eleitoral “só pode ser realizado dentro do programa normativo das leis (*secundum legem*), ou para *suprir eventual omissão ou insuficiência* das mesmas (*praeter legem*)”, e, ao expedir resoluções “fora dos limites legais, estará o Tribunal Superior Eleitoral se contrapondo ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF), apanágio indelével ao Estado Democrático de Direito” (2012, p. 37 - sem grifos no original)¹¹.

No presente artigo, defende-se a possibilidade de se exercer a função normativa *praeter legem*, quando, em caso de *omissão ou insuficiência normativa*, o legislador ainda não tiver se manifestado; isso justamente em razão da separação dos Poderes e do sistema de freios e contrapesos, constituindo uma maneira de o Judiciário instar o legislador ao movimento.

Por fim, outro limite formal imposto pelo legislador, segundo ALMEIDA NETO, foi a “introdução de um marco temporal para a edição das instruções eleitorais”, implementada pelas alterações promovidas pela Lei 12.034/2009, que, dentre outras coisas, modificou a redação do artigo 105, *caput*, da Lei 9.504/1997, fazendo nele constar a data limite de 05 de março do ano da eleição (2014, p. 195). Inclusive, no art. 105, §3º, da Lei 9.504/1997, em complementação ao disposto no *caput*, estabeleceu-se que somente as resoluções eleitorais publicadas até o dia 05 de março do ano eleitoral serão aplicáveis ao pleito imediatamente seguinte, limitando formalmente a edição de instruções eleitorais. Por essa razão, RAMAYANA indica uma espécie de *princípio da anterioridade das resoluções eleitorais* (2015, 152-153).

11 Aliás, é nesse sentido o posicionamento do STF: “Poder normativo não é poder legislativo. A norma de caráter regulatório preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação eleitoral. Pode conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, limite do agir administrativo. Regras novas, e não direito novo” (ADI 5.028, Rel. p/ Acórdão Min. Rosa Weber, j. em 01/07/2014 - sem grifos no original).

4. AS FORMAS DE LEGITIMAÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DAS ELEIÇÕES PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

4.1 OS DEBATES DOUTRINÁRIOS ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA FUNÇÃO NORMATIVA DA JUSTIÇA ELEITORAL

O tema da função normativa da Justiça Eleitoral suscita inúmeras discussões doutrinárias na seara eleitoralista. Resumidamente, é possível verificar duas posições acerca do poder regulamentar da Justiça especializada: aqueles que sustentam a *inconstitucionalidade* de tal exercício pela Justiça Eleitoral; e aqueles que apontam ser *possível o exercício* da atribuição normativa da Justiça Eleitoral, inclusive arrolando como fontes de Direito Eleitoral as resoluções exaradas pelo TSE. Esta segunda corrente, ainda, subdivide-se da seguinte forma: aqueles que aceitam a função normativa da Justiça eleitoral, *desde que ela não invada as competências legislativas do Parlamento*; e aqueles que admitem inclusive a *edição de atos normativos primários pelo TSE*.

Defendendo a inconstitucionalidade de tal atuação, SALGADO (2010), ESPÍNDOLA (2012) e MARTINS (2014) são contundentes.

SALGADO é enfática ao arguir a incompatibilidade do exercício normativo da Justiça Eleitoral com a Constituição Federal (2010, p. 233). A autora entende que “sem previsão expressa na Constituição e em face de uma função atípica, não se pode considerar a possibilidade de elaboração de normas, ainda que secundárias, pelo Poder Judiciário” (SALGADO, 2010, p. 233).

Embora reconheça o fenômeno dos *checks and balances*, e ressalte o exercício de funções atípicas em todos os Poderes, SALGADO entende que, com exceção das leis delegadas e medidas provisórias (que são submetidas a requisitos específicos e que sofrem

atuação do Legislativo, quer pela autorização, quer na sua conversão em lei), a função normativa está reservada ao Legislativo (2010, p. 234). Assim, é vedado ao Executivo e ao Judiciário estabelecerem “normas gerais e abstratas que inovem no ordenamento jurídico” (SALGADO, 2010, p. 234).

A Justiça Eleitoral, segundo SALGADO, diferentemente do Executivo (no âmbito estritamente regulamentar), do Conselho Nacional de Justiça e da Justiça do Trabalho, não está entre os órgãos competentes “para a expedição de atos normativos segundo a Constituição” (2010, p. 234). Conforme a autora, a atuação normativa não tem respaldo constitucional, sendo conferida, unicamente, pelas leis de regência, e só podem ser admitidas quando se destinarem à atuação administrativa da Justiça especializada (SALGADO, 2010, p. 234).

ESPÍNDOLA também é incisivo ao apontar a inconstitucionalidade do poder regulamentar da Justiça Eleitoral (2012, p. 77). Segundo o autor, a previsão da atividade regulamentar encontra-se no Código Eleitoral e na Lei 9.504/1997, e não na Constituição Federal, de forma que tais diplomas são inconstitucionais em tais permissivos legais para a função normativa do TSE (ESPÍNDOLA, 2012, p. 75-77).

Além da base dessa função ser inconstitucional, o próprio TSE, ao exercitá-la, age de maneira inconstitucional, através da “regra instituída por ‘ato de interpretação’” (ESPÍNDOLA, 2012, p. 78-79). Também, conforme o eleitoralista, “o poder que produz a norma não pode aplicá-la, em julgamentos, em casos concretos” (ESPÍNDOLA, 2012, p. 80). Dessa forma, a função normativa fere a separação dos Poderes e o princípio da legalidade, e, portanto, *de lege ferenda*, devem ser revogados os permissivos legais.

Por fim, MARTINS assevera que a competência de legislar em matéria eleitoral é privativa do Legislativo, e segundo a autora, “extrapola o papel da jurisdição eleitoral criar normas

de qualquer natureza, mesmo sob a justificativa de ‘aprimorar as instituições políticas’ ou ‘melhor regular’ o processo eleitoral” (2014). Segundo a autora, a função normativa da Justiça Eleitoral seria uma atividade autoatribuída pela própria Justiça Eleitoral, a fim de *moralizar* a seara política brasileira (2014).

Por outro lado, ZILIO (2016) e MACEDO e SOARES (2014), por exemplo, acompanhados pela doutrina majoritária, aceitam a função normativa da Justiça Eleitoral.

ZILIO assevera que as “resoluções expedidas pela Corte Superior têm função precipuamente regulamentar, servindo para interpretar e/ou esmiuçar a legislação eleitoral”, e, assim, não seria “possível ao TSE, através da resolução, substituir à função legislativa, que é privativa do Poder Legislativo” (2016, p. 25). MACEDO e SOARES (2014), por sua vez, como já referido, manifestam-se no sentido da possibilidade de o TSE editar inclusive atos normativos primários.

4.2 LEGITIMAÇÕES LEGAL, DOUTRINÁRIA, JURISPRUDENCIAL E SOCIAL

Do exposto até agora, é possível observar a existência de argumentos que refutam e defendem a constitucionalidade do exercício normativo da Justiça Eleitoral. Como referido acima, busca-se, com o presente artigo, analisar as formas de legitimação da função normativa da Justiça especializada, partindo-se do pressuposto de sua conformidade com a Constituição Federal.

Contudo, antes de se apresentar os fundamentos da constitucionalidade de tal atribuição da Justiça Eleitoral, cabe apresentar outras formas de legitimação dessa atividade que, em alguns casos, estão consolidados desde antes da promulgação da atual Constituição Federal. Essas formas de legitimação da função normativa da Justiça Eleitoral são verificáveis como sendo:

a *legitimação legal*, a *legitimação doutrinária*, a *legitimação jurisprudencial*; e a *legitimação social*.

Sobre a *legitimação legal*, é possível verificar, como referido acima, que, a partir de 1932, duas circunstâncias de importante relevo eleitoral passaram a ser tradição na seara especializada. Naquele ano, foi editado o primeiro Código Eleitoral brasileiro, que a um só tempo estabeleceu o sistema jurisdicional de controle das eleições e conferiu à Justiça Eleitoral a função normativa (OLIVEIRA, 2010, p. 45).

A partir de então, a atribuição normativa da Justiça especializada foi mantida pela Lei 48/1935 (que promoveu alterações no Código Eleitoral de 1932), pelo Decreto-Lei 7.586/1945, pelo Código Eleitoral de 1950 e pelo atual Código Eleitoral, de 1965, em seus artigos 1º, parágrafo único, e 23, incisos I e IX (ALMEIDA NETO, 2014, p. 111; e PAIM, 2016, p. 76-77). Além disso, seguindo a perspectiva histórica, manteve-se a previsão da função normativa da Justiça Eleitoral no artigo 27 da Lei 6.091/1974 (que dispõe sobre transporte gratuito de eleitores de zonas ruais), no artigo 18 da Lei 6.996/1982 (que dispõe sobre processo eletrônico de dados nos serviços eleitorais) e nos artigos 38 e 39 da Lei 7.664/1988 (que estabelecia normas gerais para as eleições municipais que ocorreriam em novembro daquele ano, um mês após a promulgação da atual Constituição Federal). Além disso, também foi prevista a atribuição regulamentar da Justiça Eleitoral no artigo 54 da Lei 8.214/1991, no artigo 89 da Lei 8.713/1993 e no artigo 86 da Lei 9.100/1995, chamadas *Leis do Ano* (que estabeleciam regras gerais para as eleições que ocorreriam nos anos seguintes às suas publicações). A Lei 9.096/1995 (que dispõe sobre partidos políticos), também reservou lugar para a função normativa da Justiça especializada em seu artigo 61 (ALMEIDA NETO, 2014, p. 112-113).

Posteriormente, adveio a Lei 9.504/1997 (a atual lei geral sobre eleições) que em seu artigo 105, *caput*, também prevê a

função normativa da Justiça Eleitoral (ALMEIDA NETO, 2014, p. 113). Esse dispositivo foi modificado pelas alterações promovidas pela Lei 12.034/2009, que, mantendo a atribuição regulamentar da Justiça especializada, apenas ressaltou que tal atividade deveria ser exercida *atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei*, o que, no entender de MACEDO e SOARES, “significa o reconhecimento implícito do legislador sobre a existência real deste poder normativo, contra o qual naturalmente haveria de se impor” (2014).

Ressalte-se que as substanciosas alterações trazidas pela Lei 13.165/2015, não modificaram ou suprimiram os dispositivos vigentes que trazem o permissivo legal da função normativa da Justiça Eleitoral. Aliás, nem mesmo as recentes modificações implementadas pelas Leis 13.487/2017, 13.488/2017, 13.834/2019 e 13.891/2019 na seara eleitoral assim o fizeram.

Dessa forma, diante do tradicional tratamento legal sobre a atividade normativa da Justiça Eleitoral (tanto anterior à atual Constituição Federal quanto posterior a ela), é possível verificar que tal atribuição conferida à Justiça especializada possui histórica e consolidada legitimação legislativa, recrudescendo a tese da constitucionalidade da função normativa. Aliás, se assim não fosse, a seara especializada, talvez, deteria o caso de inconstitucionalidade mais antigo da história jurídica brasileira, uma vez que há mais de oitenta anos tal função normativa é atribuída, por leis infraconstitucionais, à Justiça Eleitoral.

No que compete à *legitimação doutrinária*, como exposto acima, é verificável na seara eleitoralista inúmeros autores defendendo não só a função normativa da Justiça Eleitoral, mas também o caráter de fonte de Direito Eleitoral das resoluções expedidas pelo TSE (nesse sentido: FERREIRA, 1991; JARDIM, 1996; GOMES, 1998; RIBEIRO, 2000; PINTO, 2008; COSTA, 2010; CÂNDIDO, 2012; CASTRO, 2012; COÊLHO, 2012; GOMES, 2014; e ZILIO, 2016).

Apresenta-se majoritária a corrente doutrinária que compreende a existência e a validade de tal exercício, embora alguns reconheçam certos exageros perpetrados pelo TSE na atividade regulamentar.

Assim, embora alguns doutrinadores sejam contundentes ao arguir a inconstitucionalidade do exercício normativo pelo TSE, a ampla maioria da doutrina o reconhece e o acolhe, às vezes esboçando críticas, porém sempre admitindo tal função da Justiça Eleitoral, de forma a conferir-lhe legitimidade e, conseqüentemente, dando força à tese da constitucionalidade dessa atribuição.

No que tange à *legitimação jurisprudencial*, imperioso salientar que tanto o TSE quanto o STF acolhem o exercício de tal função pela Justiça Eleitoral. A título de exemplo, por ocasião da CTA 1.745 (Rel. Min. Idelfonso Mascarenhas, j. em 13/11/1959), realizada sob a égide do Código Eleitoral de 1950, o Min. Nélson Hungria referiu que a função normativa da Justiça Eleitoral tem em mira “garantir o exercício dos direitos políticos e a vitalidade do regime democrático”. Tal resposta à consulta representa o entendimento assente da Corte Superior Eleitoral, quando confrontada sob sua legitimidade para o exercício regulamentar. O STF, por sua vez, também reconhece o exercício da função normativa pelo TSE. Como exemplo, vale citar a ADI 3.345 (Rel. Min. Celso de Mello, j. em 25/08/2005), na qual o STF acolheu a possibilidade de instauração de controle concentrado de constitucionalidade sobre resoluções eleitorais, reconhecendo *coeficiente de generalidade abstrata; autonomia jurídica; impessoalidade; e eficácia vinculante das prescrições delas constantes*; no mesmo sentido a ADI 2.321 MC (Rel. Min. Celso de Mello, j. em 25/10/2000). Da mesma forma, no RE 197.917 (Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 06/06/2002), o STF ressaltou a *densidade normativa suficiente* das resoluções expedidas pelo TSE.

ALMEIDA NETO, inclusive, salienta que o STF jamais questionou, formalmente, a atribuição do TSE para expedir

“resoluções autônomas, o que corrobora a constitucionalidade desse poder normativo, dentro de certos limites legais” (2014, p. 115). Segundo o autor, quando o STF é chamado a exercer o controle de constitucionalidade sobre alguma resolução eleitoral, “sempre decide sob o ângulo material” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 115). Quer dizer, nunca o STF declarou inconstitucional uma resolução eleitoral pela falta de competência do TSE para expedir “atos regulamentares normativos, impregnados de abstratividade, generalidade e impessoalidade” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 115). De fato, no julgamento da ADI 5.028 (Rel. p/ Acórdão Min. Rosa Weber, j. em 01/07/2014), o STF referiu ser “viável o controle abstrato da constitucionalidade de *ato do Tribunal Superior Eleitoral de conteúdo jurídico-normativo essencialmente primário*” (sem grifos no original).

Diante disso, evidencia-se uma legitimidade jurisprudencial da função normativa da Justiça Eleitoral, uma vez que a mais alta Corte Eleitoral e a Corte Constitucional brasileiras se manifestam expressamente nesse sentido, o que contribui, mais uma vez, para a tese da constitucionalidade de tal mister eleitoral.

Por fim, sobre a *legitimação social* da função normativa da Justiça Eleitoral, cabe referir que, no âmbito eleitoral, inúmeros são os “interesses metajurídicos”, para usar a expressão de JARDIM (2013, p. 219), formadores do Direito Eleitoral legislado. Conforme o autor, o Direito Eleitoral detém característica única: “o redator da norma é seu próprio destinatário”, de forma que o legislador “trabalha com a lógica do resultado” (JARDIM, 2013, p. 220 e 222).

Assim, a lei eleitoral, “contrariando o cânone clássico sobre a legitimidade das normas jurídicas, não atende nem à universalidade, nem à impessoalidade e nem à atemporalidade” (JARDIM, 2013, p. 222), e isso acarreta a crise de representatividade diagnosticada por MACEDO e SOARES (2014) e PAIM (2016, p. 84).

Segundo PAIM, diante da crise da democracia representativa, “o processo legislativo federal tem-se mostrado insuficiente na seara eleitoral, deixando lacunas que precisam ser preenchidas”, encontrando a Justiça Eleitoral um ambiente propício à normatização, e que o faz com nítido caráter “moralizador” (2016, p. 85). Conforme o autor, o conteúdo dessa normatização com efeito moralizante “é muito bem recebido pela sociedade, especialmente diante da crise de representatividade e da demonização dos políticos e da política”, e é nessa conjectura que se percebe a “legitimação social do TSE para o exercício de sua função normativa, tendo em vista o conceito que possui junto à sociedade” (PAIM, 2016, p. 85).

Por fim, cabe acrescentar o apontamento feito por MELLO que, embora voltado à atribuição regulamentar do Poder Executivo, é perfeitamente adaptável à função normativa da Justiça Eleitoral; segundo o autor, a criação de normas jurídicas “pelo Executivo, que cada vez mais se incrementa, como fenômeno do século, decorre não só da crise do parlamentarismo, como, e, principalmente, da incapacidade revelada pelo chamado Poder Legislativo de fazer leis” (1969, p. 308-309). Conforme o administrativista, “trata-se de órgão que representa as diferentes correntes da opinião pública, manifestada nos partidos políticos e nas organizações profissionais, mas sem preparo técnico, científico, sociológico e jurídico para o mister legislativo. Daí a entrega ao Executivo de tal cometimento, que se vale de órgãos administrativos especializados para tanto” (MELLO, 1969, p. 308-309). E prossegue o publicista, ao referir que “demais, as assembléias legislativas não possuem a mesma flexibilidade e não têm a mesma rapidez que as repartições administrativas, na elaboração de normas jurídicas urgentes e complexas” (MELLO, 1969, p. 309).

Como se vê, existem outras formas de legitimação da função normativa da Justiça Eleitoral que não estão no corpo do texto constitucional. Porém, as legitimações legislativa, doutrinária,

jurisprudencial e social, corroboram a tese da constitucionalidade da atividade normativa do TSE, essa que será estudada no tópico a seguir.

4.3 LEGITIMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Verificadas as formas de legitimação legislativa, doutrinária, jurisprudencial e social da função normativa da Justiça Eleitoral (essas que, como mencionado acima, já eram observáveis antes mesmo da promulgação da atual Constituição Federal), cabe agora fazer uma análise da legitimação constitucional do exercício dessa atividade normativa pela Justiça especializada.

Essa legitimação constitucional, como já referido, não é expressamente prevista no corpo da Constituição Federal. Porém, diferentemente daqueles que defendem a inconstitucionalidade da função normativa por ausência de previsão constitucional expressa, no presente artigo, verifica-se a legitimação constitucional implícita do poder regulamentar da Justiça Eleitoral.

A conclusão acerca dessa legitimação constitucional implícita pode partir de *quatro pontos de vista diferentes* que, ao final, se coordenam e reforçam a tese de constitucionalidade da regulamentação das eleições pela Justiça Eleitoral. São eles: a legitimação constitucional *pela adoção do sistema jurisdicional* de controle das eleições, conjugada com a *técnica de interpretação da teoria dos poderes implícitos*; a legitimação constitucional *pelas disposições contidas no ADCT*; a legitimação constitucional *pelos checks and balances na separação dos Poderes*; e a legitimação constitucional *pela postura do STF, o Guardião da Constituição, ao tratar da função normativa da Justiça Eleitoral*.

Sobre o primeiro ponto de vista, cabe repisar que no Brasil se adotou o sistema jurisdicional de controle das eleições, a partir de expressa previsão constitucional de um órgão encarregado de tal mister: a Justiça Eleitoral, integrante do Poder Judiciário da

União (OLIVEIRA, 2010, p. 45). A Justiça Eleitoral representa o *electoral management body* brasileiro (PELELLA, 2012, p. 138), responsável pelas funções de administração, regulamentação e controle das eleições.

Como se vê, diante da adoção do modelo jurisdicional de controle das eleições, conferindo-se a um só órgão as funções de *electoral management body*, demanda-se à Justiça Eleitoral uma atuação proativa para o melhor desempenho possível no gerenciamento das eleições. É justamente por se exigir essa tomada de iniciativa pela Justiça especializada que se inclina, no presente artigo, pela legitimação constitucional da função normativa da Justiça Eleitoral.

Em outras palavras, ao se adotar o sistema jurisdicional de controle dos pleitos (principalmente no nosso modelo, onde há sobreposição de funções na Justiça Eleitoral), implicitamente se confere a esse mesmo órgão eleitoral a legitimidade para expedir todos os instrumentos normativos necessários à realização das eleições, a fim de que a Justiça especializada desempenhe seu dever em toda a sua plenitude.

Como já foi possível asseverar, em uma busca mais aprofundada no texto constitucional, verifica-se que as atribuições não jurisdicionais da Justiça Eleitoral são *pressupostas* pela Constituição Federal, com base na herança do direito pré-constitucional (PELELLA, 2012, p. 139), além da decorrência lógica da própria adoção do modelo jurisdicional de controle dos pleitos.

Conjuga-se a esse contexto de adoção do sistema jurisdicional de controle das eleições, a técnica de hermenêutica constitucional da teoria dos poderes implícitos, isto é, *grosso modo*, no jargão popular, *quem pode o mais pode o menos*. Essa técnica de interpretação, desde há muito conhecida pela doutrina constitucionalista, refere que quando for atribuído a um órgão constitucionalmente estabelecido determinados fins, implicitamente

lhes serão conferidos os meios para o exercício desse dever. Essa é a clássica doutrina de MAXIMILIANO, para o qual “quando a Constituição confere poder geral ou prescreve dever franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um, ou cumprimento de outro” (1995, p. 312). E o autor ainda complementa: “é força não seja a lei fundamental casuística, não desça às minúcias, catalogando poderes especiais, esmerilhando providências. Seja entendida inteligentemente: se teve em mira os fins, forneceu meios para os atingir. Variam estes com o tempo e as circunstâncias: descobri-los e aplicá-los é a tarefa complexa dos que administram” (MAXIMILIANO, 1995, p. 312). Aliás, essa teoria já foi encampada pelo STF (RE 593.727, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 14/05/2015).

Assim, com base nos fundamentos traçados acerca da teoria dos poderes implícitos, e aplicando-os à Justiça Eleitoral, verifica-se possível levantar a legitimidade constitucional implícita do órgão eleitoral para expedir atos normativos secundários, ou, excepcionalmente, primários, em matéria eleitoral e processual eleitoral.

No caso, quando a Constituição Federal prevê expressamente a existência da Justiça Eleitoral, em clara adoção do sistema jurisdicional de controle dos pleitos, embora não expressamente o faça, implicitamente lhe confere todos os meios para a realização de seu dever constitucional de controle da legitimidade das eleições. Dessa forma, inclusive, a Constituição Federal lhe confere a atribuição normativa, quando, diante da amplitude demasiada da lei eleitoral, de maneira a comprometer sua execução, ou em casos de omissões ou insuficiências legais na matéria especializada, for necessária a expedição de resoluções pelo TSE, a fim de permitirem a exequibilidade das leis eleitorais, ou inovarem naquilo que o legislador foi omissivo ou insuficiente.

Por outro lado, no que compete à legitimação constitucional implícita *pelas disposições contidas no ADCT*, cabe lembrar que é neste Ato que se encontram as regras que indiretamente atribuem à Justiça Eleitoral a função normativa. O artigo 2º, § 2º, e o artigo 5º, § 2º, do ADCT trazem normas de transição constitucional nas quais se conferiu à Justiça Eleitoral a prerrogativa de expedir normas para regulamentar o plebiscito que seria realizado em 07 de setembro de 1993, sobre a forma e o regime de governo que passariam a vigorar no Brasil, bem como para editar as normas necessárias à realização das eleições de 15 de novembro de 1988, caso ausente norma legal específica¹².

