

---

## Marcio Alvim: Análise da visão do TSE sobre postura em redes sociais

### Introdução

De acordo com a legislação de regência, no período da eleição, são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, certas condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. Evidentemente, tal circunstância não lhes subtrai cidadania, razão pela qual, respeitadas as limitações impostas pela lei, podem externar suas preferências políticas. Lado outro, a internet, por se tratar de canal de comunicação extremamente veloz e democrático, se tornou o principal palco das disputas eleitorais. Sendo assim, a partir de alguns precedentes jurisprudenciais sobre o tema, este breve artigo se permite traçar algumas diretrizes quanto ao uso das redes sociais de internet naquilo que esbarra nas condutas que são vedadas aos agentes públicos no período de campanha eleitoral.

Mesmo em tempos de descrença com a política, dados relevam que no Brasil, 31% do funcionalismo público municipal é filiado a algum partido político[1]. Tal condição não retira direito dos agentes públicos em participar do processo eleitoral, inclusive colaborando com candidatos e partidos que lhe são simpáticos. Mas por óbvio, tal direito não é irrestrito, ou seja, deve o servidor guardar discricão, não podendo atuar em prol de determinada candidatura “durante o horário de expediente normal”[2].

Segundo a previsão contida no artigo 73, parágrafo 1º, da Lei das Eleições, reputa-se agente público aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional.

De acordo com o caput do artigo 73 da Lei 9.504/1997, no período eleitoral, são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, certas condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

O propósito é impedir, a um só tempo, que agentes públicos utilizem-se da máquina governamental, realizando condutas que, por presunção legal, possam afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, independentemente de sua repercussão. Logo, a configuração das condutas vedadas aos agentes públicos ocorre com a mera prática de atos elencados na Lei das Eleições, sendo desnecessária a comprovação da sua potencialidade.

Por outro lado, é inegável o peso que as redes sociais têm exercido nas eleições, pois “não há mais como negar a sua crescente influência no processo eleitoral, seja no que diz respeito à veiculação da propaganda eleitoral dita por atores políticos (candidatos, partidos e coligações), seja no que se refere à sua utilização massiva para o exercício de direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento por eleitores e usuários”[3]. Tanto é assim, o Marco Civil da Internet, logo em seu artigo 2º, é claro ao dizer que a disciplina do uso da rede mundial de computadores no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão.

Dessa maneira, partindo de cinco precedentes do TSE, traçam-se algumas diretrizes quanto ao uso das redes sociais de internet naquilo que esbarra nas condutas que são vedadas aos agentes públicos no período de campanha eleitoral.

O primeiro precedente, REspE 415-84, (DJE em 07.08.18, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia) versou sobre a hipótese descrita no artigo 73, VI, b, da Lei das Eleições, que trata da vedação a publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito.

Na ocasião, a Corte Superior Eleitoral manteve a aplicação de multa ao agente público em virtude do envio de mensagens via WhatsApp, contendo convites para eventos promovidos pelo Poder Executivo municipal, reafirmando o entendimento de que o fato da publicidade ter sido veiculada em rede social de cadastro e acesso gratuito não afasta a ilicitude da conduta.

Já no AgR-AI 39-84, (DJE em 09.09.19, Rel. Min. Og Fernandes) o TSE enfrentou a hipótese em que o acórdão regional havia entendido caracterizada a conduta vedada decorrente da divulgação de publicidade institucional em período defeso ante a divulgação de brasão e slogans da gestão administrativa do município no perfil pessoal (Facebook) do chefe do poder executivo/candidato à reeleição, gerando confusão entre a máquina pública e a sua pessoa. Ao desprover o recurso, o TSE reafirmou tese no sentido de que a indigitada proibição visa não apenas evitar o gasto de recursos públicos em prol de campanhas eleitorais, mas também, impedir o desequilíbrio causado pelo indevido benefício de candidatos apoiados pela administração.