Nesse sentido, cabe referir que os dispositivos contidos no ADCT, conforme prega a doutrina e é reconhecido pelo STF (ADI 830, Rel. Min. Moreira Alves, j. 14/04/1993), detém natureza de norma constitucional. Aliás, MENDES e BRANCO referem que, quando “o Poder Constituinte Originário dá início a uma nova conformação jurídica da comunidade, por vezes se defronta com situações que se alongaram no tempo e que motivaram expectativas de permanência estimadas justas” (2015, p. 78). Assim, para “não frustrá-las, o constituinte originário muitas vezes opta por mantê-las, em certos limites, dispondo um regime jurídico único para casos específicos (MENDES e BRANCO, 2015, p. 78). Ainda, segundo os referidos autores, no ADCT por vezes são inseridas normas, com o intuito de excepcionar alguma regra geral do corpo da Constituição Federal (MENDES e BRANCO, 2015, p. 78-79). E prosseguem os autores: “as normas do ADCT são normas constitucionais e têm o mesmo *status* jurídico das demais normas do Texto principal” (MENDES e BRANCO, 2015, p. 79).

12 Frise-se que neste último caso a norma de transição restou sem efetividade, uma vez que foi editada a Lei 7.664/1988, que estabelecia normas gerais para as eleições municipais que ocorreriam em novembro daquele ano, um mês após a promulgação da atual Constituição Federal. Contudo, mesmo no bojo da Lei 7.664/1988, reservou-se espaço para a função normativa do TSE (artigos 38 e 39).

Conforme MENDES e BRANCO, “boa parte desses dispositivos transitórios é de direito intertemporal”, e, algumas vezes, os dispositivos contidos no ADCT são estatuídos pelo Poder Constituinte Originário para “excepcionar hipóteses concretas da incidência de uma norma geral, integrante do corpo principal da Constituição” (2015, p. 79), fazendo crer que, embora o ADCT leve em seu nome *disposições transitórias*, nem todas as normas ali contidas são meramente temporárias.

Como é possível observar, o Poder Constituinte Originário, estabelecendo normas de transição para a nova ordem constitucional, previu, expressamente, a função normativa da Justiça Eleitoral. Embora fosse possível alegar que se tratou de medida excepcional e meramente transitória aquela prescrita pelo Poder Constituinte Originário, percebe-se que já na primeira lei eleitoral editada após a Constituição Federal, o legislador manteve essa atribuição regulamentar do TSE, sendo seguida essa tradição em todas as leis eleitorais posteriores a ela.

Portanto, embora haja vozes pregando que a função normativa da Justiça Eleitoral não tenha assento constitucional, uma análise do ADCT faz crer justamente o oposto, isto é, de que o Poder Constituinte Originário previu e prestigiou a função normativa da Justiça Eleitoral, o que foi endossado pelo legislador infraconstitucional, logo após a promulgação da Constituição Federal.

Sobre a legitimação constitucional implícita da função normativa da Justiça Eleitoral, em razão dos *checks and balances*, cabe referir que a normatização realizada pelo TSE mostra-se como evidente técnica de contrapeso na separação dos Poderes, agindo de duas formas, por óbvio: uma em face do Legislativo; e outra em face do Executivo.

De fato, o Legislativo é quem detém a prerrogativa de elaborar leis eleitorais. Contudo, quando o legislador se manifestar de forma ampla demais, for omissivo ou atuar insuficientemente,

cabará à Justiça especializada suprir tais deficiências legais na seara eleitoral, a fim de dar exequibilidade às normas, ou, eventualmente, inovar legislativamente, suprindo omissões ou insuficiências, mas sempre objetivando a retida realização das eleições. Isso se verifica diante da dinâmica do processo eleitoral, inversamente proporcional à morosidade do processo legislativo. Assim, se o TSE não detivesse suas prerrogativas regulamentar e normativa, restaria engessado pelo Parlamento no que se referiria às matérias eleitorais e processuais eleitorais, ficando impossibilitado de gerenciar as eleições, da maneira mais profícua possível, distanciando-se, portanto, da *verdade eleitoral*.

Além disso, como identificou JARDIM, o Legislativo possui interesse na regulação dos pleitos, uma vez que o legislador é um candidato em potencial à reeleição (2013, p. 220). Assim, eventualmente, o legislador pode quedar inerte, quando o silêncio lhe for favorável, ou dolosamente elaborar leis eleitorais dúbias ou amplas demais, a fim de se beneficiar no pleito eleitoral, em razão dessas imperfeições legais. É justamente nessas situações, que a função normativa da Justiça Eleitoral deve ser utilizada como forma de correção de eventuais distorções no arcabouço jurídico eleitoral. Em outras palavras, é exatamente como forma de contenção da prerrogativa de o Legislativo elaborar leis eleitorais que surge a função normativa da Justiça Eleitoral, uma vez que seria temerário que se mantivesse apenas nas mãos do legislador a possibilidade de produzir as regras do jogo eleitoral, quanto mais quando esse mesmo legislador é um possível candidato à reeleição, legislando em causa própria (JARDIM, 2013, p. 221).

De outra banda, é comum que, após a aprovação de determinada lei e sua respectiva sanção presidencial, o Executivo exerça sua prerrogativa de regulamentá-la, com base no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, baixando decretos executivos. Tratando-se de lei eleitoral, contudo, o Executivo fica obstado de

valer-se de tal permissivo constitucional. Isso porque este Poder, tal qual o Legislativo, se sujeita ao controle popular das eleições, e, portanto, tem interesse direto na regulação dos pleitos. Diante disso, como forma de obstar que mais um Poder interessado no pleito eleitoral esteja apto a *traçar as regras do jogo que pretende jogar*, é evidente, mais uma vez, a técnica de contrapeso na separação das funções do Estado. Aliás, talvez tenha sido essa mesma a *mens legis* do legislador de 1932, ao incumbir à recém-criada Justiça Eleitoral o poder-dever de regular as leis eleitorais, tradição mantida até os dias atuais. Na doutrina, inclusive, é a clássica lição de RIBEIRO no sentido de que “essa atividade regulamentar, correlacionada à matéria eleitoral, *exclui a correspondente reserva de competência do Presidente da República* [...], polarizando-se no TSE, sem transbordar evidentemente, dos limites da respectiva lei” (2000, p. 180 - sem grifos no original).

Por fim, cabe uma última nota à legitimação constitucional implícita da função normativa da Justiça Eleitoral, desta vez, partindo-se da *postura do STF diante de tal atividade exercida pelo TSE*. É sabido que o STF é o *Guardião da Constituição*, cabendo a ele velar pela conformidade da atuação dos Poderes Públicos com as disposições constitucionais. Além disso, é cediço que a última palavra, em termos de interpretação constitucional, é dada pela Suprema Corte.

Como foi apontado, o STF já se manifestou sobre a função normativa da Justiça Eleitoral, referindo que as resoluções eleitorais detém suficiente densidade normativa para serem objeto de controle concentrado de constitucionalidade. Além disso, a Suprema Corte já referiu existir nas resoluções exaradas pelo TSE, coeficiente de generalidade abstrata, autonomia jurídica, impessoalidade e eficácia vinculante das prescrições delas constantes, dotando-as, portanto, das características de verdadeiros atos normativos primários.

Vale dizer: o STF jamais questionou, formalmente, a atribuição do TSE para expedir resoluções eleitorais, mesmo quando normas de caráter primário, o que corrobora a constitucionalidade desse poder normativo, dentro de certos limites.

Em outras palavras, quando o STF é chamado a exercer o controle de constitucionalidade sobre alguma resolução eleitoral, sempre decide sob o ângulo material. Nunca o STF declarou inconstitucional uma resolução eleitoral pela falta de competência do TSE para expedir atos regulamentares normativos, impregnados de abstratividade, generalidade e impessoalidade; pelo contrário: já compreendeu ser possível o controle de constitucionalidade dessa espécie de ato normativo, conforme a ADI 2.321 MC (Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/10/2000), a ADI 3.345 (Rel. Min. Celso de Mello, j. em 25/08/2005) e a ADI 5.028 (Rel. p/ Acórdão Min. Rosa Weber, j. em 01/07/2014).

Assim, muito além da mera legitimação jurisprudencial, o STF, diante de sua postura, frente às resoluções eleitorais expedidas pelo TSE e da função normativa desempenhada pela Justiça Eleitoral, confere legitimação constitucional a essa atividade, afastando qualquer tese sobre a inconstitucionalidade do seu exercício.

Em síntese, é possível observar que, para além das legitimações legal, doutrinária, jurisprudencial e social, a função normativa da Justiça Eleitoral detém legitimação constitucional implícita.

5. CONCLUSÃO

Como foi possível observar ao longo do presente artigo, embora negligenciada na seara doutrinária (e várias vezes criticada por sua suposta inconstitucionalidade), a função normativa da Justiça Eleitoral é de suma importância para que o órgão especializado

desenvolva seu dever de administração e de controle dos pleitos. Nesse sentido, foram verificadas formas de legitimação da atribuição regulamentar do órgão eleitoral.

De fato, o Brasil adotou o sistema constitucional de controle jurisdicional das eleições, ao prever expressamente na Constituição Federal um órgão especial para o exercício de tal mister, qual seja, a Justiça Eleitoral, órgão integrante do Poder Judiciário da União, que, dentre inúmeras particularidades que lhe são inerentes, possui aquilo que se chama de função normativa.

Segundo a doutrina, essa função surgiu como prerrogativa do TSE para minudenciar as leis eleitorais, em nítida atividade regulamentar, elaborando atos normativos secundários. Contudo, diante de omissões ou insuficiências legislativas na seara eleitoral, o TSE passou a inovar nesta matéria especializada, exercendo verdadeira função normativa, elaborando atos normativos primários. Dessa forma, hoje convivem as funções regulamentar e normativa da Justiça Eleitoral.

Portanto, embora a doutrina não tenha se manifestado expressamente nesse sentido, é possível verificar um gênero *função normativa (lato sensu)*, de onde decorrem duas espécies: *função regulamentar* e *função normativa (stricto sensu)*.

Além disso, verifica-se que a função normativa da Justiça Eleitoral encontra *limites materiais e formais*. Os *limites materiais* consistem no fato de que a função normativa da Justiça Eleitoral deve ser restrita à *matéria eleitoral* e à *matéria processual eleitoral*, não podendo as resoluções eleitorais disciplinarem questões que não tangenciem a disciplina especializada. Por sua vez, os *limites formais* impõem que as resoluções eleitorais: *só podem ser expedidas segundo a lei (secundum legem)*; *só podem ser expedidas para suprimir alguma insuficiência ou omissão normativa (praeter legem* - e, neste caso, podem inovar em matéria legislativa, quando o legislador não tiver se manifestado); *não podem contrariar*

dispositivo legal ou constitucional (contra legem); e devem respeitar o princípio da anterioridade das resoluções eleitorais (isto é, serem expedidas até o dia 05 de março do ano eleitoral).

Destarte, conclui-se pela *legitimação constitucional* da função normativa da Justiça Eleitoral, corroborada pela *legitimação legal*, pela *legitimação doutrinária*, pela *legitimação jurisprudencial*; e pela *legitimação social*.

No âmbito da legitimação constitucional, concluiu-se que esta decorre implicitamente da Constituição Federal, e apresenta-se de quatro formas distintas: pela *adoção do sistema jurisdicional* de controle das eleições, conjugada com a *técnica de interpretação da teoria dos poderes implícitos*; pelas *disposições contidas no ADCT*; pelo *sistema de checks and balances na separação dos Poderes*; e pela *posição do STF acerca do tema*. Verificou-se que, no âmbito da Justiça Eleitoral, ao se prever um órgão específico para administração, regulamentação e controle dos pleitos, implicitamente confere-se a ele todas as funções necessárias para a regular condução das eleições, inclusive incumbindo-o de atribuições regulamentares e normativas *stricto sensu*.

Diante de todo o exposto, contata-se que, de fato, a função normativa da Justiça Eleitoral, tradição octogenária no ordenamento jurídico eleitoral brasileiro, encontra legitimação constitucional implícita, além de outras formas de legitimidade, como a legislativa, a doutrinária, a jurisprudencial e a social, apresentando-se como uma atribuição de suma importância para a consecução da democracia e que, por isso, deve ser prestigiada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **Direito Eleitoral Regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 15ª Ed. São Paulo: Edipro, 2012.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COSTA, Tito. **Recursos em Matéria Eleitoral**. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Abuso de Poder Regulamentar e TSE: contas eleitorais rejeitadas e quitação eleitoral - as eleições de 2012 (reflexos do “moralismo eleitoral”). *In*: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (Orgs.). **Aspectos Polêmicos e Atuais no Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 75-87.

FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral Comentado**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Suzana de Camargo. **A Justiça Eleitoral e Sua Competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

_____. Interesses Formadores do Direito Eleitoral Legislativo. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, ano 5, n. 8, p. 219-239, jan./jun. 2013.

MACEDO, Elaine Harzheim; SOARES, Rafael Morgental. O Poder Normativo da Justiça Eleitoral e a Separação dos Poderes: um paradigma democrático? *In*: BARROS, Jonathan; MALISKA, Marcos Augusto (organizadores). **Direitos Fundamentais e Democracia II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0bd791e117caac17>>. Acesso em: 15 de junho de 2019.

MARTINS, Tamira Almeida. O embate dos princípios da legalidade e da moralidade na jurisdição eleitoral brasileira. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=232246>>. Acesso em: 15 de junho de 2019.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Controle das Eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito Eleitoral e Segurança Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PELELLA, Eduardo. A Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral: considerações sobre o sistema de administração, regulação, normatização e controle das eleições. *In*: RAMOS, André de Carvalho (organizador). **Temas do Direito Eleitoral no Século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012, p. 133-201.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal - noções gerais.** 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral.** 14ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

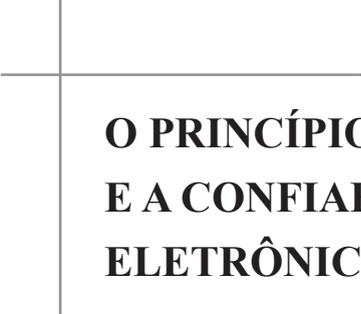
RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral.** 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, Henrique Neves da. A justiça eleitoral: breve apanhado histórico, estrutura atual, natureza e noções de competência. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 125-166, jan. /jun. 2010.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral.** 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral.** 5ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.



**O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA
E A CONFIABILIDADE DAS URNAS
ELETRÔNICAS**

Cristiano Zucco

RESUMO: A Justiça Eleitoral brasileira, por meio do sistema eletrônico de votação implantado a partir de 1996, buscou incorporar ao processo eleitoral o imperativo de transparência, com a eliminação de antigas práticas de manipulação dos resultados das urnas eletrônicas. As premissas do modelo são a segurança de que ‘o voto votado é o voto apurado’, e de que o sistema é, integralmente, auditável pelos atores do cenário eleitoral. Todavia, passados mais de duas décadas da implantação do voto eletrônico, ainda, remanescem incertezas sobre a sua efetividade no cumprimento dos pressupostos de segurança e de transparência. Diante desse cenário, este trabalho tem por objetivo descrever os mecanismos empregados pela Justiça Eleitoral para assegurar à sociedade que a votação eletrônica é confiável. É analisado, sob a ótica da transparência, um amplo espectro de ações, de mecanismos de segurança e de auditorias em busca de um maior controle, maior confiabilidade, maior integridade e maior agilidade na votação, na apuração, na totalização e na divulgação dos resultados das eleições.

PALAVRAS-CHAVE: Transparência. Confiabilidade. Voto eletrônico. Urna eletrônica. Segurança.

ABSTRACT: *The brazilian electoral justice sought to incorporate into the electoral process the principle of transparency with the elimination of old practices of EVM's results manipulation through the electronic voting system implemented since 1996. The assumptions of the model are the assurance that 'the vote casted is the vote counted' and that the system is fully auditable by those participating in the electoral processes. However, after more than two decades of implementing electronic voting, there still are uncertainties if both the security and transparency principles are being upheld. Given this scenario, this paper aims to describe the mechanisms used by the Electoral Justice to ensure to society that electronic voting is reliable. A broad spectrum of actions, security mechanisms and audits are analyzed from the*

viewpoint of transparency seeking greater control, reliability, integrity and agility in voting, counting, and disclosure of results of the elections.

KEYWORDS: *Transparency. Reliability. Electronic voting. EVM. Safety.*

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas duas décadas, a Administração Pública brasileira tem se destacado ao desenvolver importantes recursos eletrônicos, permitindo aos seus cidadãos o acesso a serviços públicos e às informações, com qualidade, internacionalmente, reconhecida.

Nesse contexto, merece especial destaque a urna eletrônica, equipamento desenvolvido pela Justiça Eleitoral brasileira, em meados dos anos 90, com o objetivo de, em todas as Seções Eleitorais do Brasil, colher e apurar os votos.

Outros recursos foram desenvolvidos, pela Justiça Eleitoral, como decorrência da implantação da urna eletrônica, de forma a automatizar, não somente, o processo de votação e a apuração de cada Seção Eleitoral, como, também, a transmitir os respectivos resultados, permitindo-se sua totalização e sua proclamação em curto espaço de tempo.

Além da evolução tecnológica e do uso de computadores, cada vez mais frequente, a Justiça Eleitoral, sempre, buscou a eliminação total das fraudes, no processo eleitoral, assegurando, na apuração dos resultados, confiabilidade, celeridade e transparência.

A eliminação das fraudes passa, obrigatória e infelizmente, pela exclusão da intervenção humana, nesse processo, de modo que a utilização das urnas eletrônicas eliminou a contagem manual dos votos.

Na busca por incorporar tecnologia ao ato de votar, como possível ferramenta para o combate a fraudes, com o acelerado desenvolvimento da informática e com a popularização de suas ferramentas, a urna aparece, na seara política, com o viés de como equacionar uma eleição transparente e segura, com milhões de eleitores e com uma fantástica logística, para colher-se e se apurar os sufrágios do, sempre, crescente eleitorado brasileiro.

Como todo empreendimento humano, não é a votação eletrônica imune às críticas, sobretudo, numa área tão sensível, em que se visa a assegurar a plena efetividade ao direito do voto. Diante disso, cidadãos têm apontado falta de transparência, na gestão do processo eleitoral, fazendo surgir questões as quais serão objetos de esclarecimento ao longo deste trabalho:

a) Para a confiabilidade das urnas eletrônicas, qual a importância da transparência no processo eleitoral?

b) O conhecimento, apenas, dos programas-fonte das urnas eletrônicas, pelos técnicos dos partidos, valida os *softwares* carregados nelas?

c) Com vista a manter um processo eleitoral transparente ao cidadão, é possível se proceder à fiscalização das urnas eletrônicas?

d) É satisfatória a legislação sobre o processo eleitoral, a ponto de não permitir interpretações *liberais* que desvirtuam a transparência e a segurança das urnas eletrônicas?

e) Qual o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) acerca das auditorias e dos testes em relação à urna eletrônico?

A credibilidade do processo eleitoral depende da forma como são organizadas e como são controladas as eleições. De nada servem as eleições competitivas, nas quais milhões de cidadãos

tenham direito de participar, se o alistamento, se a emissão do voto, se a apuração e se a proclamação dos resultados se acham sujeitos a intromissões que possam adulterar a livre manifestação do eleitor.

Se o senso comum pontifica que a legitimidade dos mandatos eletivos subordina-se ao nível de certeza, por parte dos cidadãos, de que seus votos são, corretamente, colhidos e apurados, poder-se-á concluir que, quanto mais transparente o sistema de votação, maior a segurança de que o resultado das urnas é a fiel expressão da vontade popular.

Diante desse cenário, o problema de pesquisa ora proposto é *o que a Justiça Eleitoral brasileira está fazendo para assegurar à sociedade a transparência do processo eleitoral, garantindo a confiabilidade na urna eletrônica?*

O objetivo precípuo deste trabalho, portanto, é analisar, sob a ótica do princípio da transparência, o amplo processo de sufrágio, descrevendo os mecanismos empregados, pela Justiça Eleitoral brasileira, para assegurar à sociedade que a votação eletrônica é confiável.

Definidos o objetivo e o ambiente, em que se realizou a pesquisa, será abordado, com maior profundidade, o princípio da transparência que, conquanto não detenha *status* constitucional, vem assumindo relevância, progressivamente, contundente, como instrumento de aferição da regularidade da atuação do Estado e de seus agentes.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 A TRANSPARÊNCIA COMO VALOR PÚBLICO

Um dos pressupostos, para a democratização do Estado, é o controle do seu aparelho pela sociedade civil. A transparência do Estado, na possibilidade de acesso do cidadão à informação

governamental, constitui-se em requisito essencial. É perceptível que a prática da democracia, no Brasil, tem-se manifestado, entre outros aspectos, pela cobrança, cada vez mais intensa, de ética e de transparência na condução dos negócios públicos.

Visando a responder essas demandas, os instrumentos já disponíveis, na Administração Pública Federal, foram reforçados, e, nos últimos anos, outros foram criados. Para Klaus Frey¹: “Uma política informacional ativa, por parte dos governos, é essencial a uma prática transparente e responsável de planejamento, sendo essa uma premissa, para que a sociedade civil e para que os cidadãos possam exercer sua função de controle social”.

Além disso, as crescentes exigências e demandas de transparência e de abertura são compatíveis com organizações que se orientam pelo princípio do controle, porquanto a viabilidade de um controle externo eficiente demanda uma cultura administrativa aberta e transparente.

Na mesma senda, Vanessa Coan² entende ser evidente e necessária a participação política do indivíduo, na estrutura do governo, seja eletrônico ou não, de forma a que os cidadãos não se atenham, apenas, a dados mostrados, numa tela de computador, e passem a efetivar a sua cidadania, por meio da fiscalização concreta. Em sua conclusão, a autora afirma que não há como comentar serviços eletrônicos disponíveis aos brasileiros sem falar em urna eletrônica, uma criação nacional que facilita a contagem de votos e, segundo a mídia, uma aliada à democracia, por não estar à margem de erros humanos.

2.2 O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

1 FREY, Klaus. **O acesso à informação**. In SPECK, Bruno Wilhelm. **Caminhos da transparência**. Campinas: Unicamp, 2002.

2 COAN, Vanessa, **Governo eletrônico**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscaslegis/article/viewArticle/5693>>. Acesso em: 04 abr 2009.

Quando se pensa em transparência administrativa, a ideia primeira que nos vem à mente é a de publicidade das ações dos governos; São necessárias, todavia, outras medidas que vão além da simples divulgação dos serviços públicos realizados ou prestados à sociedade. A transparência não é, apenas, disponibilizar dados, mas fazê-lo, em linguagem clara e acessível, a toda a sociedade interessada. Dessa forma, dar transparência é chamar a sociedade a participar dos rumos do Estado, é motivar a decisão tomada e, também, é divulgar todos os atos, salvo as exceções normativas.

Na Administração Pública brasileira, a transparência, decorrência do Estado Democrático de Direito concebido pela Constituição Federal de 1988, visa objetivar e legitimar as ações praticadas pela Administração Pública, por meio da redução do distanciamento que a separa dos administrados. Concretiza-se, segundo Martins Júnior³: “Pela publicidade, pela motivação e pela participação popular, nas quais os direitos de acesso, de informação, de um devido processo legal, articulam-se como formas de atuação”.

A opacidade proporciona a corrupção, compromete a eficiência e a moralidade das decisões tomadas pela Administração e, segundo Martins Júnior⁴: “O caráter público da gestão administrativa leva em consideração, além da supremacia do público sobre o privado, a visibilidade e as perspectivas informativas e participativas, na medida em que o destinatário final é o público”.

É verdade que o texto constitucional não promoveu a explicitação da transparência, no rol dos princípios constitucionais, o que, segundo o catedrático Rafael Maffini⁵, não lhe retira o *status*, aqui pugnado, de que: “Os princípios gerais do direito, por sua

3 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

4 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25.

5 MAFFINI, Rafael Da Cás. **O Direito Administrativo nos Quinze Anos da Constituição Federal**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 5, março/abril/maio, 2006, p. 9-10. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

própria natureza, existem com independência de sua consagração em uma norma jurídica positiva”.

A transparência administrativa tem como um de seus maiores expoentes, e núcleo jurídico, o princípio da publicidade, estampado, no caput do artigo 37⁶ da Constituição Federal, reforçado pelo artigo 5^o, nos incisos XXXIII⁷, XXXIV⁸, LXXII⁹, restringindo-se a intimidade e o interesse social, tal como estabelecido no inciso LX¹⁰, do mesmo diploma legal.

A participação popular, interligada com o princípio da publicidade, é outro importante princípio ou instrumento, para forçar que se dê transparência aos atos administrativos.

Segundo Martins Júnior¹¹: “A transparência, então, instrumentaliza-se, pelo subprincípio da participação popular, e o Estado e os seus Poderes só são, realmente, democráticos se visíveis, e se abertos ao povo forem as suas ações e o seu processo de tomada de decisões”.

Outra contribuição, para a formação do conteúdo jurídico do princípio da transparência, é o princípio da motivação, pela qual se impõe que toda a atividade da Administração Pública

6 Art. 37, *caput*, CF/88. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso: em 15.09.2018.

7 Art. 5, XXXIII, CF/88 - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso: em 15.09.2018.

8 Art. 5, XXXIV, CF/88 - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso: em 15.09.2018.

9 Art. 5, LXXII, CF/88 - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso: em 15.09.2018.

10 Art. 5, LX, CF/88 - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso: em 15.09.2018.

11 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Ibid.*, p. 42.

deva vir acompanhada dos fundamentos que ensejaram a decisão, não bastando, apenas, a divulgação do ato em si, mas as razões que determinaram a sua prática. Segundo Lucas Furtado¹²: “Ao motivar seus atos, deve o administrador explicitar as razões que o levam a decidir os fins buscados por meio daquela solução administrativa e a fundamentação legal adotada”.

“A motivação, além de garantir a validade do ato, externa as razões da atuação da administração, proporcionando aos administrados conhecer, de forma transparente, os fins que a Administração deseja alcançar”, conforme leciona Martins Júnior¹³.

Nesse sentido, Júnior¹⁴, pontua que: “É a partir da transparência administrativa que se propicia o desenvolvimento de linhas de atuação administrativa, contando com a participação do administrado”.

Diante de um Estado onde se observa uma forte intervenção estatal, a falta de transparência obsta a eficiência e a moralidade. Nesse sentido, aponta Martins Júnior¹⁵ que: “Quanto maior o nível de transparência, maior será o respeito devotado, pelos agentes públicos, no desenvolver de suas funções. Isso, porque a visibilidade gera certo temor ao desvio de poder e ao comprometimento irresponsável dos recursos públicos”.

No que tange o controle social da atividade estatal, diz-se que ele pressupõe uma Administração transparente, pois é a partir do nível de acesso à informação e à visibilidade dos atos que o administrado pode fiscalizar as suas atividades. Esse controle, exercido pela sociedade, é imprescindível, para proteger a coisa pública da corrupção, bem como para a preservação do interesse público.

12 FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 2 ed. Rev. Ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 125.

13 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43-44.

14 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Ibid.*, p. 38.

15 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Ibid.*, p. 48.

A partir disso, demonstrou-se a necessidade de promover o direito de acesso à informação e à transparência administrativa, para que esta cumpra a sua função de subsidiar o controle, por parte dos cidadãos, porquanto seja este um valioso instrumento de exercício da cidadania. Conforme se observa, ainda que o exercício do controle social prescindia de um Estado empenhado em assegurar aos cidadãos o exercício desse poder de controle, é necessário que se tenha cidadãos conscientes do seu papel e dispostos a exercer esse direito subjetivo de cidadania.

De acordo com Martins Júnior¹⁶, uma das grandes conquistas da transparência administrativa é: “Reforçar os níveis e os canais de vigilância sobre a juridicidade da atuação administrativa e, sobretudo, sobre a concreta, sobre a efetiva e sobre a real preservação do interesse público”. É o acesso à informação, sobre a gestão administrativa do Estado, que ampara o exercício do controle popular, e, a partir do exame dessas informações, que o administrado pode verificar possíveis irregularidades. Conforme esclarece este doutrinador¹⁷: “A publicidade é o primeiro estágio da transparência administrativa”.

Nesse sentido, Arruda Neto¹⁸ ensina que: “O princípio da transparência é considerado mais amplo que o princípio da publicidade e, dessa construção jurídica, infere-se que, na Administração Pública, a transparência é a regra, enquanto o sigilo é a exceção”.

Para Hely Lopes Meirelles¹⁹: “Excluindo-se os casos de sigilo determinados, em lei, todo ato administrativo deve ser público, por ser emitido no seio da Administração Pública”. Segundo Hely²⁰:

16 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36.

17 *Ibid.*, p. 36.

18 ARRUDA NETO, Pedro Thomé de. **Princípio constitucional da transparência na administração e Ministério Público: inter-relações e possibilidades da accountability no Brasil**. Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. n.4. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.mpdft.gov.br/revistas/index.php/revistas/article/view/39>>. Acesso em: 01. nov. 2012, p 238.

19 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 96.

20 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Ibid.*, p. 96.

“As leis administrativas, quando exigem a publicidade dos atos e dos contratos da Administração, estão a indicar que o administrador público tem o dever de prestar contas de toda sua atuação aos administrados”.

Em 2011, foi editada a lei que trata do acesso à informação, a Lei n. 12.527/2011²¹, que veio regular o direito à informação pública, sendo mais um instrumento de garantia da transparência administrativa. Note-se que, ao evidenciar e ao tornar público os atos administrativo estatais, confere-se ao cidadão maior segurança com relação à conduta dos agentes públicos. Assim, mostra-se como um instrumento de participação do administrado, permitindo certo controle social.

Nas palavras de Gomes Filho²²: “A transparência envolve o cidadão e o convida a assumir uma posição ativa, pois, ao conhecer por dentro como se desenvolve o exercício do poder, aquele passa a ter condição de participar, interferindo sobre este, cobrando ou exigindo o que deva ser feito”.

Quando quem tem o poder dá transparência ao seu exercício, ela tem o condão de permitir que o poder transforme-se, porque, ao tornar-se transparente, o poder submete-se à crítica, ao escrutínio público e, por conseguinte, ao controle social da parte daqueles sobre os quais o poder é exercido. Portanto, dar transparência ao poder implica compartilhá-lo, o que tem impacto positivo sobre a natureza. Muito, provavelmente, por conta disso, o poder transparente será arbitrário, será autoritário, visto que compartilhá-

21 A Lei n. 12.527/2011 regulamenta o direito constitucional de acesso às informações públicas. Essa norma entrou em vigor em 16 de maio de 2012 e criou mecanismos que possibilitam, a qualquer pessoa, física ou jurídica, sem necessidade de apresentar motivo, o recebimento de informações públicas dos órgãos e entidades. A Lei vale para os três Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive aos Tribunais de Conta e Ministério Público. Entidades privadas sem fins lucrativos também são obrigadas a dar publicidade a informações referentes ao recebimento e à destinação dos recursos públicos por elas recebidos <<http://www.acessoainformacao.gov.br/assuntos/conheca-seu-direito/a-lei-de-acesso-a-informacao>>. Acesso em: 13.09.2018.

22 GOMES FILHO, Adhemar Bento. **O desafio de implementar uma gestão pública transparente**. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 10. Chile: Santiago, 2005. Disponível: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2698/1/o_desafio_de_implementar.pdf>. Acesso em: 26. out. 2011, p. 6.

lo significa socializá-lo, democratizá-lo e leva, invariavelmente, ao seu aperfeiçoamento, ao seu amadurecimento. A transparência confere lucidez ao exercício do poder. Poder transparente tende a ser poder consciente. Logo, conclui Gomes Filho²³: “Dar transparência ao poder implica melhorá-lo”.

2.3 O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NO SISTEMA ELETRÔNICO DE VOTAÇÃO BRASILEIRO

Segundo magistrados, políticos, candidatos, juízes, representantes do Ministério Público e advocacia em geral, a conclusão a respeito da transparência do sistema eletrônico de votação²⁴ é positiva. Ele não traz, apenas, rapidez, na apuração ou na facilidade no processo individual de escolha dos candidatos. Representa, acima de tudo, a organização das informações e dos dados estatísticos de todo o processo eleitoral²⁵. Com clareza e com objetividade organizacional desses dados, a transparência passa a ser ato contínuo de todo o processo de implantação do sistema.

Com o voto eletrônico²⁶, as informações, desde as urnas eletrônicas²⁷ até o prédio do Tribunal Superior Eleitoral²⁸, circulam à ‘velocidade da luz’, por meio do espaço virtual, e podem ser, facilmente, divulgadas, na *internet*, para consultas, em tempo real, do público e da imprensa. Com a informatização, não mais existe entre as eleições e a imprensa a figura do ‘intermediário’, espécie de ‘relações

23 GOMES FILHO, Adhemar Bento. *Ibid.*, p. 5.

24 Sistema eletrônico de votação: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-perguntas-mais-frequentes-sistema-eletronico-de-votacao>>. Acesso: Em 13.09.2018.

25 O processo eleitoral no Brasil, em um sentido mais amplo, diz respeito às fases organizativas das eleições, compreendendo também um breve período posterior. É organizado pela Justiça Eleitoral (JE), em nível municipal, estadual e federal. Na esfera federal, a JE possui como órgão máximo o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com sede em Brasília. Em cada estado da Federação e no Distrito Federal há um Tribunal Regional Eleitoral (TRE), bem como juízes e juntas eleitorais. <<http://www.tse.jus.br/eleitor/processo-eleitoral-brasileiro/funcionamento-do-processo-eleitoral-no-brasil>>. Acesso em: 13.09.2018.

26 Voto eletrônico: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Marco/votacao-eletronica-e-realidade-em-mais-de-30-paises>>. Acesso: em 13.09.2018.

27 Urnas eletrônicas: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/urna-eletronica/urna-eletronica>>. Acesso: em 13.09.2018.

28 Tribunal Superior Eleitoral: <<http://www.tse.jus.br/o-tse/sobre-o-tse/apresentacao>>. Acesso: em 13.09.2018.

públicas', que, eventualmente, poderia encobrir determinados dados ou os divulgar de maneira parcial: Isso significa transparência!

Por outro lado, servidores reconhecem que há, sempre, como aprimorar a transparência dos sistemas, sendo essa uma preocupação constante da Justiça Eleitoral brasileira²⁹. Entendem que a forma mais eficaz de garantir essa transparência é permitir que os interessados confirmem todos os programas de computador utilizados, para a captação e para o registro dos votos, bem como a totalização dos resultados. Atualmente, o TSE disponibiliza, para análise dos partidos políticos, do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), os programas, desde as suas especificações, em ambiente controlado, seis meses antes do dia das eleições de primeiro turno.

Outro modo de garantir a transparência é a assinatura digital dos programas, que ocorre, em cerimônia pública, no TSE, quando, juntamente com o Presidente deste Tribunal, representantes daquelas instituições assinam, definitivamente, os programas que serão utilizados nas eleições. Essa assinatura pode ser conferida, em momentos previstos, em Resoluções, como será visto na sequência, garantindo que os programas utilizados são os mesmos, anteriormente, assinados.

Ainda, sugere que o envolvimento das universidades, no processo eleitoral, dado o domínio de conhecimentos específicos, na área de tecnologia, seria outro meio de se aperfeiçoar a transparência do sistema.

2.4 A URNA ELETRÔNICA BRASILEIRA

²⁹ A Justiça Eleitoral brasileira é um ramo especializado do Poder Judiciário, com atuação em três esferas: jurisdicional, em que se destaca a competência para julgar questões eleitorais; administrativa, na qual é responsável pela organização e realização de eleições, referendos e plebiscitos; e regulamentar, em que elabora normas referentes ao processo eleitoral. Criada pelo Código Eleitoral de 1932, é composta pelo Tribunal Superior Eleitoral, por 27 tribunais regionais eleitorais, sediados nas capitais dos Estados e no Distrito Federal; pelas juntas eleitorais e pelos juízes eleitorais. Esses órgãos têm sua composição e competência estabelecidas na Constituição Federal e no Código Eleitoral. <<http://www.tse.jus.br/justica-eleitoral>>. Acesso: em 13.09.2018.

Com a evolução da tecnologia, era natural que se pensasse em um modelo eletrônico de votação que viesse suprir as necessidades do processo eleitoral e, ao mesmo tempo, tentar corrigir as falhas e os vícios do modelo existente até então. Conforme Cunha³⁰: “em 1994, houve mais de oito mil recursos interpostos em todo o Estado do Rio Grande do Sul, tendo por objeto o escrutínio daquelas eleições gerais”.

A urna eletrônica que conhecemos, atualmente, foi desenvolvida, a partir de 1995, com base nas especificações técnicas produzidas, por uma comissão de especialistas em informática, designados pelo TSE. Além disso, foram escolhidas algumas instituições³¹, para colaborar com a Justiça Eleitoral, as quais representam uma amostra do que havia de melhor na área da tecnologia nacional. Também, é importante ressaltar as contribuições e as sugestões propostas por especialistas da comunidade acadêmica, por partidos políticos e, até mesmo, por equipes de investigadores formadas para explorar as vulnerabilidades da urna eletrônica, como veremos no momento em que se trata dos Testes Públicos de Segurança - TPS -³².

Entre as principais premissas estabelecidas pela comissão, para orientar a elaboração do projeto da urna, estava a de que o sistema deveria estar consoante com a legislação eleitoral então existente; de que o voto deveria ser registrado numericamente; de que o eleitor teria o direito de ver a descrição de seu candidato

30 CUNHA, Antônio Augusto Portinho da. **A Evolução dos Mecanismos de Transparência no Desenvolvimento do Projeto de Votação Eletrônica no Brasil: 1996-2008**. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização em Administração Pública Eficaz do Programa de Pós-Graduação em Administração. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2009, p. 49.

31 TRE-RS, 2006, pág. 40-41, <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/Voto_Eletronico.pdf>. Acesso: em 13.09.2018.

32 O TPS é realizado com o objetivo de permitir que investigadores das áreas de Tecnologia e Segurança da Informação identifiquem eventuais vulnerabilidades relacionadas à violação da integridade ou do anonimato dos votos, e apresentem sugestões de correção, que serão feitas pela equipe técnica do TSE antes das eleições. O evento ocorre em um espaço exclusivo na sede do Tribunal em Brasília (DF), com entrada controlada e ambiente monitorado por câmeras. Os participantes têm acesso a componentes do sistema eletrônico de votação aos quais jamais teriam em uma situação normal de eleição. <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Maio/tse-conclui-teste-publico-de-seguranca-do-sistema-eletronico-de-votacao>>. Acesso: em 13.09.2018.

escolhido, inclusive sua foto, antes de confirmar o voto; de que o equipamento, para o registro do voto, deveria ser de uso exclusivo da Justiça Eleitoral; de que o equipamento deveria ser pequeno, ser compacto, ser leve e poder ser transportado sem sofrer danos; de que o eleitor poderia corrigir seu voto, antes de confirmá-lo, e de que poderia, também, votar em branco.

A urna eletrônica foi evoluindo de acordo com as necessidades e com as experiências aprendidas a cada eleição. Atualmente, todo o código dos aplicativos do ecossistema da urna eletrônica e dos sistemas de apoio são desenvolvidos e são mantidos, exclusivamente, pelo TSE.

2.5 CRÍTICAS AO SISTEMA ELETRÔNICO DE VOTAÇÃO BRASILEIRO

O sistema eletrônico de votação brasileiro, desde 1996, ano de sua pioneira implantação, em que pese a conclusão positiva ao seu respeito, tem sido alvo de críticas contundentes, por parte de alguns analistas e de alguns políticos. A grande parte desses opositores do sistema se manifesta, por meio de artigos veiculados, na *internet*, de maneira dispersa e, muitas vezes, errática e irresponsável, as chamadas *Fakenews*³³.

São, com frequência, insinuados conluios ou conspirações entre os poderes, entre os órgãos, entre a sociedade, com o fito de manter inalterado o *status quo*, perpetrando-se graves acusações à conduta de magistrados, de políticos e de servidores.

Malgrado a correção dos programas instalados nas urnas eletrônicas seja, constantemente, realizada, sob o exclusivo controle dos técnicos especialistas do TSE, dada a complexidade da

33 *Fake News* ou notícias falsas consistem na distribuição deliberada de desinformação ou de boatos, via jornal impresso, via televisão, via rádio ou, ainda, *online*, como nas mídias sociais. Este tipo de notícia é escrito e publicado com a intenção de enganar, a fim de se obter ganhos financeiros ou políticos, muitas vezes com manchetes sensacionalistas, exageradas ou, evidentemente, falsas para chamar a atenção. O conteúdo, intencionalmente, enganoso e falso é diferente da sátira ou da paródia.

compilação, é impossível a verificação, no prazo estabelecido pela lei, por terceiros leigos, das opções empregadas e de possibilidades de auditoria.

Segundo acadêmicos da Universidade de Campinas, não há mecanismos simples e eficazes que permitam que representantes de algum partido, em qualquer lugar do país, possam confirmar que os programas usados, na urnas eletrônicas, correspondam aos mesmos que foram lacrados e guardados no TSE. Apesar de avaliar a auditabilidade, e o sigilo do voto ser uma parte explícita da missão desta Universidade, acreditam que a urna eletrônica atual não é auditável e tampouco protege, adequadamente, o sigilo do voto.

Ademais, é possível pensar em inúmeras possibilidades de fraudes, nas urnas eletrônicas, ocorrendo, em todos os processos, desde a geração do código fonte do programa, inserindo-se alguns *scripts* maliciosos; Durante a carga das urnas, desconfigurando-as para as seções; Antes da abertura das seções, rompendo os lacres, para modificar os programas, ou, até mesmo, trocando a urna legítima por uma falsa; Durante toda a votação, teoricamente, seria possível o acesso indevido à memória *flash* da urna; Possível exibição da foto de um candidato diferente do escolhido pelo eleitor, ou exibição da foto do candidato escolhido pelo eleitor, com a contabilização do voto, para um candidato diferente.

Supondo que não houve fraude alguma em qualquer processo, seria necessário, ainda, garantir que os resultados chegassem, sem modificação, nos Tribunais Regionais Eleitorais (TRE). Embora reconheçam que a criptografia do conteúdo da urna lhe confira uma maior garantia de proteção de integridade, advogam que, quando se trata de segurança da informação, é sempre importante a capacidade de periciar-se o ambiente e as evidências, o que seria feito por um processo de auditoria.

2.6 OS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS DE AFERIÇÃO DE SEGURANÇA, DE CONFIABILIDADE E DE TRANSPARÊNCIA DAS URNAS ELETRÔNICAS

O objetivo da segurança, no processo eleitoral brasileiro, é tornar a fraude inviável ou possibilitar a identificação de rastros. Para isso, são implementadas diversas barreiras de segurança, cuja função é impedir algum ataque ou, pelo menos, tornar essa ação cara ou, demasiadamente, demorada.

Segundo Luís Fernando Schauren³⁴: “as barreiras de segurança atuam, em conjunto, e, dessa forma, devem ser analisadas. Uma única barreira de segurança, quando analisada, isoladamente, dificilmente, fornecerá todos os requisitos de segurança desejáveis”. Um claro exemplo ilustrativo dessa ideia, para cobrir os quesitos de proteção ou de ocultação da informação, da integridade dos dados e da autenticidade, é a utilização conjunta dos conceitos de criptografia, de resumos digitais e de assinatura digital.

Ainda, acrescenta Schauren³⁵que: “determinadas barreiras de segurança têm, simplesmente, o objetivo de validar ou de permitir a verificação dos resultados, assim como a auditoria de determinadas etapas do processo”. Por isso, é necessário ressaltar que, por mais que um mecanismo de segurança seja importante, devemos analisar todo o contexto, com os possíveis riscos que ele pode trazer, para outros aspectos como a usabilidade, como a transparência e como o desempenho, não deixando de observar, para a votação e para a conformidade com a legislação eleitoral vigente, as premissas e os requisitos.

2.6.1 A arquitetura da Urna Eletrônica brasileira

34 SCHAUREN, Luís Fernando. **Segurança no Sistema de Votação Eletrônica**. Trabalho de Conclusão de Curso de Ciência da Computação. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2016, p. 31.

35 SCHAUREN, Luís Fernando. *Ibid.* p. 31 e ss.

A certificação digital das urnas eletrônicas e o encadeamento de segurança, com verificações de assinatura digital, têm o propósito de garantir a integridade do *software* que está rodando, na urna, seja autêntico, isto é, aquele que foi desenvolvido pelo TSE. Para fins de segurança e de transparência, há que se questionar se esse *software* faz, realmente, aquilo que se espera. Nesse sentido, a Justiça Eleitoral vem buscando ampliar a transparência dos processos, permitindo o acompanhamento do desenvolvimento e a inspeção do código dos sistemas das urnas eletrônicas, além da verificação e da auditoria, nas próprias urnas, como veremos a seguir.

2.6.2 Desenvolvimento e Análise do Código da Urna Eletrônica

Com o objetivo de aumentar a transparência, no processo eleitoral, e de ampliar as rotinas de verificação e de auditoria dos sistemas, a Justiça Eleitoral permite a diversas instituições acompanhar, nos 180 dias que antecedem a eleição, as fases de especificação e de desenvolvimento dos programas que serão utilizados nas eleições. Todo o processo de acompanhamento do desenvolvimento e de inspeção do código dos *softwares* utilizados, nas eleições, está previsto e está regulamentado pela Lei n. 9.504/1997 - Lei das Eleições - e pela Resolução TSE n. 23.458/2015³⁶.

A intenção do TSE, com a ampliação das entidades representativas da sociedade, é permitir maior controle e maior abrangência, na fiscalização dos sistemas e no comportamento do *software* da urna eletrônica e, eventualmente, a colaboração na identificação de *bugs* no código. Importante reparar que o objetivo dessas ações tem caráter colaborativo e, portanto, não se fala na

³⁶ Resolução TSE n. 23.458/2015 a qual dispõe sobre a cerimônia de assinatura digital e da fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, da auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas, por meio da antiga. votação paralela - hoje auditoria por amostragem - e dos procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais.

abertura do código, motivo pelo qual os representantes das entidades trabalham, em um ambiente controlado, no TSE, e devem assinar um termo de confidencialidade³⁷ em relação ao conteúdo desses códigos. A ampliação da transparência e da abertura do código a mais interessados é um processo natural que deverá ocorrer com o passar do tempo.