A terceira hipótese se deu no julgamento do AgR-AI 126-22/PR (DJE em 16.08.19, Rel. Min. Luiz Roberto Barroso) onde a Corte Superior Eleitoral debateu a conduta vedada prevista no artigo 73, III, da Lei 9.504/1997, que versa sobre a vedação ao uso eleitoral de servidores públicos do Poder Executivo durante o horário de expediente normal.

Assim, o TSE entendeu que a exteriorização de apoio político nos perfis pessoais dos servidores na rede social Facebook, ainda que durante o horário de expediente, não configurou a conduta vedada, ao não ter ficado demonstrado que eles teriam: (i) se ausentado do local de trabalho ou se deslocado do serviço para a campanha do candidato; (ii) utilizado bens públicos (computadores) do município; e (iii) apoiado candidato por ordem da chefia.

O quarto precedente é o AgR-REspE 404-74 (DJE em 03.05.19, Rel. Min. Jorge Mussi) onde se discutiu a hipótese do artigo 77 da Lei 9.504/1997, que proíbe os candidatos de comparecerem, nos três meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas, cuja moldura fática foi a seguinte: durante o período eleitoral, o prefeito/candidato à reeleição fez publicações nas redes sociais noticiando o início de obras públicas, sem, contudo, existir qualquer referência quanto a suposta cerimônia de inauguração.

O TSE, levando em consideração que, por se tratarem de normas restritivas de direitos, as disposições legais que sancionam a prática de condutas vedadas por agentes públicos não podem ser interpretadas ampliativamente, manteve o acórdão de improcedência.

Por fim, traz-se à baila decisão monocrática proferida nos autos do REspE 0600398-53.2018.6.11.0000,

---

(DJE em 07.10.19, Rel. Min. Og Fernandes) que julgou improcedente representação por conduta vedada aos agentes públicos com base no artigo 73, IV, da Lei das Eleições, que proíbe o uso promocional da distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeado ou subvencionado pelo poder público em favor de candidato, partido político ou coligação.

Na citada hipótese, no curso do período eleitoral, o governador/candidato à reeleição fez publicar na rede social Instagram suas imagens prestando um serviço de caráter social custeado pelo poder público denominado “Pró Família” em favor de uma cidadã.

Ao reformar o acórdão regional que havia aplicado multa ao candidato, destacou-se a inexistência de contemporaneidade entre a entrega de benesse social e a suposta promoção pessoal, razão pela qual, não se confunde o momento da efetiva entrega do benefício com a data da postagem dando conta da realização de políticas sociais, eis que propagandear os feitos da administração é ato típico de campanha daquele que concorre à reeleição.

### **Conclusão**

Portanto, firme nesses citados precedentes, temos por parâmetros que: (i) o fato decerta publicidade institucional ser veiculada no período vedado em rede social de cadastro e acesso gratuito não afasta a ilicitude da conduta; (ii) a vedação a publicidade institucional se estende às páginas pessoais dos agentes públicos, de modo a evitar eventual confusão entre a máquina pública estatal e os candidatos; (iii) é possível que servidores públicos externem as suas preferencias eleitorais nas redes sociais de internet, mesmo durante o horário de expediente, desde que o façam de forma espontânea, não se ausentem dos seus postos de trabalho, tampouco se valham do maquinário público para tanto; (iv) a postagem no período de três meses que antecedem o pleito com imagens do início de obras públicas não se confunde com sua efetiva cerimônia de inauguração; (v) divulgar, durante o pleito, imagens dando conta da realização de políticas sociais as quais foram implementadas ao longo gestão nas páginas oficiais da campanha, não configura conduta vedada, por se tratar de ato típico daquele que concorre à reeleição.

[1] <https://oglobo.globo.com/brasil/pesquisa-revela-que-31-dos-servidores-municipais-sao-filiados-algum-partido-23478228>

[2] *Direito Eleitoral*, José Jairo Gomes, 15ª ed, SP, Atlas, 2019, pág. 878.

[3] *Direito Eleitoral Digital*. Diogo Rais (coordenador), Daniel Falcão, André Zonaro Giachetta e Palema Meneguetti, 1ª ed. SP, Revista dos Tribunais, 2018, pág. 91.

### **Date Created**

09/11/2019