2.6.3 Cerimônia de Assinatura Digital e de Lacração dos Sistemas

Após o período de desenvolvimento e de testes dos sistemas, ocorre, no TSE, em até 20 dias, antes da eleição, conforme o seu calendário eleitoral³⁸, a Cerimônia de Assinatura Digital e de Lacração dos Sistemas, prevista, na Lei n. 9.504/1997, e regulamentada pelos artigos 4º a 14º da Resolução do TSE nº 23.458/2015.

Nessa cerimônia, os programas-fontes e executáveis são apresentados para inspeção e para testes e, após a validação, são assinados, digitalmente, pela Justiça Eleitoral, gerando as chaves privadas e as senhas de acesso, as quais são mantidas em sigilo.

O procedimento de lacração dos sistemas está baseado em 3 princípios, quais sejam:

- O princípio da **Assinatura Digital**, pela Justiça Eleitoral e pelas demais entidades, o qual garante a autenticidade dos programas;

37 Termo de Confiabilidade: O Teste Público de Segurança (TPS) é um conjunto de ações controladas com o objetivo de aprimorar a confiabilidade, a transparência e a segurança na captação e na apuração dos votos. O evento ocorre em ambiente, totalmente, monitorado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), e os pré-inscritos têm que assinar um termo de confidencialidade, que é um contrato por meio do qual o participante se compromete a manter em sigilo as informações. O termo de confidencialidade tem o papel de manter a segurança do processo eleitoral, além de evitar que pessoas mal intencionadas tenham acesso a dados sigilosos, sem a perspectiva de contribuição. <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Outubro/termo-de-confidencialidade-do-tps-tem-objetivo-de-manter-a-seguranca-dos-sistemas-eleitorais>>. Acesso: em 17.09.2018.

38 Calendário eleitoral do TSE: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/calendario-eleitoral/calendario-eleitoral>>, Acesso: em 14.09.2018.

- O princípio da **Geração de Resumos Digitais** (*hashes*) que garante a integridade dos arquivos, permitindo comparar os arquivos das urnas e os demais sistemas com aqueles apresentados, na cerimônia de lacração, a fim de verificar se eles não foram, após a cerimônia, modificados;
- O princípio do **Lacre Físico de Mídia não Regravável** de todos os programas-fonte, de todos os resumos digitais, de todos os programas compilados e de outras informações, em invólucro assinado pelos presentes e armazenado, em sala cofre, que permite verificar, a qualquer momento, se os programas são os mesmos lacrados, além de possibilitar a inspeção do código em busca de erros.

2.6.4 Subsistema de Instalação e de Segurança

As estações de trabalho da Justiça Eleitoral que utilizam sistemas eleitorais responsáveis pelo cadastro de eleitores e pela geração de mídias para as urnas eletrônicas têm, obrigatoriamente, um Subsistema de Instalação e de Segurança (SIS)³⁹ desenvolvido dentro do TSE.

Qualquer sistema eleitoral desenvolvido pelo TSE só poderá ser instalado e ser acessado em máquinas com o SIS. As versões oficiais assinadas, digitalmente, e lacradas, no TSE, só poderão ser instaladas, na versão oficial do SIS, para o pleito em questão, a qual conterà os certificados digitais válidos com as chaves públicas, para a conferência das assinaturas digitais dos sistemas no momento de sua instalação. Dessa forma, mesmo que um sistema

³⁹ SIS: Subsistema que, entre outras funcionalidades, incorpora e gerencia as funções de controle de acesso aos usuários, de *backup*, de auditoria, de instalação automatizada de pacotes criptografados com os sistemas eleitorais, de oficialização de sistemas eleitorais.

eleitoral seja interceptado, ele não poderá ser instalado em um computador externo à Justiça Eleitoral.

2.6.5 Geração de Mídias

O procedimento de Geração de Mídias para as urnas é feito, exclusivamente, através de um aplicativo desenvolvido para o sistema operacional *Windows*: o Gerenciador de Dados, Aplicativos e Interface com a Urna Eletrônica (GEDAI-UE)⁴⁰.

Uma vez que o GEDAI-UE esteja configurado com todos os dados, é possível proceder à geração das seguintes mídias:

- **Flash de Carga (FC)** - cartão de memória do tipo *compact flash*, contendo todos os aplicativos da urna, os dados de todos os candidatos que concorrem na eleição e os dados de eleitores das seções eleitorais selecionadas;
- **Flash de Votação (FV)** - cartão de memória, contendo as fotos de todos os candidatos que concorrem na eleição;
- **Mídia de Resultado (MR)** - *pendrive* que inicializa o aplicativo de votação vazio ou que contém a marca de inicialização para um ou mais dos demais aplicativos da urna.

Os procedimentos relativos à Geração de Mídias estão regulamentados e descritos, no Capítulo IV da Resolução 23.456/2015, o qual trata da preparação das urnas para a eleição. Além disso, todas as mídias devem ser geradas, em cerimônia

40 GEDAI-EU: Aplicativo que importa todos os dados necessários para as urnas eletrônicas, como dados do processo eleitoral, como a configuração de município, como dados de eleitores, de seções eleitorais, de mesas de justificativa, de agregações de seção, de eleitores impedidos de votar, de dados de candidatos, além do *software* da urna eletrônica.

específica para esse fim, chamada de Cerimônia de Geração de Mídias (CGM)⁴¹.

Após a geração das mídias e a lavração da Ata de Geração de Mídias, informando a quantidade e os tipos de mídias gerados, os cartões de memória de Carga deverão ser acondicionados, em envelope específico que será lacrado e guardado, sob a responsabilidade da autoridade eleitoral, até o dia da Cerimônia de Carga das Urnas que será abordada na próxima seção.

2.6.6 Cerimônia de Carga das Urnas Eletrônicas

O procedimento de instalação do *software* oficial da eleição, nas urnas eletrônicas, que, também, está regulamentado, no Capítulo IV da Resolução 23.456/2015, é realizado, nos Tribunais Regionais Eleitorais ou nos Cartórios Eleitorais, durante a Cerimônia de Carga das Urnas Eletrônicas⁴².

O procedimento de carga das urnas eletrônicas é um processo automatizado de instalação do *software*, no qual é inserido, no *drive* da *Flash* Externa, um cartão de memória de carga, e, então, a urna é ligada, passando pelo processo de verificação do *software*. Se tudo estiver correto e se ela passar por todas as etapas de verificação, será exibida uma tela com a mensagem de que ‘a urna só funcionará a partir das 7h do dia da eleição’. Nesse momento, a urna deverá ser desligada; lacrada com lacres confeccionados pela Casa da Moeda e assinados pela autoridade eleitoral; armazenada,

41 CGM cujo edital deve ser publicado, com antecedência mínima de 2 dias, dando publicidade necessária, para que os fiscais dos partidos e coligações e demais partes interessadas compareçam ao evento, para fins de fiscalização e de auditoria dos trabalhos. Nesse momento, poderão ser verificadas as assinaturas digitais dos sistemas oficiais utilizados para a Geração de Mídias e impressos os relatórios com os registros das mídias geradas (<<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234562015.html>>. Acessado: em 13.09.2018.

42 Para a Cerimônia de Carga das Urnas Eletrônicas, deverá ser publicado edital, com antecedência mínima de dois dias, de forma a dar publicidade às entidades interessadas em acompanhar ou em auditar o processo de carga das urnas eletrônicas. No dia e hora especificados, no edital, e, na presença dos fiscais dos partidos políticos, das coligações e dos demais representantes das entidades legitimadas (Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, etc.), será realizada a carga das urnas eletrônicas de seção, de mesas receptoras de justificativa e de urnas de contingência.

em sua caixa, e devolvida à prateleira, onde aguardará o dia da sua distribuição.

Os fiscais dos partidos políticos poderão solicitar a auditoria em até 3% das urnas eletrônicas carregadas de cada município. Nessa auditoria, serão conferidas as assinaturas digitais, através de programa específico do TSE ou de programa próprio homologado na Cerimônia de Assinatura Digital e Lacração dos Sistemas.

Todos os relatórios e todos os extratos de carga referentes à auditoria e à carga das urnas deverão ser anexados à Ata da Cerimônia de Carga que ficará à disposição dos partidos políticos e das coligações para o caso de auditoria. As informações sobre carga das urnas eletrônicas, presentes na *Flash* de Carga, deverão ser recebidas, no sistema GEDAI-EU, e transmitidas para o Tribunal Regional Eleitoral. Esse processo de recebimento da Tabela de Correspondências (TC), que será visto na próxima seção, pode ser feito pela leitura da *Flash* de Carga, ou, em caso de dados corrompidos na *flash*, com digitação dos dados do Extrato de Carga em função específica do GEDAI-UE.

É importante destacar que o procedimento de carga é quase, totalmente, automatizado e há pouca interação entre o operador responsável pela carga e o *software* de carga. Ainda que os lacres sejam rompidos, a inserção de um novo cartão de memória ou de uma mídia de resultado só funcionará se contiver um sistema oficial do TSE.

Se for inserido um novo *Flash* de Carga, o aplicativo *Software* de Carga de Urna Eletrônica (SCUE) informará sobre a existência de uma carga oficial na urna. Nesse caso, seria possível prosseguir com a carga (procedimento que formatará a *Flash* Interna), dando início a um novo processo de carga.

Se for inserida uma *Flash* de Votação não utilizada, a urna passará, por um novo processo de sincronização do conteúdo

da *Flash* Interna com a *Flash* Externa. Caso seja utilizada uma *Flash* de Votação, com dados de seção (ou de votação) que não sejam os do sincronismo original, mesmo que seja uma *Flash* de Votação da mesma seção, a urna apresentará erro de sincronismo entre as *flash* interna e a *flash* externa, fazendo registro dessa operação, no *log*⁴³, e travando a urna.

2.6.7 Tabela de Correspondências

Ao processo de carga das urnas eletrônicas está associado um mecanismo de segurança denominado tabela de correspondências. Cada carga de urna eletrônica produz um identificador único chamado de ‘código de identificação de carga’. Esse identificador é produzido por uma função que associa o código do município, o número da seção eleitoral, o serial da urna eletrônica, o serial da *Flash* de Carga, a data e a hora da carga e um número aleatório, cujo objetivo é gerar um número distinto, mesmo que seja reproduzida uma nova carga, na mesma urna, e com os mesmos dados de entrada.

A partir do procedimento de carga de uma urna eletrônica, o código de identificação de carga e as demais informações da tabela de correspondências estarão presentes, em vários relatórios, para fins de verificação e de auditoria. Entre eles, podemos citar o extrato de carga da urna que será afixado na Ata da Cerimônia de Carga; o comprovante de carga que acompanha a urna eletrônica; a zerésima da seção⁴⁴; o boletim de urna⁴⁵ da seção; o relatório de carga das urnas eletrônicas no sistema GEDAI-UE; a tabela de correspondências esperadas que é publicada, no site da *internet* do Tribunal Superior

43 *Log*: espécie de caixa preta da urna eletrônica, onde fica registrado todo o seu histórico.

44 *Zerésima* é um relatório impresso, obrigatoriamente, antes da votação e indica a inexistência de votos na urna eletrônica. < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2012/Setembro/faltam-8-dias-saiba-o-que-significa-zeresima> >. Acessado em: 09.11.2018.

45 Boletim de Urna é um documento que é impresso, ao final da votação, e que possui o extrato da votação daquela seção eleitoral. < <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2012/Setembro/faltam-8-dias-saiba-o-que-significa-zeresima> >. Acessado em: 09.11.2018.

Eleitoral, e disponibilizada aos partidos políticos e às coligações, para fins de auditoria, até a véspera da eleição.

Observa-se, portanto, que toda a carga de urna eletrônica será registrada, na tabela de correspondências, permitindo aos fiscais e aos representantes dos partidos comparecer à cerimônia para fins de auditoria e de fiscalização dos trabalhos.

Quando o resultado de votação de uma seção é transmitido ao TRE, o sistema verifica qual o código de identificação de carga da urna que gerou o resultado e o compara com o código de identificação de carga na tabela de correspondências esperadas pelo sistema. Esse resultado só será aceito pelo sistema, ou seja, só será computado na totalização, se houver essa correspondência. Caso contrário, o resultado dessa seção entrará em pendência, exigindo uma intervenção da autoridade eleitoral competente. No caso, o juiz eleitoral, em eleições municipais, ou o presidente do Tribunal Regional Eleitoral, nas eleições gerais.

2.6.8 Na votação

2.6.8.1 Início da Votação

A partir das 7 horas do dia da votação, a tela da urna passa a exibir uma mensagem, para confirmação de emissão da *zerésima*, que é um comprovante que indica que não há registros de votos na urna eletrônica e documento obrigatório para a ata da seção. Em seu cabeçalho, existem informações sobre a seção, sobre a data e a hora de carga, sobre o horário de emissão, além do código de identificação de carga. Também, existe a relação de todos os candidatos aptos com o quantitativo de votos zerado. Caso necessário, é possível reemitir

a *zerésima*, desligando e religando a urna eletrônica, desde que nenhum eleitor tenha votado.

2.6.8.2 Encerramento da Votação

A partir das 17 horas do dia da votação, o *software* da urna permite o seu encerramento, mediante a digitação de um código específico de encerramento no terminal do mesário. Após o presidente de mesa digitá-lo, o sistema, automaticamente, imprime a 1ª via do Boletim de Urna (BU). Esse documento que, devido a sua importância será tratado em seção a seguir, contém a lista separada, por cargo e por partido, com o quantitativo de votos de todos os candidatos e das legendas que receberam, pelos menos, um voto, na urna eletrônica, além da relação de votos nulos e brancos.

Estando esse documento legível e confirmada a qualidade da sua impressão, o sistema gravará a Mídia de Resultado (MR) (com todos os arquivos necessários à apuração) e imprimirá mais cópias do BU.

Conforme a legislação eleitoral, Resolução TSE n. 23.399/2014, todas as vias dos BUs deverão ser assinadas pelo presidente de mesa, pelo 1º secretário e pelos fiscais presentes. Duas vias devem ser remetidas ao Cartório Eleitoral ou à Junta Apuradora⁴⁶; uma cópia deve ficar em poder do presidente de mesa, para posterior conferência com o resultado, por seção divulgado, na *internet*; uma cópia deve ser afixada em local visível

46 As juntas eleitorais, de acordo com a norma dos Artigos 12, III, e 36 ao 41, do Código Eleitoral, são compostas por um juiz de direito, que é o Presidente, e por dois ou quatro cidadãos de notória idoneidade. Seus membros são indicados pelo juiz eleitoral e nomeados pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, sessenta dias antes da eleição, depois de aprovados os nomes pelo órgão colegiado do TRE.

da seção; as demais cópias serão distribuídas aos fiscais presentes.

A partir desse momento, o resultado da seção torna-se público e poderá ser conferido, por seção, com o resultado divulgado, no site do Tribunal Superior Eleitoral, após a totalização dos resultados.

A mídia de resultado deverá ser encaminhada à Junta Eleitoral, existindo, ainda, a possibilidade de transmiti-la, previamente, a partir de um ponto de transmissão remoto, conforme verificaremos em transmissão dos dados.

2.6.9 Boletim de Urna

Ao longo de 20 anos da Urna Eletrônica, a Justiça Eleitoral, sempre, preocupou-se em desenvolver novos mecanismos e aprimorar os processos, visando aumentar a transparência, facilitando a fiscalização e garantindo a segurança do processo eleitoral. Uma das formas mais simples de fiscalização, e que está acessível a todos os cidadãos, é o Boletim de Urna.

Ao final da votação, a urna apura os votos e imprime um relatório, obrigatoriamente, mais 4 vias e até 15 adicionais, com o resultado oficial da votação daquela seção. Esse documento é público e, conforme mencionado alhures, deve ser afixado, em locais visíveis, além de ter cópias suficientes distribuídas aos fiscais interessados. Dessa forma, qualquer cidadão pode fazer a sua própria conferência com o resultado de seção divulgado na *internet* no sítio do TSE.

Cabe salientar que a norma do artigo 110⁴⁷ da Resolução TSE n. 23.456/2015 dispõe sobre os atos preparatórios e que, com

47 Art. 110. O boletim de urna fará prova do resultado apurado, podendo ser apresentado recurso à própria Junta Eleitoral, caso o número de votos constantes do resultado da apuração não coincida com os nele consignados.

o crescente interesse da população, surgiu a necessidade de facilitar a conferência e a fiscalização desses resultados, isto é, entre o BU impresso e aquele divulgado após a totalização dos resultados. Assim, o TSE implementou um código de barras bidimensional do tipo *Quick Response Code (QR Code)*, localizado no final de cada BU, e disponibilizou, gratuitamente, um aplicativo, para dispositivos móveis chamado “Boletim Na Mão”⁴⁸. De posse desse aplicativo, é possível digitalizar os *QR Codes* de quantos Boletins de Urna desejar. O aplicativo encarrega-se de tornar a informação do *QR Code* legível, montando os dados, na tela do dispositivo, no mesmo formato exibido no boletim de urna impresso.

O conteúdo do boletim de urna codificado pelo *QR Code* é assinado, digitalmente, por um algoritmo de chave pública, com configuração específica. É importante ressaltar que, conquanto o conteúdo do boletim de urna codificado utilize um algoritmo de código aberto de domínio público, a assinatura digital empregada, no arquivo de resultado que será verificada, no sistema de totalização, para fins de validação do arquivo recebido, utiliza algoritmo de Estado, conforme estabelecido em norma específica Resolução TSE n. 23.554/2017.

A partir da compreensão da importância do boletim de urna, percebe-se que o argumento de que os resultados da eleição são alterados, durante a transmissão ou durante a totalização dos resultados, é o mais fácil de ser contestado, pois a sua verificação é elementar, bastando apresentar um único boletim de urna que seja divergente daquilo que é divulgado.

§ 1º - Ao final da apuração dos votos pela urna eletrônica e a respectiva emissão do boletim de urna, poderá ser atestada, por qualquer eleitor, a coincidência entre o número de votos do boletim de urna e o número de votos consignado no resultado da apuração disponível na Internet, nos termos do art. 154, por meio da leitura do código de barras bidimensional (Código QR) constante do boletim de urna.

§ 2º - O Tribunal Superior Eleitoral disponibilizará aplicativo para a leitura do código de barras bidimensional (Código QR) sem prejuízo da utilização de outros aplicativos desenvolvidos para esse fim.

48 Boletim na mão. <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Setembro/boletins-de-urna-permitem-fiscalizacao-das-eleicoes-pelo-cidadao>>. Acessado em: 09.11.2018.

Por fim, cabe destacar que os BUs possuem alguns elementos de controle muito importantes, como o código de identificação da carga, que permitirá rastreá-lo e até mesmo verificar se não foi forjado, além dos códigos verificadores da votação, que são utilizados no sistema de apuração para identificar erros de digitação.

2.6.10 Auditoria de Funcionamento das Urnas Eletrônicas por meio de amostragem

O Tribunal Superior Eleitoral publicou, no final de junho de 2018, a Resolução TSE n. 23.574/2018⁴⁹. De acordo com a regra aprovada, a partir das Eleições 2018, os Tribunais Regionais Eleitorais realizaram, no dia da votação, por amostragem, duas auditorias. Em ambiente controlado, foi feita a análise do funcionamento das urnas eletrônicas sob condições normais de uso - procedimento que, no passado, era chamado de “votação paralela”. Já, nas seções eleitorais, foi realizada a verificação de autenticidade e de integridade dos sistemas instalados nas urnas. Ambas as auditorias puderam ser acompanhadas, entre outros, por representantes de partidos políticos, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público. Para assegurar a legitimidade do processo eleitoral e uma votação segura, transparente e em conformidade com as normas vigentes, é necessário um refinamento constante dos mecanismos de fiscalização do sistema eletrônico.

A auditoria de funcionamento das urnas por meio de amostragem⁵⁰ tem como objetivo comprovar o correto funcionamento

49 Resolução TSE n. 23.574/2018 trata da auditoria, para a verificação da autenticidade e de integridade dos sistemas instalados nas urnas - uma novidade nas Eleições 2018. A medida visa dar, ainda mais, transparência ao processo eleitoral, além de atestar a confiabilidade da votação por meio eletrônico. A norma alterou outra Resolução do TSE, a 23.550, de 18 de dezembro de 2017, que dispunha sobre a cerimônia de assinatura digital e sobre a fiscalização do sistema eletrônico de votação, do registro digital do voto, da auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas e dos procedimentos de segurança dos dados dos sistemas eleitorais.

50 Auditoria de funcionamento das UE por amostragem: <<http://www.tre-rs.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/votacao-paralela>>. Acessado em: 09.11.2018.

das urnas, testando a segurança na captação dos votos e na contabilização dos resultados. Esse mecanismo de auditoria foi implantado, em 2002, e ocorre em todos os turnos das eleições e em todos os estados.

Essa auditoria é mais um mecanismo adotado, pela Justiça Eleitoral, para confirmar a credibilidade do sistema de voto eletrônico, mostrando à sociedade que as urnas eletrônicas, estejam onde estiverem, estão protegidas, em relação a quaisquer tipos de fraudes, e que funcionarão de forma regular e segura.

2.6.11 Registro Digital do Voto

A Lei n. 10.740, de 1º de outubro de 2003, alterou o artigo 59 da Lei n. 9.504/1997, em substituição à obrigatoriedade do voto impresso, instituindo o Registro Digital do Voto (RDV). Para cada voto inserido, na urna eletrônica, é feito um registro digital correspondente, ou embaralhamento, em uma posição aleatória de uma tabela.

Cumprе ressaltar que não há qualquer vinculação desse registro com o eleitor depositário do voto, de forma a preservar o sigilo da sua escolha. Essa tabela do RDV possui tamanho igual à quantidade de eleitores da seção e é reassinada, digitalmente, mediante a aplicação de sistema de criptografia, com chaves assimétricas, após a inserção de cada voto, para preservar a sua integridade e para impedir que um voto seja substituído ou seja removido do RDV. Ao final da votação, a contabilização dos votos, para a geração e para a impressão do boletim de urna, é feita a partir das informações da tabela com o registro digital dos votos.

Em relação ao sigilo do voto, cabe destacar que a informação de quais eleitores votaram, na urna eletrônica, é registrada, em uma tabela distinta do RDV. Também, não há registro do horário em que cada eleitor votou. Quando o mesário habilita

um eleitor, no seu terminal, é adicionado um registro no *log* da urna, indicando o horário do evento e a informação de que houve habilitação de eleitor. Em seguida, novo registro de evento, com o horário e com a informação de que um eleitor está votando, porém sem qualquer registro de que eleitor é esse.

2.6.12 Transmissão dos Dados

Todos os cartórios eleitorais possuem conexão privada de dados com os Tribunais Regionais Eleitorais. Isso é, todos os dados de resultados produzidos pela urna eletrônica são transmitidos, exclusivamente, a partir do sistema *Transportador*⁵¹.

2.6.13 Sistema de Apuração

Todo o resultado de seção, cujos procedimentos relativos à apuração de cédulas com o Sistema de Apuração (SA) estão descritos no Capítulo III da Resolução TSE n. 23.456/2015, só poderá ser transmitido ao TRE a partir da leitura, no sistema *Transportador*, de uma MR gerada pela urna eletrônica. Ao final do processo, a urna emitirá um BU com cabeçalho, indicando que foi gerado pelo SA, e fará a gravação do resultado, na MR, cujo arquivo de resultado será gerado com assinatura da urna usada pelo SA, com seu número de série e com o indicativo de origem do BU.

2.6.14 Totalização e Divulgação dos Resultados

Conforme já mencionado, o sistema *Transportador* é o responsável pela leitura das MRs, com os resultados da votação, e pelo envio dos arquivos para os TREs, onde, após a transmissão dos

⁵¹ Sistema Transportador é uma aplicação *desktop* que só pode ser instalada, em computadores da Justiça Eleitoral, pois necessita da versão oficial do SIS (Subsistema de Instalação e Segurança), que contém os certificados digitais necessários para sua instalação.

resultados, esses arquivos de urnas são recebidos, são verificados, são decifrados e são validados. Se o arquivo de resultado - boletim de urna - estiver íntegro, serão totalizados os votos e somados ao resultado da eleição no banco de dados.

Para minimizar o risco de ataques externos, o acesso à *internet* dos cartórios eleitorais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral é bloqueado, desde a véspera da eleição até o final da totalização. De acordo com Giuseppe Janino, Secretário de Tecnologia da Informação do TSE, a rede da Justiça Eleitoral, às vésperas da eleição, chega a sofrer mais de 200 mil tentativas de ataque por segundo.

2.6.15 Testes Públicos de Segurança

O Brasil é o único país do mundo que submete seu sistema eletrônico de votação à prova de especialistas, de equipes de investigadores e, até mesmo, de *hackers*, para testar eventuais vulnerabilidades no *software* e no *hardware* da urna eletrônica.

Até hoje, foram realizados diversos eventos, nesse sentido, denominados Testes Públicos de Segurança (TPS)⁵². O primeiro ocorreu em 2009, o segundo em 2012 e o terceiro em 2016, quando passou a ser obrigatório antes de cada eleição.

3. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou descrever os mecanismos empregados, pela Justiça Eleitoral brasileira, com vistas a assegurar à sociedade uma votação eletrônica mais confiável e com mais

52 A Resolução TSE n. 23.444/2015 dispõe sobre a realização periódica dos Testes Públicos de Segurança (TPS), nos sistemas eleitorais que especifica. As equipes interessadas se inscrevem para participar dos testes públicos e apresentam um plano de ataque que será analisado por equipe técnica do TSE. O TPS têm caráter colaborativo, isto é, encontrada uma vulnerabilidade, o TSE deve poder identificá-la, para proceder com a correção, inclusive ouvindo sugestões das equipes que participam dos testes.

transparência. Para tanto, recorreu-se a regulamentos do TSE, bem como à bibliografia pertinente ao tema aliada à ótica do pesquisador que, integrante dos quadros da Justiça Eleitoral, encontra-se na condição de observador participante.

Como abordado no desenvolvimento, o princípio da transparência, posto que não elencado de forma expressa, faz-se presente, em diversos dispositivos da constituição. Esse princípio é inerente ao princípio democrático e tem como resultado os princípios da publicidade, da motivação e da participação popular.

O princípio da transparência administrativa mostra-se imprescindível, para o bom funcionamento dos processos administrativos, daí a necessidade de buscar-se o maior número de canais para publicizar os atos das atividades de gestão da coisa pública.

À medida que os níveis de transparência e de acesso à informação aumentam, cresce, também, a possibilidade de controle social e de fiscalização da atividade administrativa. Dessa forma, o controle e a participação dos administrados é pedra fundamental na moderna concepção de Administração Pública no Estado democrático de direito.

Assim, é inegável que a realização da transparência administrativa constitui importante instrumento a serviço da moralidade, da eficiência e da legalidade e que possibilita ao cidadão o exercício do direito de interferir e de controlar a atuação dos agentes públicos. À vista disso, pode-se dizer que o princípio da transparência constitui um verdadeiro instrumento para o exercício da cidadania ativa. Por outro lado, é esse exercício de cidadania que irá proporcionar, cada vez mais, a realização dessa transparência.

Malgrado o sistema atual tentar atender, na medida do possível, às necessidades e à realidade do processo eleitoral brasileiro, evidente que, ainda, há margem, para melhorias, no sistema brasileiro de votação eletrônica, com a introdução de novas

tecnologias, de novos mecanismos de auditabilidade e de inspeção do código, visando a ampliar a transparência e a segurança do sistema, conforme demonstram os testes públicos de segurança.

Pode-se afirmar que, no decorrer do interstício analisado (de 1996 a 2018), notáveis avanços, no que respeita à transparência, foram, paulatinamente, consolidados, pela Justiça Eleitoral brasileira, como os diversos instrumentos, os diversos programas e os diversos dispositivos apresentados, além de significativos aprimoramentos trazidos ao processo eleitoral.

Atualmente, diferente do pensamento popular, todas as etapas do processo são auditáveis. Ademais, os sistemas, os dados, a configuração das urnas, o registro digital do voto, os boletins de urna impressos e digitais, a rastreabilidade, via tabelas de correspondência e *logs*, estão disponíveis, com ampla publicidade, aos partidos, ao Ministério Público e a toda a sociedade.

Esses dispositivos evidenciam a natureza aberta do sistema, dada a permanente preocupação da Justiça Eleitoral, em propiciar a todos os partícipes do pleito, nas mais diversas fases do processo, a possibilidade de intervir. No mesmo sentido, o emprego de recursos tecnológicos, com o intuito de conferir-se maior efetividade à coleta e à apuração dos votos, respeitando-se os princípios constitucionais que orientam a Administração Pública, é um exemplo veemente da incorporação dessa moderna tendência à atividade da Justiça Eleitoral.

Da análise documental, assentou-se a reiterada preocupação do TSE, por meio de suas Resoluções, em descrever, minuciosamente, todo o sistema, desde a apresentação dos *softwares* até a proclamação dos resultados, com o propósito de que cada etapa, desse longo processo, possa ser acompanhada e possa ser fiscalizada, pelas entidades e pelos órgãos habilitados. Em estrita observância ao princípio da legalidade e da transparência, todas as

alterações legislativas foram objeto de recepção nas resoluções que se lhes seguiram.

Conquanto se possa extrair desse conjunto de salvaguardas uma avaliação favorável ao estágio presente da transparência do sistema, há que se salientar o fato de que o modelo pressupõe uma larga cadeia de eventos sujeitos à verificação pelos Partidos Políticos, pelo Ministério Público e pela OAB, que se estende, desde o desenvolvimento dos *softwares* até a preparação e a lacração das urnas; Essa fiscalização, entretanto, tem sido prejudicada, pelo contumaz desinteresse, em participar das cerimônias designadas para tal fim, dessas agremiações partidárias, bem como das demais entidades.

Seria muito importante, para conferir a transparência e a confiança, no sistema eleitoral, que os Partidos Políticos enviassem seus técnicos, que eles participassem e se engajassem, nessa participação, porque a segurança do processo é de interesse de todos, principalmente, daqueles que disputam a eleição.

Propõem-se a adoção de meios mais efetivos para informar à sociedade acerca dos atributos de transparência do sistema eletrônico de votação, traduzindo-se em linguagem acessível ao leigo jargão hermético que muitas vezes dificulta a exata compreensão do que se pretende comunicar. Não é recomendável que a confiança, no atual modelo, circunscreva-se ao mero efeito reflexo da credibilidade institucional de que é a Justiça Eleitoral merecedora. O sistema deverá se legitimar, por suas virtudes intrínsecas e perenes, com vistas a que a impessoalidade e que os demais princípios basilares da Administração Pública, em especial o da transparência, prevaleçam e superem transitórias e efêmeras contingências que, eventualmente, venham a irromper no contexto político-jurídico brasileiro.

Por fim, é fundamental destacar que todos os mecanismos previstos, no sistema brasileiro de votação eletrônica, só terão seus objetivos atendidos, com a efetiva participação da

sociedade, dos partidos políticos e das entidades legitimadas, nos processos de auditora e de verificação. Para tanto, cabe à Justiça Eleitoral brasileira, assim como aos partidos políticos, promover o acesso da sociedade, divulgando os mecanismos de segurança e aproximando os eleitores dos conceitos, para que se alcance, no processo eleitoral, a necessária confiança. Somente, assim, teremos a democracia em seu sentido mais amplo, plenamente, atendida.

REFERÊNCIAS

ARRUDA NETO, Pedro Thomé de. **Princípio constitucional da transparência na administração e Ministério Público: inter-relações e possibilidades da accountability no Brasil**. Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. n.4. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.mpdft.gov.br/revistas/index.php/revistas/article/view/39>>. Acesso em: 01. nov. 2012.

COAN, Vanessa, **Governo eletrônico**, Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscaslegis/article/viewArticle/5693>>. Acesso em: 04 abr. 2009.

CUNHA, Antônio Augusto Portinho da. **A Evolução dos Mecanismos de Transparência no Desenvolvimento do Projeto de Votação Eletrônica no Brasil: 1996-2008**. Trabalho de Conclusão de Curso de Especialização em Administração Pública Eficaz do Programa de Pós-Graduação em Administração. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2009.

FREY, Klaus. **O acesso à informação**. In SPECK, Bruno Wilhelm. **Caminhos da transparência**. Campinas: Unicamp, 2002.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo. 2 ed. Rev. Ampl.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GOMES FILHO, Adhemar Bento. **O desafio de implementar uma gestão pública transparente**. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 10. Chile: Santiago, 2005. Disponível: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2698/1/o_desafio_de_implementar.pdf>. Acesso em: 26. out. 2011.

MAFFINI, Rafael Da Cás. **O Direito Administrativo nos Quinze Anos da Constituição Federal**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 5, março/abril/maio, 2006, p. 9-10. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

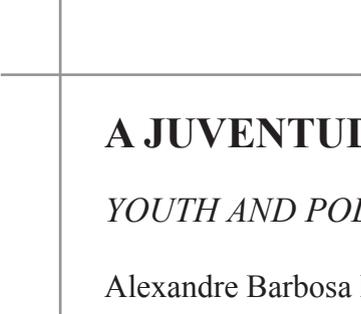
MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SCHAUREN, Luís Fernando. **Segurança no Sistema de Votação Eletrônica**. Trabalho de Conclusão de Curso de Ciência da Computação. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2016.

LISTA DE ABREVIATURAS E DE SIGLAS

BU	BOLETIM DE URNA
CGM	CERIMÔNIA DE GERAÇÃO DE MÍDIAS
FC	<i>FLASH</i> DE CARGA
FV	<i>FLASH</i> DE VOTAÇÃO
GEDAI-UE	GERENCIADOR DE DADOS, APLICATIVOS E INTERFACE COM A URNA ELETRÔNICA
MR	MÍDIA DE RESULTADO
OAB	ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASILEIRA
QR CODE	<i>QUICK RESPONSE CODE</i>
RDV	REGISTRO DIGITAL DO VOTO
SA	SISTEMA DE APURAÇÃO
SCUE	<i>SOFTWARE</i> DE CARGA DE URNA ELETRÔNICA
SIS	SUBSISTEMA DE INSTALAÇÃO E DE SEGURANÇA
TC	TABELA DE CORRESPONDÊNCIA
TPS	TESTES PÚBLICOS DE SEGURANÇA
TRE	TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
TSE	TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



A JUVENTUDE E A POLÍTICA

YOUTH AND POLICY

Alexandre Barbosa Petermann

RESUMO: Este artigo é o resultado de estudos sobre a constatação da ausência de participação na política da juventude brasileira, em especial o não exercício do voto, já que conforme dados do Tribunal Superior Eleitoral, a cada ano diminui a procura para realizar o alistamento eleitoral por aqueles jovens, na faixa etária de 16 e 17 anos, que são facultados, conforme previsto na Constituição Federal de 1988. Tal fato ocorre seja por seu desinteresse pela política ou pela frustração com a atual conjuntura política. Essa atitude dos jovens pode, a longo prazo, comprometer a nossa democracia. Partindo de estudos sobre a forma de socialização política e sobre juventude, objetivava-se refletir e compreender o comportamento dos jovens. O empenho de toda a sociedade (família, escola, comunidade, imprensa e partidos políticos) é essencial para conscientização da juventude brasileira sobre a importância da participação na vida política, em especial o exercício do voto.

PALAVRAS-CHAVE: Juventude; Política; Participação.

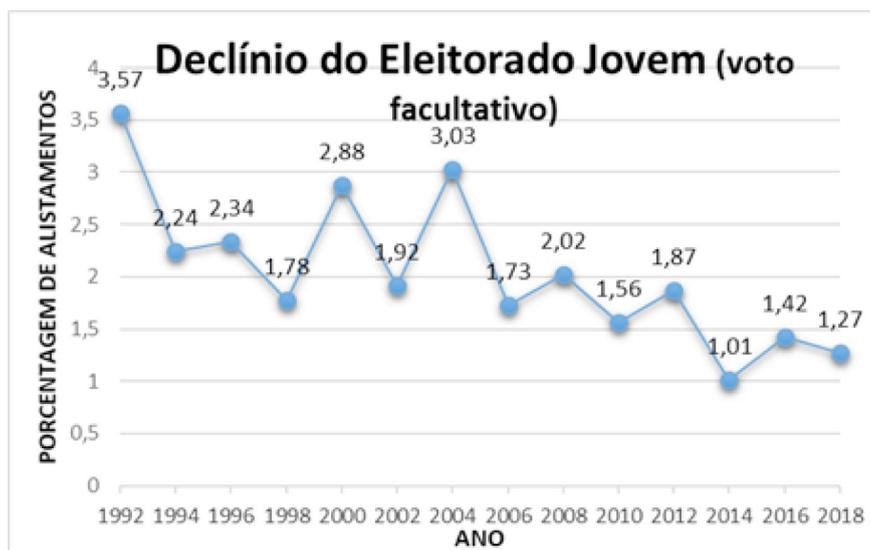
ABSTRACT: *This article is the result of studies on the finding of lack of participation in Brazilian youth politics, especially the non-exercise of the vote, since according to data from the Superior Electoral Court, each year there has been a decrease in the demand for electoral registration by those young people, aged 16 to 17, who are eligible, provided for in the Federal Constitution of 1988. This is due to their lack of interest in politics or frustration with the current political environment. This attitude of young people can in the long run compromise our democracy. Starting from studies on the form of political socialization and youth, the objective is to reflect and understand the behavior of young people. The commitment of the whole society (family, school, community, press and political parties) is essential for raising awareness among Brazilian youth about the importance of participation in political life, especially the exercise of voting.*

KEYWORDS: *Youth; Politics; Participation.*

1. INTRODUÇÃO

O declínio no número de jovens, menores de 18 anos, que estão alistando-se como eleitores, ou seja, tornando-se cidadãos, demonstra cada vez mais que estes estão ausentes da participação na política.

A fim de demonstrar o exposto, vejamos o gráfico abaixo, elaborado com dados do Tribunal Superior Eleitoral, que comprova esse declínio constante no alistamento eleitoral da juventude.



Fonte: Site do Tribunal Superior Eleitoral (2018)

Já na Grécia antiga, Aristóteles (2001) preocupava-se com a participação dos cidadãos na vida política das cidades. A Grécia organizava-se em cidades-estados, conhecidas como *pólis*, onde o homem livre, grego, nascido na *pólis*, era chamado de *politikó* ou cidadão.

O *politikó* ou cidadão seria aquele que participava da vida política, através de funções deliberativas ou judiciais, ou seja, participava da condução da *pólis*, deliberando acerca das demandas de interesse de todos, tentando convencer outros *politikós* acerca do seu ponto de vista ou sendo convencido por eles, esta ação foi denominada de *politikés*, que deu origem à palavra **política**.

Pode-se dizer que a **política** é uma prática ou ação humana voltada para a construção coletiva de um espaço público onde seja possível assegurar e vivenciar o bem comum.

Esta vem ser a questão problemática para a sociedade, já que conforme Aristóteles (2001), os regimes políticos são imperfeitos ou apresentam falhas graças à falta de participação dos cidadãos na vida política das cidades.

A relação entre a política e os jovens é um tema pouco tratado pela literatura, diferente de outros temas relacionados à juventude, como sexualidade, vocação profissional, educação em geral, redes sociais e internet, que têm sido frequentemente tratados.

Corrupção, escândalos e instabilidades financeiras, ou seja, o desgaste do processo político em geral, têm contribuído para o desinteresse de muitos jovens na política, o que apresenta uma boa fonte para uma reflexão sobre a relação entre a juventude e a política, para que possamos incentivar e melhor preparar os jovens para uma participação mais efetiva na política.

Esse incentivo pode ser compreendido, principalmente, por meio de uma socialização política, ou seja, através de um processo de preparação da juventude para assumir seu papel de cidadão, consciente de seus direitos e deveres políticos.

O presente estudo pretende apresentar reflexões de questões relevantes sobre a socialização política da juventude.

Profissionais da área estão preocupados com essa ausência de participação da juventude na política, já que a apatia, a indiferença e o descrédito dos jovens poderão trazer consequências desastrosas para a democracia, como alertado por Aristóteles milhares de anos atrás.

A fim de que não tenhamos uma crise democrática no futuro, necessária a promoção de políticas para uma aproximação da juventude à Política, com mobilizações e investimentos tanto do setor público, como do privado, em uma educação cidadã.

2. A JUVENTUDE

Os principais personagens desse artigo são os jovens. A definição do que seria essa geração (Juventude) deve ser nosso foco inicial.

Segundo Schmidt (2000), independente da região ou da condição social, a juventude apresenta as seguintes características:

- a) **Transitoriedade:** os jovens estão em passagem por transformações psico-físicas-sociais, não havendo estabilidade nas suas vidas, o que influencia em suas realidades;
- b) **Marginalidade:** os jovens sempre estão “fora” da sociedade, ou seja, do trabalho, do acesso ao consumo, da inserção em instituições, dos valores e hábitos sociais, o que gera a marginalidade;
- c) **Adaptabilidade:** os jovens têm alta receptibilidade de novas tendências, em especial com a internet, que traz várias informações sem qualquer controle e qualidade,

ocorrendo assimilações de hábitos e atitudes de forma inconscientes;

- d) Potencialidade de mudança: os jovens não possuem posição definida, têm potencial para solidarizarem-se com movimentos sociais que se encontram “na moda”;
- e) Reação contra o mundo adulto: a natural busca pela sua autonomia faz com que os jovens sempre questionem a realidade social, que se identifica com os adultos.

Os limites cronológicos para definição de jovem, pela Organização Internacional da Juventude/UNESCO, seriam a faixa etária entre 15 e 24 anos, sendo o período de 14 a 18 anos, definido como adolescência. De acordo com a legislação brasileira, em especial o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, em seu artigo 2º, define adolescente quem está com idade entre 12 a 18 anos.

O Jovem pode ser conceituado como aquele que está em uma passagem da infância para a vida adulta, que tem uma essência revolucionária e um estilo próprio de existência. Vale destacar que há várias maneiras de ser jovem e que a distinção dessas dependerá da diferenciação social e da diversidade econômica.

Para Augusta (*apud* ARAÚJO, 2007, p. 23), a juventude tem sinais próprios de uma fase prévia à maturidade, “fase dramática de revelação do eu, essencial para a formação da pessoa, a juventude corresponderia a um momento definitivo de descoberta da vida e da história”.

Sendo a juventude uma passagem para a vida adulta, segundo Abramo e Venturi (2000, não paginado), trata-se de um período de transformações, onde há:

[...]busca e a definição de valores e ideias, de modos de se comportar e agir”, daí a instabilidade emocional, vez intensa e arrojada, vez turbulenta e descaminhada. Para os autores retro mencionados nessa fase deve haver uma preparação para a vida futura/vida adulta, em especial “via formação escolar, de modo a garantir uma adequada inserção na vida social - sob rígido controle dos adultos, é claro -, para que as buscas e inquietações não levem a ‘desvios’”.

A juventude também pode ser conceituada como uma fase de rebeldia, com tendências revolucionárias. A ausência de compromissos sociais/responsabilidades, tende a fazer com que os jovens sejam mais maleáveis a novas culturas e políticas. A juventude foi identificada como disposta a propor transformações utópicas, que conforme Abramo e Venturi (2000, não paginado):

[...]concepção já presente no início do século XIX, que se renova e se consolida nos anos 60 deste século, com a mobilização juvenil, de dimensão internacional, expressa nas imagens do hippier em comunidades alternativas ou do estudante em passeata.

Não obstante essas concepções adotadas para o conceito de juventude (fase de passagem ou fase de rebeldia), elas são incompletas para conceituar o jovem brasileiro, vez que grande parte desses jovens tem obrigações e responsabilidades de ordem econômica e familiar, ficando afastados da atenção necessária aos estudos e a levantar questões relacionadas à sua própria condição de jovem, como os dramas, riscos e desvios. Tais questões colocam os jovens brasileiros vezes como vítimas, vezes como produtores de gravíssimos problemas sociais como o envolvimento com drogas, crime, prostituição, gravidez precoce, violência das gangues, etc.

Pesquisa dirigida por Abramo e Venturi (2000, não paginado), apresenta as seguintes importantes conclusões:

Em suma, não se pode dizer que o que caracteriza a situação juvenil nas áreas metropolitanas brasileiras hoje é a condição de estudante, mas tampouco que o trabalho apareça somente como a negação dessa condição. Essa percepção é importante para se compreender a relevância do tema do desemprego - junto com a violência, o principal tema de preocupação, presente em muitas das respostas dos jovens.”

“[...]esta pesquisa constatou baixa taxa de participação em atividades políticas e afins: apenas 4% dos jovens que estão estudando participam de centros ou diretórios acadêmicos, só 3% dos que estão trabalhando têm algum vínculo com sindicatos ou associações profissionais, 8% participam de reuniões de partidos políticos, mas antes eventualmente (6%) do que sempre (2%). Trata-se de níveis de participação inferiores aos observados em relação a grupos de jovens auto-organizados em torno de atividades culturais. Isto aponta um caminho para o diálogo com os jovens e a reversão desse quadro: o desenvolvimento de políticas públicas de lazer e cultura voltadas especificamente para eles - uma tarefa já iniciada por muitas prefeituras [...]

Diante da situação apresentada, devemos verificar a forma como trabalhar a formação política/socialização política dos jovens.

3. SOCIALIZAÇÃO POLÍTICA DA JUVENTUDE

Para Schmidt (2000, p. 53), socialização política seria “o processo de formação de atitudes políticas nos indivíduos ou, sob o

enfoque geracional, o processo de interiorização da cultura política existente em um meio social por parte das novas gerações”. Seriam processos para o aprendizado e desenvolvimento de orientações políticas aos cidadãos.

A noção de que não deveria haver socialização na fase infantil prevaleceu até a década de 60, sob a justificativa de que as crianças não estariam preparadas para a vivência política, considerada como desonrada.

Hyman (*apud* SCHMIDT, 2000) mudou tal posicionamento sob o argumento de que a socialização precoce seria necessária, pois constatou que as diferenças entre os adultos se davam graças a origem do desenvolvimento dos mesmos.

Easton (*apud* SCHMIDT, 2000) concretizou essa ideia de que seria essencial a socialização na infância, caracterizando-se por três pressupostos: orientações políticas são aprendidas na infância, o aprendizado na infância modela posteriores modificações e as modificações posteriores são mínimas.

No Brasil pesquisadores como Baquero, Ferreira e Sousa, Nazzari e Souza (*apud* SCHMIDT, 2000) tiveram conclusões comuns de que a socialização durante a infância, ou seja, uma socialização primária, seria essencial, deixando características significantes no indivíduo, entretanto fatos cotidianos ou traumáticos poderiam modificar o indivíduo ao longo da vida (uma socialização secundária).

Em complementação, outros estudos demonstram que a socialização política pode ocorrer de forma não intencional, sendo resultado de situações e vivências cotidianas do cidadão.

Como citado anteriormente, na antiguidade havia a preocupação com a formação de uma educação cidadã, tendo sido deixada para um segundo plano situações não-intencionais de orientação política.

Nos últimos anos, demonstrou-se maior atenção sobre os fatores não-intencionais, sendo criadas as expressões “socialização latente”, para expressar uma transmissão de socialização política de forma difusa e não programada, de maior ocorrência na infância e com influência familiar, e “socialização manifesta”, que seria uma socialização política mais explícita, realizada por outras instituições que não a familiar.

Concluiu-se que à medida que o cidadão envelhece, a socialização latente diminui e a socialização manifesta cresce.

Com essa percepção, vários países pelo mundo vêm se preocupando com a questão da socialização política, pois perceberam que não existe uma transmissão automática dessa socialização.

No Brasil, a Justiça Eleitoral, preocupada com a conscientização política da juventude, criou o Projeto “Eleitor do Futuro”, objetivando atuar na conscientização dos jovens, que se tornarão futuros cidadãos, através de conteúdos explicativos sobre o processo eleitoral e de eleições simuladas. Existindo previsão constitucional de que jovens de 16 e 17 anos possam votar (CF/88, art. 14, §1º, II, c), entendeu-se que há uma enorme necessidade de aproximação da Justiça Eleitoral das crianças e dos adolescentes, a fim de favorecer a formação do eleitor do futuro.

O projeto originou-se na Costa Rica, onde a educação para o exercício da cidadania é ministrada como uma disciplina escolar e, em anos eleitorais, realiza-se uma eleição paralela à oficial, com as crianças e adolescentes. Os resultados são muito próximos, o que demonstra que a conscientização e o conhecimento sobre política entre crianças/adolescentes e adultos são semelhantes. Concluiu-se que tal deve-se à aprendizagem nas aulas de cidadania e proximidade entre as crianças/adolescentes e seus pais sobre a realidade da política.

Em 11/2017, a Justiça Eleitoral lançou o projeto “#partiumudar”, em parceria com a UNICEF. Objetiva a formação da cidadania em alunos do ensino fundamental e médio e inspirar

boas práticas. Oferece materiais educativos, como fotos, vídeos e notícias de suas ações, com o fim de fomentar o aprendizado e o exercício da cidadania.

Ações semelhantes que objetivam a conscientização dos jovens são implementadas em vários países como Austrália (Australian Electoral Commission - AEC for Schools); Canadá (Elections Canada); Geórgia (Central Election Commission); Índia (Election Commission of India - Systematic Voters' Education and Electoral Participation); Nova Zelândia (New Zeland Electoral Commission - Kids Voting).

Atualmente, estudos demonstram que a socialização política realizada no âmbito familiar ainda é a forma de maior taxa de transmissão de ideias. A escola, a imprensa e a internet estão no mesmo patamar de socialização junto aos jovens, entretanto algumas prevalecem sobre outras a depender dos objetivos de vida de cada indivíduo e de situações sociais específicas.

A instituição escolar é reconhecida como a principal instituição responsável por uma transmissão intencional de socialização política. Afinal, o Estado delega aos estabelecimentos de ensino o dever de conscientizar os jovens sobre o exercício consciente da cidadania, dotar de conhecimentos, hábitos e atitudes de formação cidadã (SANTOS, 2009).

A socialização nessa situação ocorre, em especial, pelas disciplinas lecionadas: sociologia, filosofia, história, entre outras.

Estudos realizados nos Estados Unidos apontam a importância e necessidade da Educação Cívica nas instituições escolares (NIEMI; HEPBURN, 1995, apud SCHMIDT, 2000). Apesar das diferenças americanas e brasileiras, pode-se concluir que o Brasil também tem a necessidade de programas de educação cívica nas escolas e que estas não são únicas na difusão do conhecimento político, que várias disciplinas apresentam ensinamentos políticos

relevantes e que os métodos de ensino e o ambiente escolar também transmitem socialização política.

Com o surgimento da mídia houve uma alteração nos padrões de socialização política. Uma pesquisa americana demonstrou que a mídia influencia ativamente as atitudes e comportamentos dos adolescentes e o grande problema é que tal influência é majoritariamente prejudicial (STRASBURGER, 1999, apud SCHMIDT, 2000). No âmbito da socialização política existem teorias sobre a influência da mídia. Uma primeira linha acredita que a mídia é responsável tanto pelo aumento de informações aos cidadãos, como pela apatia e desinteresse dos mesmos pela política. Uma segunda linha de raciocínio acredita que, mesmo com a crescente insatisfação com os noticiários, os cidadãos têm melhorado, nas últimas décadas, seu conhecimento político. No meio termo, há a sugestão de que mídia não obtém tanto poder como parece, já que cidadãos mais cultos acompanham as minúcias da política, enquanto o cidadão comum, apesar de assistir regularmente notícias na mídia, não incorpora a informação política.

Schmidt (2000) sugere que a juventude tem uma confiança regradada na cobertura política realizada pelos meios de comunicação, o que demonstra uma recepção crítica, reflexiva e pensativa sobre as informações recebidas.

A implementação da internet trouxe uma comunicação rápida e menos onerosa na transmissão das relações sociais e políticas, apresentando novas organizações.

Durante as décadas de 80 e 90, a internet cresceu pelo planeta, ocasionando o surgimento de um movimento sociocultural chamado cibercultura. Conforme Levy (*apud* CARDOSO; DIAS; DOULA, 2016), com as tecnologias digitais, ocorreu o surgimento de outras formas de comunicação, de sociabilidade, de informação e de conhecimento.

Vale destacar que com a internet as notícias não são vinculadas apenas pela mídia tradicional, mas também por meio de comunicações informais e por indivíduos que muitas vezes não somente espalham/compartilham as notícias, mas também alteram a forma de contá-las.

Para Sousa (*apud* CARDOSO; DIAS; DOULA, 2016) a internet é vista como uma realidade sem volta na vida dos jovens, a qual apresenta limitações e potencialidades com aspectos contraditórios em relação aos requisitos para a participação política. Inovou ao trazer diferentes formas de expressão e modos de comunicação, como e-mail, sites, Facebook, Twitter, WhatsApp e Instagram. Portanto a internet é um local livre para se expressar, sem limitações e censuras dos governos, com facilidade de acesso e transmissão ilimitada de informação.

Em pesquisa conduzida por Cardoso, Dias e Doula (2016), conclui-se que a internet como forma de mobilização política ao mesmo tempo que consegue alcançar grandes massas para mobilizações e divulgações em geral, também, com grande facilidade, realiza uma manipulação e distorção das informações.

Ou seja, a representação predominante é de que a internet é um espaço público, no sentido habermasiano (como as ruas ou as praças), configurando-se como local da argumentação, da comunicação irrestrita, de elucidação e de identificação dos problemas sociais (HABERMAS, 1997). Porém, ao mesmo tempo que a internet se configura como espaço público devido ao seu caráter argumentativo, questiona-se se todos têm assegurados os mesmos direitos de participar sem serem manipulados ou coagidos e, principalmente, de serem ouvidos na esfera pública. (CARDOSO, DIAS e DOULLA, 2016, p. 134)

Está clara a crise política pela qual nosso país passa e a falta de credibilidade na política induz os jovens a diminuírem

ou, muitas vezes perderem o interesse em participar do processo eleitoral, em especial a realização do alistamento eleitoral.

Bezerra *et al.* (2013, p. 96) apresenta a mesma conclusão em pesquisa realizada com jovens na faixa etária de 14 a 18 anos.

A rejeição à classe política e aos mecanismos institucionais do fazer político no Brasil, especialmente entre os jovens, tem sido apontada como reflexo de um alheamento consciente causado tanto pela má conduta e falta de representatividade dos parlamentares quanto pela falta de representatividade dos parlamentares quanto pela falta de sua interlocução com a juventude (Florentino, 2008). Este quadro de rejeição teria causado impacto no próprio ato de votar que deixou de ser considerado como uma forma de ação.

Os jovens devem ser conscientizados de que sempre terão perda, de forma direta ou indireta, quando nosso governo é exercido por pessoas incompetentes ou desonestas.

Por isso a necessidade de os jovens interagirem com a política, para aprenderem como ocorre o funcionamento do sistema político e realizarem uma escolha consciente dos seus governantes, já que quem participa do processo político, sem o conhecimento necessário, apresenta grandes possibilidades de ser enganado.

Para Sousa (*apud* BEZERRA *et al.*, 2013) é um engano acreditar que a participação dos jovens em formas não convencionais de fazer política, como em ONGs, em razão de que o caráter essencial do ato político não acontece, vindo esses a focarem na realização dos programas e não no debate e na elaboração da política em si.

A importância da participação eleitoral da juventude é esclarecida por Bezerra *et al.* (2013, p. 96) da seguinte forma:

A participação eleitoral pode ser incluída como parte da formação da subjetivação política e como impulsionadora da

socialização política da juventude, ainda que sua contribuição nesses processos seja restrita. As práticas desenvolvidas durante a campanha eleitoral, como busca de informação, das discussões e a ação final de voto ou não voto, entre outras, são partes importantes deste processo.

4. CIDADÃO

Temos sempre que pensar na cidadania ativa ou seja, temos que nos sentir parte de um país, querer e fazer o melhor para a sociedade, temos que ter consciência de que o empenho para construir um país melhor, fazer parte de uma ação coletiva, que tem a força motriz na ação individual, na ação concreta dos indivíduos, pois se cada um de nós fizer a sua parte o coletivo consegue avançar. Devemos exercer plenamente nossa cidadania que vai desde o pequeno ato como não jogar papel no chão, até os grandes como participar ativamente do processo político eleitoral.

Verifica-se que a definição de cidadão de Aristóteles, como aquele que participa da vida política, é muito semelhante daquela adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em termos jurídicos, conforme a Constituição de 1988, cidadão é o brasileiro (nato ou naturalizado) eleitor. O instrumento através do qual o brasileiro comprova e adquire a condição de cidadão é a alistamento eleitoral/título de eleitor, o que lhe possibilita o exercício de alguns direitos políticos previstos no ordenamento jurídico.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretende trazer reflexões sobre a juventude, a política e a falta de participação dos jovens na política.

A falta de participação política é a atitude que mais interessa aos malfeitores da política, já que o desinteresse conduz à ignorância política, sendo esta a mais desejada para a prática de falcaturas no exercício do cargo político.

Não só os jovens, mas todos os cidadãos, são constantemente bombardeados por notícias sobre denúncias de corrupção envolvendo representantes das diversas esferas políticas nacionais, o que torna os políticos como uma alternativa inviável para resolver os anseios da população, em especial da juventude.

Corroborando com essa afirmação, a pesquisa coordenada por Abramovay e Castro (2006, p.312) apresenta a seguinte conclusão:

[...] é importante notar que existe uma forte descrença entre os jovens em relação às instituições políticas tradicionais. Sobre a confiança nas instituições políticas, verifica-se que 84,6% dos jovens declararam não confiar nos partidos políticos; 76,7% afirmaram não confiar no governo; 82% não confiar no Congresso Nacional e 79,9% não confiar nas Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores.

Bezerra *et al.* (2013, p. 96) acredita que “um dos principais desafios da juventude seria desconstruir as noções e práticas políticas equivocadas e, em seu lugar, criar novos paradigmas”.

Para Zaguary (*apud* BRASIL, *et al.*, 2008) os jovens demonstram desinteresse pela política e pelos políticos, sendo assim necessária a compreensão de formas eficazes de desenvolver nos cidadãos forma de incentivos à maior e/ou melhor participação no sistema político.

Atitudes como promoção e o incentivo ao voto dos jovens, a melhora do conhecimento e da compreensão dos processos eleitorais, o fortalecimento das informações para os jovens sobre sua participação política, o aumento do nível de confiança e a facilitação

da inclusão dos jovens no processo eleitoral são questões necessárias para a total inclusão dos jovens na vida política democrática.

Vale destacar que temas relacionados a questões econômicas (falta de oportunidade de emprego para os jovens), sociais (pobreza, violência, poluição, supressão de direitos humanos - questões relativas à estrutura da sociedade), culturais, familiares (influência dos pais e demais familiares) e educacionais (ausência de uma disciplina específica, como Educação para Cidadania, que traga alguns elementos da Sociologia e Filosofia, além de trabalhar conceitos como cidadania, e participação política, com a finalidade de formação de cidadãos conscientes e dispostos a agir na política para proteger suas liberdades civis e seus direitos políticos), também devem ser levados em consideração e trabalhados pelos estudiosos, pois influenciam no tratamento do jovem com a política, que quando piores as condições possivelmente menos interesse apresentam os jovens.

As experiências da Justiça Eleitoral, demonstram que a educação com foco na cidadania, baseada no exercício consciente do voto, é um dos principais elementos para despertar o interesse do jovem pela política.

Para Rousseau (*apud* SANTOS, 2009, p. 51) a formação cidadã não é uma tarefa rápida e deve ser realizada desde a infância: “formar o cidadão não é tarefa para um dia, e, para contar com eles quando homens, é preciso instruí-los ainda crianças”.

Entender as preocupações da juventude, suas questões cotidianas, suas observações sobre o comportamento dos políticos e incentivá-los a uma participação mais efetiva na política para entenderem que a maior “arma” que possuem é o voto, é uma forma de diminuir essa evasão do eleitorado. Esta é uma questão fundamental no presente e no futuro da nossa democracia.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Miriam; CASTRO, Mary Garcia (Coord.). **Juventude, juventudes: o que une e o que separa**. Brasília. UNESCO. 2006. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ue000185.pdf> >. Acesso em 30/09/2019

ARISTÓTELES. **Política**. Texto Integral. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BEZERRA, Heloisa Dias; OLIVEIRA, Sandra Maria de (Org.). **Juventude no século XXI: dilemas e perspectivas**. Goiânia. Cànone Editorial. 2013.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em 20/08/2019.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n.º 8.069/90. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm >. Acesso em: 20/08/2019

BRASIL, Julia et al. **Participação política entre adolescentes em situação eleitoral de voto facultativo**. Rev. psicol. polít., São Paulo , v. 8, n. 15, p. 79-92, jun. 2008 . Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-549X2008000100006&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 16 set. 2019.

DIAS, Diana Leonardo; DOULA, Sheila Maria; CARDOSO, Poliana Oliveira. **Participação política nas Redes Sociais: Um estudo com jovens universitários**. 2016. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/24940> >. Acesso em: 08/08/2019.

SANTOS, Lirton Nogueira. **A ideia de cidadania**. Revista Eleições & Cidadania, Teresina: TER-PI, ano 1, n. 1, p. 47-52, dez. 2009.

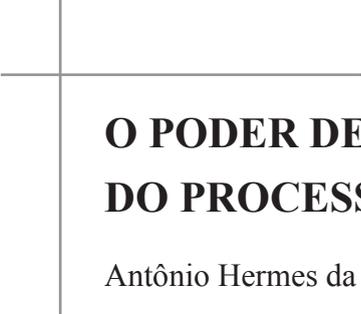
Disponível em: < www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pi-revista-eleicoes-cidadania-ano1-n-01 > Acesso em: 18/07/2019.

SCHMIDT, João Pedro. **Juventude e Política nos anos 1990**: Um estudo de socialização política no Brasil. 2000. 392 f. Dissertação (Doutorado em Ciência Política) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000. Disponível em: < <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/287/1/JoaoPedro.pdf> > Acesso em: 17/07/2019.

TRIBUNAL SUPERIOR ELETORAL - TSE. **Projeto Eleitor do Futuro**. Disponível em: < http://www.tse.jus.br/hotsites/partiumudar/assets/arquivos/livreto_eleitor-do-futuro.pdf >. Acesso em: 02/06/2018.

UNESCO. **Juventude no Brasil**. Disponível em: <www.unesco.org/new/pt/brasil/social-and-human-sciences/youth/> .Acesso em 26/08/2019.

VENTURI, Gustavo; ABRAMO, Helena. **Juventude, política e cultura**. 2000. Disponível em: <<https://teoriaedebate.org.br/2000/07/01/juventude-politica-e-cultura/>> . Acesso em: 23/07/2019.



**O PODER DE POLÍCIA NO ÂMBITO
DO PROCESSO ELEITORAL**

Antônio Hermes da Rosa Marques

RESUMO: Este artigo apresenta o tema do poder de polícia no âmbito do processo eleitoral, abordando os aspectos que envolvem a atividade do magistrado com atribuição perante a Justiça Eleitoral brasileira. Discute tópicos referentes ao instituto e sua aplicabilidade nas eleições, assim como a atuação do magistrado. Por fim, pontua questões jurídicas como competência, limites e coercibilidade, subsidiadas por jurisprudências relativas ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: Poder de Polícia. Eleição. Processo Eleitoral. Juiz Eleitoral. Limites.

***ABSTRACT:** This paper presents the theme of police power within electoral process, covering aspects that involve judge activity in Brazilian Electoral Court. It discusses topics related to the institute and its applicability in elections, as well as judge's performance. Finally, it addresses legal issues such as judge's authority, boundaries and coercitivity, all of these subsided by case law databases related to the topic.*

***KEYWORDS:** Police Power. Election. Electoral process. Electoral Judge. Limits.*

1. INTRODUÇÃO

Devido à pouca bibliografia sobre o tema e à confusão conceitual, o poder de polícia se mostra controverso e gera muitas dúvidas aos operadores do direito, mormente do direito eleitoral, no que se refere ao exercício e aos limites legais impostos pelo legislador e pelos tribunais. Nesse cenário, pontuaremos o aspecto *lato sensu* do instituto, bem como os aspectos de sua aplicabilidade no âmbito do processo eleitoral, conceituando-o e abordando as características peculiares ao universo desta Justiça especializada.

2. CONCEITO

Segundo Hely Lopes Meirelles (2018, p. 157) “Poder de Polícia é faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado.”

Para José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 77), poder de polícia é a “prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.”

A legislação brasileira, vista de forma sistêmica, conceitua o poder de polícia no Código Tributário Nacional, o que pode causar certa estranheza, na medida em que esse diploma legal

refere-se, em princípio, à atividade fiscal do Estado brasileiro. Sobre o tema, é elucidativa a lição de Maffini (2009):

A polícia administrativa encontra-se definida no art. 78 do Código Tributário Nacional, o que poderia ensejar alguma perplexidade. Tal situação, contudo, é plenamente justificável, uma vez que, consoante dispõe o art. 145, II, da CF, uma das formas de contraprestação da atividade de polícia administrativa - não a única - se dá através da cobrança de taxas (VIDE Régis Fernandes de Oliveira, Taxas de polícia, passim), a qual, por seu turno, se presta a remunerar várias outras espécies de atividade estatal. Dessa forma embora não seja absoluta ou necessária, há uma relação entre taxas e o poder de polícia administrativa, razão pela qual o CTN define o poder de polícia quando se trata daquela espécie de tributos. (MAFFINI, 2009, p. 74)

Segundo o citado 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, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, 1966)

Já o parágrafo único do dispositivo prevê que:

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. (BRASIL, 1966)

Assim, pode-se dizer que poder de polícia significa a prerrogativa que tem a Administração Pública, em sentido lato, de limitar, restringir, disciplinar e obstar direitos e atividades dos administrados no interesse da coletividade, desde que sua atuação se dê nos estritos termos da lei.

3. O PODER DE POLÍCIA E O PROCESSO ELEITORAL

No âmbito da Justiça Eleitoral, conforme previsão da Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97), o exercício do poder de polícia é privativo da autoridade judiciária que, no campo local, é representada pelo Juiz Eleitoral. *In verbis*:

Art. 41 [...]

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais. (BRASIL, 1997)

Conforme o texto legal, o magistrado investido da função eleitoral tem o encargo de “fiscalizar” a propaganda, se valendo do instituto do poder de polícia que, apesar da terminologia empregada, não se confunde com a polícia judiciária exercida pelos órgãos estatais de inteligência, investigação e repressão.

Conforme Zilio (2016, p. 353), “[...] o poder de polícia, na esfera especializada, consubstancia-se em atividade que regulamenta a prática de atos ocorridos no processo eleitoral, com vista a evitar dano ou prejuízo a candidato, partido ou coligação.”

Dessa forma, a despeito de constituir-se de função predominantemente administrativa, é, também, atividade jurisdicional de natureza cautelar, na medida em que é desempenhado pelo juiz eleitoral visando a evitar dano irreparável, em face da natural demora do desenvolvimento regular do procedimento judicial.

Conforme Frederico Franco Alvim (2016):

No âmbito eleitoral, o poder de polícia constitui ferramenta jurídica de ampla aplicação, sobretudo no que diz respeito à propaganda eleitoral, em que muitas vezes, em defesa da normalidade das eleições, a retirada de expediente irregular urge, não se podendo aguardar a burocracia do trâmite processual, ou mesmo a provocação de parte interessada, que aqui se dispensa pelo fato que a atividade administrativa, ao revés da jurisdicional, não se submete ao princípio da inércia.

[...] A titularidade do poder de polícia, então, é conferida aos juízes eleitorais, bem como aos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais, no caso de eleições gerais (os chamados juízes auxiliares), ou, também, de eleições municipais nas cidades que detenham mais de uma zona eleitoral. (ALVIM, 2016, p. 340)

Nesse passo, a Consolidação Normativa Judicial Eleitoral - CNJE do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul - TRE-RS, instituída por meio do provimento CRE n. 02/2012, que tem, portanto, força cogente, prevê:

Art. 62. São atribuições exclusivas do juiz eleitoral:

I - exercer o poder de polícia, que consiste na adoção de medidas preventivas e repressivas julgadas pertinentes para assegurar a regularidade do pleito; (RIO GRANDE DO SUL, 2012)

Conclui-se, então, que o poder de polícia, no âmbito eleitoral, é exclusivo desta justiça especializada e se dá por meio de atos privativos dos magistrados que estão investidos dessa função.

Dessa forma, sempre que necessário, e independentemente de provocação, o magistrado poderá exigir uma ação (conduta

positiva) ou uma omissão (conduta negativa) do candidato, partido e coligação, ou de seus correligionários, de forma a limitar, restringir ou disciplinar direitos e atividades, com o fim de inibir práticas que atentem contra a normalidade e a regularidade da eleição.

Conforme salientado pelo autor supramencionado, o poder de polícia consiste, em grande parte, na prevenção e na repressão da propaganda realizada à margem da lei.

A citada Lei das Eleições traz no seu texto:

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. (BRASIL, 1997)

A Lei n. 12.034/09 acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao artigo, consolidando o entendimento dominante no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no que diz respeito aos atos jurisdicionais em face da propaganda eleitoral.

Art. 41. [...]

§ 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)

Desse modo, ao juiz eleitoral é possibilitada a abertura de procedimento administrativo *ex officio* para fazer cessar uma propaganda irregular ou evitar o abuso do poder econômico ou político, determinando medidas diretas que desfaçam ou impeçam

o ato ilícito que possa desvirtuar ou esteja desvirtuando o processo eleitoral.

Assim, pode-se dizer que o poder de polícia tem caráter preventivo, quando visa ao impedimento da veiculação de propaganda, e repressivo, quando comporta a determinação de cessação e retirada de propagandas ilegais ou abstenção de condutas que possam atentar contra o equilíbrio e o perfeito andamento do processo eleitoral.

4. O PODER DE POLÍCIA E A ELEIÇÃO MUNICIPAL

Na eleição municipal, os Juízes Eleitorais acumulam a função administrativa, decorrente do poder de polícia, e a função judicante.

Na função administrativa, de uma forma geral, ao magistrado singular caberá, além de dirigir a organização da eleição, as atribuições inerentes à função, citadas no item anterior, quais sejam, i) a possibilidade de exigir condutas positivas ou omissivas e ii) a possibilidade de disciplinar direitos e deveres dos atores eleitorais envolvidos, sempre que necessário e independentemente de provocação, visando ao bom andamento do certame eleitoral.

Entretanto, em razão do princípio da demanda, o procedimento administrativo consubstanciado no poder de polícia, no caso de propaganda eleitoral, não poderá resultar em aplicação da sanção de multa, mas, sim, na determinação de fazer cessar uma publicidade irregular. Neste sentido a súmula 18 do TSE. *In verbis*:

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 n. 9.504/97. (BRASIL, 2000)

De uma leitura apressada do enunciado, ter-se-á que o magistrado eleitoral não poderá aplicar multa decorrente dessa atuação. Tal entendimento, porém, não se mostra adequado, na medida em que ao juiz eleitoral é vedada tão somente a instauração de procedimento que vise à imposição de multa como decorrência do ilícito, cuja sanção é abstratamente prevista na legislação. Contudo, não há óbice em relação à aplicação de multa pelo descumprimento da ordem de cessação ou retirada da propaganda irregular, após a devida notificação.

Segundo Frederico Franco Alvim (2016):

Do teor do verbete, porém, não se extrai óbice a que o Judiciário Eleitoral, nesse atuar, fixe sanção pecuniária como instrumento inibitório, com desiderato específico de prevenção ou suspensão de ilícitos eleitorais. Dito de outra forma, refere-se a Súmula 18 à proibição de imposição de multa sancionatória, deixando aberto espaço para que se estipule sanção pecuniária como mecanismo inibitório, meio idôneo à resguarda ou tutela específica do ordenamento eleitoral [...]. (ALVIM, 2016, p. 342)

Dito de outra forma, poderá o Juiz Eleitoral instaurar procedimentos e impor ações concretas que objetivem impedir ou fazer cessar atos atentatórios à regularidade do processo eleitoral, inclusive com a fixação de astreintes, constituindo-se essas em importante instrumento de coerção na repressão dos abusos, assim como de efetividade das decisões judiciais. Anota-se que tal possibilidade se dá em face da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo eleitoral que prevê:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

[...]

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. (BRASIL, 2015)

Dessa maneira, tem-se que aos juízes das zonas eleitorais é reconhecida a possibilidade de fixar astreintes para o caso de descumprimento de ordem emanada na esfera do poder de polícia. Consigna-se que sua aplicação tem natureza cogente, ficando o Ministério Público Eleitoral legitimado a realizar a cobrança ou execução em caso de inadimplemento.

Entretanto, não sendo o caso de descumprimento de ordem expressa contra o ato ilícito, com a cessação ou supressão da irregularidade, deverá o expediente ser remitido ao Ministério Público Eleitoral (na esfera municipal representado pelo Promotor de Justiça), cuja legitimidade, como consectário da norma legal, para o pleito municipal de 2016, decorreu do art. 2º da Resolução TSE n. 23.462/15. *In verbis*:

Art. 2º As reclamações e as representações poderão ser feitas por qualquer partido político, coligação, candidato ou pelo **Ministério Público**. (BRASIL, 2015, b)

Assim, caso entenda cabível, o representante do Ministério Público Eleitoral apresentará uma Representação Eleitoral objetivando o sancionamento pelo ilícito, desvelando, assim, a outra

função do juiz eleitoral, qual seja, a função judicante. Cabe, pois, ao magistrado, no exercício dessa função, o julgamento dos processos que visem a aplicação da sanção de multa abstratamente prevista na norma, dando impulso ao procedimento judicial no qual as partes, no exercício de seu direito à ampla defesa, terão a possibilidade de apresentar suas teses para que o julgador tenha as condições de decidir a lide de acordo com seu livre convencimento, baseado nas provas carreadas aos autos.

Registra-se que, além do Ministério Público Eleitoral, a legitimidade ativa para a propositura das Representações por propaganda eleitoral irregular é estendida aos partidos políticos, coligações e candidatos, conforme previsão do artigo 96 da Lei n. 9.504/97:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

I - aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;
(BRASIL, 1997)

Disso, resulta que, na eleição municipal, caberá aos tribunais regionais eleitorais ou ao Tribunal Superior Eleitoral somente o julgamento de recursos decorrentes de eventuais irresignações das partes.

5. O PODER DE POLÍCIA E AS ELEIÇÕES GERAIS

Independentemente do certame eleitoral em disputa, eleição municipal (Prefeito e Vereador), ou eleição geral (Presidente da República, Governador, Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual), o poder de polícia consiste em atividade jurisdicional

intrínseca à figura do juiz eleitoral, podendo ele se valer desse mecanismo, na circunscrição em que jurisdiciona, para fazer cessar qualquer propaganda difundida em desacordo com a legislação.

Desse modo, poderá o magistrado determinar a notificação para que se suspenda ou se retire propaganda irregular, ainda que realizada por candidato a Presidente da República, mesmo que a competência processual seja do Tribunal Superior Eleitoral. Nesse cenário, com a cessação ou supressão da irregularidade, deverá o expediente ser encaminhado à instância competente, TRE ou TSE, cuja legitimidade, como consectário da norma legal, para as eleições de 2018, foi regulamentada pela Resolução TSE n. 23.547/17. *In verbis*:

Art. 3º As representações poderão ser feitas por qualquer partido político, coligação, candidato ou pelo Ministério Público e deverão dirigir-se:

- I - ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial;
- II - aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais. (BRASIL, 2017)

Segundo Zilio (2016):

[...] é adequado que o Juiz Eleitoral determine a notificação para a retirada da propaganda eleitoral, ainda que realizada por candidato a Presidente da República. A função cautelar, aliás, é inerente a atividade jurisdicional, inclusive do Juiz Eleitoral, sendo certo ainda que a competência originária e inderrogável do TRE ou TSE, conforme o caso, refere-se ao processo e julgamento de representação na qual haja a imposição de qualquer espécie de sanção (ainda que pecuniária). (ZILIO, 2016, p. 355)

Assim, nas eleições gerais, os autos serão remetidos ao Tribunal Regional Eleitoral, quando se tratar de candidato a Governador, Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual, ou ao Tribunal Superior Eleitoral, quando se tratar de candidato a Presidente da República.

Observa-se que, também nessas esferas, além do Ministério Público Eleitoral, os partidos políticos, coligações e candidatos têm legitimidade ativa para a propositura das representações por propaganda eleitoral irregular, conforme previsão do artigo 96 da Lei n. 9.504/97:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

[...]

II - aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

III - ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial. (BRASIL, 1997)

Convém observar que, da decisão judicial exarada exclusivamente no âmbito do poder de polícia, não há previsão legal de qualquer recurso. Entretanto, em face do caráter administrativo da decisão, cabe o manejo do Mandado de Segurança, além da possibilidade de propositura de ação ordinária com pedido de tutela antecipada.

6. O PODER DE POLÍCIA E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência dos tribunais eleitorais brasileiros vem ao encontro do entendimento exposto, e isso é revelado por meio dos seguintes arestos:

Competência:

Eleições 2014. Mandado de Segurança. Ato de poder de polícia. Propaganda eleitoral. Alto-falante. Amplificador de som. Apreensão de veículo. Liminar indeferida por ausência de documentos necessários na inicial. O poder de polícia deve se restringir às providências necessárias para inibir as práticas ilegais. A apreensão do veículo extrapolou os limites do exercício de poder de polícia do MM. Juiz Eleitoral. Ausência de previsão legal para apreensão do carro de som por tempo indeterminado. Inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade Concessão da segurança. (MINAS GERAIS, 2014)

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. SEDE DE PARTIDO POLÍTICO. ELEIÇÃO PRESIDENCIAL. COMPETÊNCIA DO JUIZ ELEITORAL NO ÂMBITO DO PODER DE POLÍCIA. RESTRIÇÃO. SÚMULA 18 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PROSSEGUIMENTO DA INSTRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ART. 96, III, DA LEI N. 9.504/97. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 485, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELEIÇÕES 2018. 1. O poder de polícia, no âmbito da Zona Eleitoral, no caso de eleição geral, tem caráter preventivo quando visa ao impedimento da veiculação de propaganda, e repressivo quando comporta a determinação de cessação e retirada

de propagandas ilegais ou abstenção de condutas que possam atentar contra o equilíbrio e o perfeito andamento do processo eleitoral. Contudo, não tem legitimidade para instaurar procedimento com vistas à imposição de multa, conforme Súmula 18 do Tribunal Superior Eleitoral. 2. Na espécie, o Juiz Eleitoral processou e julgou improcedente a representação proposta, a qual foge do seu âmbito de atuação, pois versa sobre suposta propaganda extemporânea em eleição presidencial, cuja competência é do TSE, conforme previsão inserta no art. 96, inc. III, da Lei n. 9.504/97. Nulidade da sentença. Extinção do feito sem resolução do mérito. (RIO GRANDE DO SUL, 2017)

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. ELEIÇÕES 2018. DIREITO DE RESPOSTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERNET. REDE SOCIAL FACEBOOK. POSTAGENS COM ALEGADO CONTEÚDO INVERÍDICO E OFENSIVO. PODER DE POLÍCIA. DESPROVIMENTO. Alegada postagem de mensagem, em página na rede social Facebook, com conteúdo inverídico e ofensivo. Apresentado pedido de concessão de direito de resposta, cumulado com remoção de conteúdo em página da rede social Facebook, bem como quebra de dados do usuário realizador das postagens. Suposta contradição entre a extinção do feito sem julgamento de mérito e a determinação de providências somada às considerações sobre o conteúdo veiculado. Evidenciada a ilegitimidade passiva do Facebook, pessoa jurídica que somente poderia ser responsabilizada se o material impugnado fosse comprovadamente de seu prévio conhecimento, nos

termos do art. 27, § 1º, da Resolução TSE n. 23.551/17. Circunstância que não impede a adoção de medidas para que as normas de regência sejam obedecidas, sem desnaturar os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, através do exercício do poder de polícia. A despeito de consubstanciar função predominantemente administrativa também é atividade de cunho cautelar, na medida em que desempenhado por Juiz Eleitoral, visando a evitar dano irreparável, em face da natural demora no desenvolvimento regular do procedimento devido. Divulgação de mensagem genérica e opinativa, sem especificar fatos ou informações que possam ser cotejados na aferição de qualquer conteúdo sabidamente inverídico, compreendidos como aqueles cuja falsidade é perceptível de plano, sem necessidade de qualquer persecução adicional. Tratando-se de tutela preparatório incidental ao pedido de direito de resposta, e não vislumbrados indícios dos ilícitos específicos que comportam a base jurídica da demanda, quais sejam, a ofensa à honra ou a divulgação de fatos sabidamente inverídicos, não está preenchido o requisito exigido pelo art. 35, § 1º, inc. I, da Resolução TSE n. 23.551/17 para a requisição judicial de dados. Desprovimento. (RIO GRANDE DO SUL, 2017)

Astreintes:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROPAGANDA ELEITORAL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. 1. O exercício do poder de polícia atribuído ao juízo responsável pela fiscalização da propaganda eleitoral possibilita a adoção de qualquer medida que vise a suspender um ato

considerado irregular, inclusive a utilização de medidas coercitivas destinadas a conferir efetividade à decisão proferida no exercício do referido poder. Art. 41, § 2º da Lei n. 9.504/97.2. Necessária distinção entre medida administrativa de polícia e sanção de polícia, esta última vedada pela Súmula n. 18 do TSE sem que se observe o devido processo legal. As astreintes constituem medida coercitiva de polícia administrativa, preparatórias à atuação de fiscalização e sanção de polícia, com o objetivo de garantir a eficácia da ordem de polícia prevista em lei e materializada na decisão administrativa. 3. Legalidade da multa questionada, que impede a prática de ilícitos eleitorais e, assim, resguarda a legitimidade do pleito e a igualdade entre os candidatos. 4. A decisão que determina a abstenção de realizar propaganda eleitoral em templos religiosos, veiculados por redes de TV, não viola direito do impetrante. Artigos 37, § 4º e 45, IV, ambos da Lei n. 9.504/97. 6. Impossibilidade de se estender a referida proibição, sob pena de multa a ser suportada pelo impetrante, aos demais pastores da Igreja Universal do Reino de Deus. Inexistência de vinculação hierárquica entre o impetrante e os referidos líderes religiosos que impede seja responsabilizado por ato de terceiros. 7. Concessão parcial da segurança para limitar a proibição ao impetrante. (RIO DE JANEIRO, 2014)

Recurso:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. INOVAÇÃO DE TESES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO

IMPROCEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A decisão proferida pelo juízo eleitoral que, no exercício do poder de polícia, verificou a utilização de veículo da prefeitura municipal para transporte de material de propaganda eleitoral e determinou, ao final do procedimento administrativo, o oferecimento de vista dos autos ao Ministério Público Eleitoral para providências cabíveis, possui índole administrativa e não caráter judicial, razão pela qual não desafia recursos de natureza jurisdicional. 2. É incabível a inovação de teses na via do agravo regimental. 3. Não há afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal quando o julgado declina de forma clara os fundamentos suficientes a embasá-lo. 4. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2014)

Observa-se, pois, que tribunais regionais têm entendimento pacífico no sentido de que o poder de polícia deve ser exercido pelos juízes eleitorais no âmbito suas circunscrições, vedando-se, contudo, a imposição de multa ex officio decorrente da veiculação de propaganda eleitoral difundida em desacordo com a legislação.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação brasileira, vista de forma sistemática, traz inserta o poder de polícia no artigo 78 do Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966), possibilitando à Administração Pública intervir no domínio privado, limitando, restringindo e disciplinando direitos e deveres. Esta atuação deve ser realizada por meio de previsão legal, sendo vedado qualquer ato que não seja decorrente da lei.

No âmbito do processo eleitoral, tal mister é conferido ao magistrado com atribuição perante esta justiça especializada,

consubstanciando-se em atividade de natureza cautelar, que visa a evitar dano irreparável à eleição e aos atores que a compõem (eleitor, candidato, partido ou coligação), mormente no que diz respeito à propaganda eleitoral, que deve exercida nos estritos limites impostos pela legislação de regência. Para tal, poderá o juiz eleitoral, ex officio, e antes mesmo do devido processo legal, determinar condutas positivas ou negativas de tais pessoas, com vista a assegurar a legitimidade do certame.

Importante assentar que a atuação independe da eleição que se está em disputa, geral ou municipal, na medida em que a atuação do magistrado está restrita a determinação para suspensão ou retirada de eventual propaganda veiculada em desacordo com a legislação.

Anota-se que inclusive na eleição geral o juiz eleitoral poderá fazer uso do instituto, mesmo que a competência para o julgamento do ilícito seja do Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral, razão pela qual, caso seja proposta a demanda perante o juízo singular, o processo deverá ser encaminhado ao órgão julgador competente.

Dessa forma, o poder de polícia se consolida como importante instrumento de legitimidade das eleições, possuindo o magistrado de primeiro grau ampla possibilidade de atuação na circunscrição em que jurisdiciona, podendo, inclusive, aplicar sanções pecuniárias decorrentes do desrespeito a ordens emanadas no exercício do poder de polícia.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. 2. ed., Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Lei n. 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. Brasília, DF, 25 de outubro de 1966. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p. 12452, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF, 30 de setembro de 1997. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p. 21801, 01 out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis n.s 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p. 01, 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p. 01, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 27660. [...]. Rel. Min. Laurita Hilário Vaz, Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2014. In: **Diário de Justiça**

Eletrônico, Brasília, DF. n. 38, p. 32, 24 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/publicacoes-oficiais/diario-da-justica-eletronico/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 03 de maio de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.462, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n. 9.504/1997 para as eleições de 2016. In: **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 125, p. 55, 30 jun. 2016. b. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/publicacoes-oficiais/diario-da-justica-eletronico/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.547, de 18 de dezembro de 2017. Dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n. 9.504/1997 para as eleições. In: **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 165, p. 118, 16 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/publicacoes-oficiais/diario-da-justica-eletronico/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula n. 18. 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 n. 9.504/1997. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 21 ago. 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed., São Paulo/SP: Atlas, 2015.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 3. ed., São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 43 ed., São Paulo/SP: Malheiros, 2018.

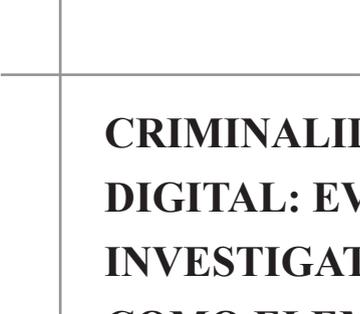
MINAS GERAIS. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Mandado de Segurança n. 450055. [...]. Rel. Dr. Virgílio de Almeida Barreto, Belo Horizonte, MG, 23 de setembro de 2014. In: **Diário de Justiça Eletrônico de MG**, Belo Horizonte, MG, n. 177, p. 11, 02 out. 2014. Disponível em: <<http://www.tre-mg.jus.br/servicos-judiciais/dje-janela>>. Acesso em: 02 maio de 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança n. 793302. [...]. Rel. Dr. Alexandre de Carvalho Mesquita. Redador do Acórdão Dr. Fábio Uchôa Montenegro, Rio de Janeiro, RJ, 24 de novembro de 2014. In: **Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ**, Rio de Janeiro, RJ, n. 344, p. 119, 04 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tre-rj.jus.br/>>. Acesso em: 03 maio de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Provimento CRE-RS n. 02, de 10 de maio de 2012. Porto Alegre, RS, 10 de maio de 2012. In: **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do RS**, Porto Alegre, RS, n. 81, p. 01, 15 maio 2012. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/servicos-judiciais/diario-eletronico-da-justica-eleitoral/dejers>>. Acesso em: 20 ago. 2018. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Recurso Eleitoral n. 1586. [...]. Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, Porto Alegre, RS, 05 de dezembro de 2017. In: **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do RS**, Porto Alegre, RS, n. 220, p. 8, 07 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.tre-rs.jus.br/servicos-judiciais/diario-eletronico-da-justica-eleitoral/dejers>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. Representação n. 0603096-53. Rel. Dr. José Ricardo Coutinho Silva, Porto Alegre, RS, 02 de outubro de 2018. In: **Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul**, publicado em Sessão, Porto Alegre, RS, 02 out. 2018.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 5. ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.



**CRIMINALIDADE NA SOCIEDADE
DIGITAL: EVOLUÇÃO
INVESTIGATIVA E JUDICIAL
COMO ELEMENTOS DE
GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**

Yuri Barbosa Soares da Silva.
Marinaldo Lima Dutra.
Breno Wanderley César Segundo

RESUMO: Tendo por base a mudança no cenário brasileiro em face da informatização das relações sociais, o presente artigo vem tratar de forma explícita sobre a criminalidade na sociedade digital, de que forma a comunidade tem contribuído sob o respaldo do Marco Civil da Internet, além da evolução no ramo investigativo e dentro dos tribunais. Nesta linha temática, em observância à Constituinte de 1988, reiteramos além do posicionamento dos tribunais superiores, as propostas de intervenção e a responsabilidade solidária diante das funções desenvolvidas pelas instituições de segurança pública, refletindo nas medidas coercitivas, resignadas no mínimo existencial e na reserva do possível, para as presentes e futuras gerações.

PALAVRAS-CHAVE: Informatização, criminalidade, tribunais, coercitivas.

***ABSTRACT:** Based on the change in the Brazilian scenario in the face of computerization of social relations, this article deals explicitly with crime in the digital society, in what way the community has contributed under the support of the Civil Internet Framework, in addition to the evolution in the investigative and in the courts. Along these lines, in compliance with the 1988 Constitution, we reiterate, besides the position of the higher courts, the proposals for intervention and joint responsibility in the face of the functions carried out by public security institutions, reflected in coercive measures, resigned in the least existential and in the reserve of the possible, for present and future generations.*

KEYWORDS: Computerization, criminality, courts, coercive.

1. INTRODUÇÃO

1.1 **PROBLEMA:** DE QUE FORMA A LEGISLAÇÃO VIGENTE TEM ACOMPANHADO A OCORRÊNCIA DE ILÍCITOS PENAIIS CONTRA A ORDEM PÚBLICA NA SOCIEDADE DIGITAL E QUAIS TEM SIDO AS FORMAS DE INTERVENÇÃO ESTATAL

Nos últimos vinte anos, sobretudo após a sobreposição do neoliberalismo às políticas de governo e às de mercado vigente, agregando valor ao consumo e aos bens que antes eram restritos a pequenas parcelas da sociedade, hoje traduzidos na tecnologia institucional, novas responsabilidades surgiram, dentre elas, a necessidade do planejamento estratégico diante dos ilícitos penais pertinentes.

Neste sentido, desde a edição e promulgação da Constituição de 1988 e de legislações como a do Marco Civil da Internet, além das súmulas e entendimentos doutrinários, indistintamente passou-se a conhecer o cunho também político deste mundo virtual e as proporções que regem esta problemática mundial. Para a solução destes conflitos, além do próprio reconhecimento à responsabilidade solidária, inovou-se institucionalmente (desde os setores de investigação até aos próprios tribunais) com maior celeridade processual, além do estudo sistemático deste mundo, uma vez que se apresenta como novidade.

Em linhas gerais, por todo o objeto de estudo em questão, além do caráter histórico da legislação infraconstitucional, regulamentando toda esta matéria e, diante das perspectivas cada vez mais amplas, em face da segurança jurídica no direito penal e processual penal, tal fato vem a sustentar os três pilares da segurança pública, detectando, contendo e reagindo às organizações criminosas, inclusive em âmbito internacional.

De tal forma, o presente artigo aborda, pelo método analítico e descritivo, o controle da criminalidade na sociedade digital, face ao uso de mecanismos que ensejem a imperatividade da lei perante os infratores. Assim sendo, eleger-se-á como objetivo geral elencar os mecanismos de investigação criminal que propiciem a razoabilidade e a eficiência das medidas de intervenção, tendo como objetivos específicos fomentar o debate sobre as obrigações do governo e da sociedade na cooperação processual atualmente.

Em suma, enfrentando esta nova realidade, além da possibilidade de novas propostas e de um trabalho conjunto, inclusive por parte da comunidade em suas agremiações, far-se-á explícitas nos demais tópicos questões ligadas à Constituição de 1988, à democracia e seus benefícios nas presentes e futuras gerações.

DESENVOLVIMENTO

2. CONTEXTO SOCIAL DO LEGISLATIVO BRASILEIRO APÓS A CONSTITUINTE DE 1988. REFLEXOS NO JUDICIÁRIO EM FACE DA SOLUÇÃO DE CRIMES CIBERNÉTICOS.

Numa concepção mais ampla, o que mais se associa a este campo de estudo são os registros históricos e as reações sociais, fazendo a previsão da política necessária à gestão e à segurança pública, com foco nos crimes de maior potencial ofensivo contra

o erário público, dos quais fazemos um recorte da segurança da informação e os constantes desvios de finalidade, seja no âmbito público ou particular, conferindo individualmente a este ramo uma grande autonomia nas ciências jurídicas e, como as relações diplomáticas, a subordinação tanto as causas internas como aos fatos geradores de ordem internacional.

Nesta perspectiva, principalmente após a Constituinte de 1988, revelou-se um *status* de ordem jurisdicional nas discussões em torno dos dados públicos oficiais, unidos à evolução do uso da tecnologia e à informatização institucional, caminho que, apesar dos avanços, confere a setores isolados o uso delituoso diante das falhas nas possíveis formas de proteção e amparo da sociedade. Como bem quisto, o entendimento do Judiciário passa a refletir de que não são todos os tipos de sujeito que são investidos na função de sujeito ativo, pela complexidade do crime, restando aos desprovidos intelectualmente funções de menor responsabilidade, mas de um maior labor físico.

Segundo a doutrina nacional, antes da exposição analítica e descritiva da criminologia perante a regra da imputabilidade na investigação criminal, em face do tratamento destinado ao processo que envolva os crimes em estudo, em especial no Brasil, incumbe destacar a opinião de CIRINO, (2008, p. 132), a respeito da política criminal nacional, aplicada alternativamente ao rito comum neste ramo do direito:

“São tarefas complementares da política criminal alternativa da Criminologia Radical (a) conjugar os movimentos de presos com as lutas dos trabalhadores, (b) inverter a direção ideológica dos processos de formação da opinião pública pela intensificação da produção científica radical e a difusão de informações sobre a ideologia do controle social, (c) coordenar as lutas contra

o uso capitalista do Estado e a organização capitalista do trabalho e (d) desenvolver o contra poder proletário.”. Fonte: CIRINO, (2008, p. 132).

A criminalidade no que diz respeito à evasão de recursos públicos tendo como ponte o uso destas tecnologias, como afirmam doutrinadores tais quais Mirabette e Masson, evolui não somente na incidência, recaindo a responsabilidade bilateral entre as instituições financeiras e os agentes/gestores públicos. Para o entendimento unânime, o contexto social do legislativo brasileiro é de apaziguar os ânimos, conferindo a base legal e principiológica em todos os ramos do direito, na forma de julgamento e na celeridade processual.

Tomando como referência o seguinte julgado, far-se-á as reflexões sobre temas políticos que vêm se acostando ao objeto de estudo principal da presente pesquisa, havendo momentos de repercussão geral:

AÇÃO PENAL. **CRIME** ELEITORAL. ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL. PRESCRIÇÃO **VIRTUAL** OU ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. 1. A prescrição **virtual** ou antecipada não possui previsão legal, sendo rejeitada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal. 2. A prescrição, como matéria de ordem pública, pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição e até mesmo de ofício. 3. Transcorridos mais de oito anos entre a consumação do delito imputado e esta data, sem o recebimento da denúncia, mister se faz o reconhecimento da prescrição em favor do recorrido. 4. Recurso especial eleitoral desprovido. Data de publicação: 02/02/2017.

Fonte: TSE-RESPE 15077 PORTO VELHO - RO, Relator: Gilmar Ferreira Mendes, Data de julgamento: 20/11/2016.

Data de publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, data: 02/02/2017, página 394.

O exemplo do artigo 5º da CF BRA, nos seus incisos e da interpretação do artigo 171 do CPB agregado as leis 12735/2012 e 12737/2012 mostra que a evolução no Poder Judiciário não vem apenas em virtude de novas leis, mas pelo arcabouço intelectual, ao dar novas interpretações portadoras de um cunho social, proporcionalmente à justiça e à segurança jurídica, formas indispensáveis ao exercício dos seus deveres institucionais e da responsabilidade solidária no Estado Democrático de Direito, regime de que o Brasil é signatário.

3. FUNÇÕES JUDICIÁRIAS E O ANDAMENTO PROCESSUAL. ESTRUTURA CRÍTICA DA INFORMAÇÃO E SEUS REFLEXOS NO ACOMPANHAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

Falar de litígios consagra inevitavelmente as funções oficiais do Poder Judiciário, dentre elas, as resultantes do célere andamento processual, haja vista a supremacia de princípios constitucionais vigentes, elencados no artigo 5º da CF 1988, além do compromisso com a própria segurança jurídica, reivindicação recorrente no regime em que vivemos.

Em linhas gerais, após uma análise crítica de doutrinas como as de Fredie Didier, no que tange ao novo CPC, ainda carecemos de uma evolução investigativa e social em sua totalidade, pois em face da cultura aqui existente, costuma-se protelar nas instâncias a responsabilidade solidária, o que, contrário à tendência dos movimentos sociais e do próprio Poder Legislativo de apaziguar os ânimos, compromete as finalidades dos instrumentos digitais que, sem um disciplinamento, abre espaço para infrações tipificadas no CPB como hediondas ao erário público.

Nesta perspectiva, vale abordar as palavras de Afrânio Silva, no que tange ao poder e aos direitos humanos:

“As formas de exercício do poder podem ser legítimas ou não. E não são legítimas quando pressupõem o uso da força para imposição da vontade, como no caso das ditaduras. Quando o poder é exercido exclusivamente com o uso da força, a dominação não é legítima”. Fonte: Afrânio Silva (2016, p.32).

Desta forma, principalmente nos últimos acontecimentos de ordem administrativa na América latina, mais uma vez o Magistrado apresenta-se com outras características tais quais as de proceder a instrução mediante o foco primordial do acordo entre as partes, e da obediência destas aos mecanismos e exigências probatórias, posto o fundamento legítimo dos pedidos formulados e a consensual solução do conflito, integrando diferentes áreas do direito, tendo em vista o interesse social.

Tratando da referência jurisdicional, através de julgados sobre a referida matéria, com fulcro em temas presentes no CPC de 2015:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. QUERELA NULLITATIS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO E ILEGITIMIDADE ATIVA. SUSCITADA A NULIDADE DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DECISÃO CONFIRMADA NESTA CORTE. EFEITO SUBSTITUTIVO EM RELAÇÃO AO ÉDITO DE PRIMEIRO GRAU. EXEGESE DO ARTIGO 512 DO CPC 1973 (ARTIGO 1008 DO CPC 2015). SITUAÇÃO QUE ENSEJA O CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. OBSERVADA A COMPETENCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL. PRECEDENTES. “(...) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. QUERELA

NULLITATIS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO E ILEGITIMIDADE ATIVA. SUSCITADA A NULIDADE DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DECISÃO CONFIRMADA NESTA CORTE. EFEITO SUBSTITUTIVO EM RELAÇÃO AO ÉDITO DE PRIMEIRO GRAU. EXEGESE DO ARTIGO 512 DO CPC 1973 (ARTIGO 1008 DO CPC 2015). SITUAÇÃO QUE ENSEJA O CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. OBSERVADA A COMPETENCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL. PRECEDENTES”. - 1 - Contra sentença que acabou confirmada no segundo grau de jurisdição é inviável o aforamento de ação anulatória de ato processual, dado que a presença do efeito substitutivo desloca a competência para exame do inconformismo ao tribunal prelator do acórdão. 2 - **Sendo assim, a errônea escolha da ação pelo autor (anulatória ao invés de rescisória) tem como decorrência lógica a desvalia da prestação jurisdicional colimada, de modo que a inadequação da via eleita conduz à extinção do processo, por manifesta inexistência de interesse processual”.**

Fonte: TJ-SC - AC: 00156030720138240005 Belneário Camboriú 0015603-07.2013.8.24.0005, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de julgamento: 19/04/2018. Primeira Câmara de Direito Civil.

De que forma a legislação tem acompanhado a ocorrência destas contravenções penais e unido o caso concreto da lei de combate à corrupção aos CPB, CPC, CPP, nos convém de como a justiça tem sido mais equitativa entre as classes, tema proposto no próximo tópico (com a autonomia investigativa e judicial da PF), como nas súmulas do STF em seu caráter revolucionário nas ciências jurídicas, desconsiderando o arcaico tradicionalismo sob o sistema carcerário para a efetivação das formas de proteção e amparo na sociedade.

4. RECONHECIMENTO DA POLÍCIA FEDERAL E O SEU PAPEL INSTITUCIONAL NA REPRESSÃO DO CRIME CIBERNÉTICO ORGANIZADO

Neste tópico, mais uma vez nos reportamos às discussões anteriores sobre as formas de exercício do poder na atualidade, os fatos geradores das atividades legislativas, a forma com que cada vez mais é dado espaço à supremacia estatal, tendo em vista as consequências sobre a vida do proletariado e, para que haja a segurança jurídica, além das bases preliminares acadêmicas e de respeito ao ato jurídico perfeito, a concretização de uma bandeira de luta bastante recorrível no movimento constituinte de 1988, como a autonomia da própria polícia judiciária e a sua existência condicionada ao trabalho mútuo com as instâncias instituídas em lei.

Declarar guerra a tais e tantas contravenções foi apenas o primeiro passo revolucionário nos últimos vinte anos de vida política brasileira, seguido pelo tratamento rígido destas transgressões. Segundo diversos doutrinadores, como Luís Roberto Barroso, “a universalidade da cobertura e do atendimento, tal qual a eficiência diante dos anseios do povo, ganha forma pelo estudo e envolvimento cada vez mais aprofundado nestes temas, através de agentes capacitados e dotados de idoneidade, revendo o crime cibernético agora como um desafio a ser superado tendo em vista a ameaça ao mínimo existencial, indispensável à dignidade da pessoa humana”.

Dada a imprescindibilidade da Polícia Federal na garantia da ordem pública, com enfoque na repressão do crime cibernético organizado e na posterior aplicação das medidas punitivas contra os infratores, cita-se a ementa do Requerimento de Instituição de CPI RCP 10/2015, da Câmara dos Deputados, de autoria do parlamentar Sibá Machado:

RCP 10/2015

Requerimento de Instituição de CPI

Situação: Comissão em funcionamento

Identificação da Proposição

Autor

Sibá Machado - PT/AC

Apresentação

26/02/2015

Ementa

Requeremos a criação de Comissão Parlamentar de Inquérito, com a finalidade de investigar a prática de crimes cibernéticos e seus efeitos deletérios perante a economia e a sociedade neste país, tendo em vista (i) que a Polícia Federal realizou em 2014 a operação batizada de IB2K para desarticular uma quadrilha suspeita de desviar pela Internet mais de R\$ 2 milhões de correntistas de vários bancos, quadrilha esta que usava parte do dinheiro desviado para comprar armas e drogas; (ii) o último relatório da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos que aponta um crescimento, entre 2013 e 2014, de 192,93% nas denúncias envolvendo páginas na Internet suspeitas de tráfico de pessoas, e (iii) os gastos de US\$ 15,3 bilhões com crimes cibernéticos no Brasil em 2010.

Fonte: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=949301>.

Nas situações reais de crimes contra a ordem financeira e econômica, atrelados ao contrabando e ao narcotráfico, em sua natureza delitos que envolvem toda uma cadeia de interesses internacionais, pressupõe-se a imposição desta vontade bilateral pelo trabalho educativo de que estes recursos decorrem do próprio labor popular, além do aproveitamento dos perfis intelectuais em

face da nova era de tecnologia da informação, adentrando nos cenários internos e dando efeito às causas principais que inferem os movimentos de deflagração dos crimes que agridem as possibilidades de ordem e de progresso.

Desta forma, tanto o Código Penal Brasileiro, o meio processual penal e civil, quanto do Marco Civil da Internet, além do próprio regimento interno da instituição, extingue cada vez mais uma visão pessimista prolongada dos chefes de Estado diante das mais verídicas raízes históricas e manifestações cívicas atualmente e, além disto, das transformações como nas leis 12735/2012 e 12737/2012, na evolução pelas formas de exercício do poder.

5. IMPACTO SOCIAL APÓS O UNIFORME ENTENDIMENTO DO STF SOBRE OS ATOS DANOSOS DOS ESTELIONATÁRIOS VIRTUAIS. TRATAMENTO ISONÔMICO E PROPORCIONAL AOS SUJEITOS ATIVOS DO CRIME.

Desde a edição das leis 12735/2012 e 12737/2012, passando pelo movimento constituinte de 1988, pela reestruturação institucional da Polícia Federal, o entendimento uniforme do STF sobre os atos nocivos à sociedade dos estelionatários virtuais, revela uma tendência que temos de uniformização jurisprudencial, no sentido de tornar mais rápidas e eficientes as decisões que envolvem tais litígios que, como bem exposto em tópicos anteriores, trata-se do resultado laboral em nossa nação.

Fazendo um recorte com o código penal brasileiro e as demais legislações processuais, subentende-se que tal impacto social (no que diz respeito ao artigo 171 do CPB) convalida a proporcionalidade com que tratamos nos últimos dez anos de atividade jurídica todos os cidadãos envolvidos nesta causa, através do escalonamento de funções criado pelos mesmos, e, sobretudo,

na distribuição dos resultados porventura adquiridos diante da usurpação de bens públicos ou particulares.

Afim a tais pontos de discussão, o STF constitui um posicionamento revolucionário diante de sanções destinadas a chefes de Estado no exercício de seu mandato, além de líderes políticos das diversas agremiações, que na sua atuação incidem diretamente na economia e no desenvolvimento, inclusive diante do mercado internacional.

Conforme o referido julgado, o qual revela as tendências acerca da imposição de penas pós crimes desta natureza:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E EXTORSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP . SÚMULA N. 284 DO STF. ART. 599 DO CPP . FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MAL ESPIRITUAL. INEFICÁCIA DA AMEAÇA NÃO CONFIGURADA. VÍTIMA QUE, COAGIDA, EFETUOU O PAGAMENTO DA INDEVIDA VANTAGEM ECONÔMICA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O **CRIME** DO ART. 284 DO CP . SÚMULA N. 7 DO STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP NÃO CONFIGURADA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. OBSERVÂNCIA ART. 33, § 2º, B, DO CP . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE DO PEDIDO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO **VIRTUAL** DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

AGRAVO REGIMENTAL NA TUTELA PROVISÓRIA JULGADO PREJUDICADO. 1. O recurso especial que indica a violação do art. 619 do CPP sem especificar a tese que deixou de ser analisada no acórdão recorrido, é deficiente em sua fundamentação e atrai a aplicação do óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. Inviável o conhecimento da tese de malferimento do art. 599 do Código de Processo Penal se o acórdão recorrido não emitiu juízo de valor expresso sobre o conteúdo do dispositivo federal ou sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional. Eventual ofensa ao princípio da correlação não pode nem sequer ser acolhida de ofício, pois a recorrente foi julgada estritamente pelos fatos narrados na denúncia, ainda que o Ministério Público não haja pleiteado, expressamente, a aplicação do art. 71 do CP. 3. A alegação de ineficácia absoluta da grave ameaça de mal espiritual não pode ser acolhida, haja vista que, a teor do enquadramento fático do acórdão, a vítima, em razão de sua livre crença religiosa, acreditou que a recorrente poderia concretizar as intimidações de “acabar com sua vida”, com seu carro e de provocar graves danos aos seus filhos.

Fonte: STJ - Resp: 1299021 SP 2012/0002922-6, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de julgamento: 14/02/2017, T6 - Sexta turma, Data de publicação: Dje 23/02/2017).

No julgamento de ações penais desta natureza e em votos dos ministros, decorrentes de recursos de demais ações em tramitação ou já em fase final, exemplificando as mais polêmicas no segundo semestre de 2015 e no primeiro semestre de 2016, a predominância da atuação destes sujeitos ativos do crime deve-se a fatores como lacunas desde a discussão nas agremiações comunitárias, passando pela legislação e pelo julgamento e entendimento deste delito, pois em parte não evoluímos juridicamente o quanto possível para

determinar as contravenções possíveis e existentes diante das novas tecnologias e de que forma isto pode afetar o que é inerente ao futuro da nação e de seu povo.

6. COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL E DESAFIOS ENCONTRADOS PARA UMA PERSECUÇÃO ÁGIL. PROPOSTAS DE INTERVENÇÃO NA ÚLTIMA DÉCADA

Neste ponto, inevitavelmente cabe reportar-se aos trabalhos acadêmicos e recorrer à doutrina em questão, relacionada a ambas as áreas, seja jurídica, seja a da tecnologia da informação. Diante disto, temos além do próprio Direito Penal e do Processo Penal, a inovação do Direito Digital, a qual nos incumbe elevar o seu caráter cooperativo e de que suas ramificações vêm de um trabalho entre povos e instituições de diferentes nações e culturas, implementando-se como ágil na solução de conflitos da atualidade.

A cooperação penal internacional, segundo reafirmam doutrinadores como José Afonso da Silva, Mirabette e Cleber Masson, “vem diretamente da participação política” do povo e do ingresso de um novo perfil ao modo operacional dos agentes e instituições públicas e diplomáticas, como o Tribunal Penal Internacional (no que tange à violação das regras decorrentes de tratados) e o Conselho de Segurança da ONU (em face da proteção dos direitos humanos).

Conforme o manifesto da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, promovida em 1972, pela ONU, em Estocolmo na Suécia:

“Chegamos a um ponto na História em que devemos moldar nossas ações em todo o mundo, com maior atenção para as conseqüências ambientais. Através da ignorância ou da indiferença podemos causar danos maciços e irreversíveis ao meio ambiente, do qual nossa vida e bem-estar dependem. Por

outro lado, através do maior conhecimento e de ações mais sábias, podemos conquistar uma vida melhor para nós e para a posteridade, com um meio ambiente em sintonia com as necessidades e esperanças humanas”. Fonte: Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, 1972, Suécia.

Em linhas gerais, diante do objeto de estudo, unindo as teses ao caso prático, todos os desafios encontrados estão em volta da responsabilidade solidária, equivalente às atividades preliminares à consciência crítica e à reforma moral de um país, diante de novas perspectivas e reconhecimento dos potenciais existentes, outrora suprimidos, diversas vezes, quando a existência humana resume-se à lucratividade e os padrões de acessibilidade à educação não são satisfatórios, seja pela qualidade (adentrando na pedagogia), seja inclusive pelo próprio desvio de finalidade.

Pelo que se expõe na América Latina, as propostas de intervenção na última década ganham um caráter mais socialista, lembrando diversas críticas feitas durante as revoluções que antecederam a própria democracia, por autores como Kant, Rousseau, e legisladores após os governos militares, dentre eles Ulisses Guimarães e Tancredo Neves, constituindo o povo uma união dos preceitos e agrupamentos mais legítimos diante do que é requerido.

Em suma, podemos concluir, em mais este tópico, que a garantia da eficácia, sobretudo quando se discute a mudança em larga escala nos hábitos, não nos convém decisões mecanizadas, mas sim revestidas de todas as experiências empíricas e de uma ciência responsável pelos anseios inalienáveis de seus liderados.

7. CONCLUSÃO

Conclui-se que, graças ao trabalho conjunto de diversas instituições e diante de uma mudança histórica no posicionamento

de fato estratégico do povo brasileiro, o direito como fonte de normas e a política como exercício do poder soberano popular, em face das reivindicações, têm evoluído consideravelmente, o que, no caso concreto, traz uma maior eficácia com a edição destas normas inerentes à tecnologia e à sua aplicabilidade junto com o processo penal, nas formas de proteção e amparo.

Todos os ilícitos penais ligam-se a uma hierarquia predeterminada pelas próprias agremiações e, neste modo, agindo em sincronia, a tendência que deve-se seguir é a uniformização das decisões e atualização destas sempre que um caso envolva o resultado do exercício laboral de uma certa camada da população, pois, além de estar mais próximo dos anseios do povo, ganha legitimidade a decisão judicial, e, institucionalmente, tem-se desde a corte suprema uma referência para os casos práticos e suas regiões de maior predominância.

Nesta perspectiva, temos como avanço além da própria concretização da Constituição Federal de 1988, as últimas reformas no âmbito processual civil e penal, traduzindo no mercado internacional mais credibilidade e um novo retrato de maturidade para este povo, historicamente marginalizado.

Em suma, para o Marco Civil da Internet, concluímos que além de ser uma conquista no ordenamento jurídico, faz jus a este trabalho prévio que assim fortalece cada vez mais a segurança jurídica para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 7^a ed. rev. - SP: Saraiva, 2009.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro, Revan, 1990.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposições legislativas**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=94930>. Acesso em: 03/09/2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposições legislativas**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=94930>. Acesso em: 03/09/2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposições legislativas**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=949301>. Consulta em: 10/03/2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Consulta em: 10/03/2019.

BRASIL. **Lei de introdução do Código Penal brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm. Consulta em: 10/03/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Disponível em: STJ - Resp: 1299021 SP 2012/0002922-6. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de julgamento: 14/02/2017, T6 - Sexta turma, Data de publicação: Dje 23/02/2017. Consulta em: 10/03/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Disponível em: STJ - Resp: 1299021 SP 2012/0002922-6. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de julgamento: 14/02/2017, T6 - Sexta turma, Data de publicação: Dje 23/02/2017. Consulta em: 10/03/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível: TJ-SC - AC: 00156030720138240005 Balneário Camboriú 0015603-07.2013.8.24.0005, Relator: Jorge Luis Costa Beber, Data de julgamento: 19/04/2018. Primeira Câmara de Direito Civil. Consulta em: 10/03/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70048269666, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de julgamento: 16/05/2012, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/05/2012. Consulta em: 10/03/2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Diário da Justiça**. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/BaixarPdf/20348>. Acesso em: 10/03/2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª região. Agravo de Instrumento: TRF-3 - AI: 00272730720154030000 SP, Relator: Desembargador Federal Nery Junior, Data de julgamento: 07/02/2018, TERCEIRA TURMA, Data de publicação: e-DJF₃ Judicial 1, Data 02/03/2018. Consulta em: 10/03/2019.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ACÓRDÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 150-77.2011.6.22.0000 - CLASSE 32 - PORTO VELHO - RONDÔNIA. Relator: Gilmar Ferreira Mendes, Data de julgamento: 20/11/2016. Data de publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, data: 02/02/2017, página 394. Consulta em: 10/03/2019.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado** - Parte Geral. v.1. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MIRABETTE, Júnior Fabrini. **Curso de direito penal**, SP, Ed. Saraiva - 2012.

Organização das Nações Unidas. **A ONU e o meio ambiente**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Consulta em: 10/03/2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**, RJ, Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Sheyla Sueli. **Seguridade Social e Saúde - tendências e desafios**, PB, Ed. EDUEPB - 2012.

SILVA, Afrânio. **Sociologia em Movimento**. SP, Ed. Moderna - 2016.

SILVA, José Afonso da Silva. **Comentário Contextual à Constituição**, 6ª ed. - SP: Malheiros, 2009.