

A propaganda eleitoral antecipada.

Arthur Rollo*

1. Conceito de propaganda eleitoral antecipada. 2. Distinção entre a propaganda eleitoral e as demais formas de propaganda política. 3. A propaganda antecipada e a jurisprudência do TSE. 3.1 Mensagens institucionais do Executivo e do Legislativo. 3.2 Mensagens episódicas e transitórias. 3.3 Entrevistas, colunas e programas na imprensa. 4. Conclusões.

1. Conceito de propaganda eleitoral antecipada.

A propaganda eleitoral consiste na divulgação de idéias e opiniões, visando captar a simpatia do eleitorado e obter-lhe o voto. O objetivo da propaganda eleitoral é angariar votos. Trata-se de espécie de propaganda política, assim como a propaganda intrapartidária e a propaganda partidária.

É nesse sentido a lição de Joel José Cândido, para quem:

Propaganda Política é gênero; propaganda eleitoral, propaganda intrapartidária e propaganda partidária são espécies desse gênero. Propaganda Eleitoral ou Propaganda Política Eleitoral é uma forma de captação de votos usada pelos partidos políticos, coligações ou candidatos, em época determinada por lei, através da divulgação de suas propostas, visando à eleição de cargos eletivos. Em “Direito Eleitoral Brasileiro”, p. 149.

Conforme estabelece o art. 36, “caput” da Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral: “somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.”. Além dessa limitação de ordem temporal, existem disciplinas formais da propaganda eleitoral. Por exemplo, veda-se, como regra, a propaganda eleitoral em bens públicos e em bens particulares de uso comum, tais como bares, restaurantes, cinemas, etc..

Vale dizer, para ser legítima a propaganda eleitoral deve ocorrer a partir do dia 6 de julho do ano da eleição, nas formas permitidas pela legislação eleitoral. Essas duas características devem concorrer.

A propaganda eleitoral será irregular quando for veiculada antes do prazo estabelecido pela lei, hipótese em que será chamada de antecipada, ou, dentro do prazo legal, quando deixar de atender às prescrições legais no tocante à sua forma.

Isso significa que qualquer modalidade de propaganda eleitoral, quando feita antes do dia 6 de julho do ano da eleição, será considerada irregular, não importando se sua forma está autorizada pela legislação eleitoral.

A lei eleitoral estabelece termo final para a propaganda eleitoral antecipada, que é o dia 6 de julho do ano da eleição, data a partir da qual a propaganda eleitoral passa a ser permitida. Entretanto, não houve a fixação de data para o início da incidência de punição

pela propaganda eleitoral antecipada. Cabe, assim, a pergunta: poderá haver condenação em decorrência da propaganda eleitoral realizada um ano antes da eleição?

Já vimos, na prática, casos de condenação por propaganda eleitoral antecipada por fatos verificados um ano e meio antes do pleito. Entretanto, tendo em conta que o objetivo da propaganda eleitoral é a obtenção do voto, não achamos viável a lembrança de um pedido verificado um ano antes da eleição.

Das duas uma, ou o pedido de voto é renovado em data próxima ao pleito, ou cairá no esquecimento. Por isso, entendemos que a lei eleitoral deveria ter fixado o termo inicial da propaganda eleitoral antecipada.

Achamos razoável que, enquanto isso não ocorre, “de lege ferenda”, seja o termo inicial da propaganda eleitoral antecipada considerado a partir do início do ano eleitoral. Isso porque, fatos anteriores, a nosso ver, cairão no esquecimento, e não terão o potencial de desequilibrar o pleito eleitoral.

Uma propaganda eleitoral antecipada, verificada um ano antes do pleito, não será lembrada pelo eleitor e, por essa razão, não merece punição.

Nos termos do art. 36, §3º da Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral antecipada é punida, com pena de multa de vinte mil a cinquenta mil UFIR ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior. Regulamentando o artigo em questão, o C. TSE, através da Resolução nº 22.718, fixou o valor da multa entre R\$21.282,00 e R\$53.205,00, sem prejuízo da equivalência ao custo da propaganda, quando for maior.

A maior dificuldade consiste em identificar a propaganda eleitoral antecipada. Isso porque os políticos buscam, a todo instante, manter-se em evidência, como forma assegurar suas eleições futuras. Político que não é lembrado não é votado.

Não é qualquer forma de divulgação do nome que configura propaganda eleitoral. Isso porque faz parte da atividade política o proselitismo. O difícil justamente é saber quando o proselitismo político transmuda-se na propaganda eleitoral.

Como já afirmaram Alberto Rollo e Enir Braga, em “Comentários à Lei nº 9.100, de 1995”: “O que a lei coíbe não é o proselitismo político, mesmo que ele traga, insito em seu bojo, o interesse no voto futuro. O que a lei coíbe é a propaganda com o pedido de voto, concomitante.”.

Não há como evitar que os políticos se relacionem com o seu eleitorado. Esse contato direto é essencial à democracia, porquanto permite que os eleitores sejam informados das atividades de seus representantes e as fiscalizem.

Como já disse há algum tempo, com propriedade, a Subprocuradora Railda Saraiva, em parecer encampado pelo voto do Min. Diniz de Andrada (JTSE, vol. 6, nº 3, p. 89/102): “... pessoalmente entendo que os políticos sempre agem com a intenção de expandir seu eleitorado – de angariar votos, no presente ou no futuro.”.

A fim de conferir limites ao proselitismo político, a jurisprudência dos Tribunais Eleitorais do país passou a considerar como propaganda eleitoral não só aquela que contém o pedido de voto direto, como também aquelas outras forma que, mesmo sem contê-lo, fazem alusão ao pleito e a características do futuro candidato, que o distinguem em relação aos demais.

No Acórdão nº 20.570, da lavra do Tribunal Regional do Paraná restou consignado que:

A propaganda eleitoral ilícita há que ser aquela em que o pré-candidato atua como se candidato fosse, visando influir diretamente na vontade dos eleitores, mediante ações que traduzem um propósito de fixar sua imagem e suas linhas de ação política, em situação apta, em tese, a provocar um desequilíbrio no procedimento eleitoral relativamente a outros candidatos, que somente após as convenções poderão adotar esse tipo de propaganda.

A jurisprudência do C. TSE restou pacificada no mesmo sentido, dispensando, outrossim, a existência de candidatos oficialmente escolhidos em convenção, para a configuração da propaganda eleitoral antecipada. Foi nesse sentido a decisão do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 21.594, Classe 22ª, j. 9.11.2004, DJ de 17.12.04, p. 317:

Assentou a jurisprudência deste Tribunal que é irrelevante o fato de não haver candidatos indicados, oficialmente escolhidos em convenção, para que se configure a propaganda extemporânea (RP nº 267/ES, de 21.9.2000, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 8.11.2000).

´ Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal – apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico – mas na propaganda eleitoral (Respe nº 16.183/ MG, de 17.2.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 31.3.2000).´

Esses posicionamentos vêm sendo adotados até os dias atuais. Se de um lado o político é livre para fazer proselitismo, este não pode desbordar para a propaganda eleitoral antecipada. Sempre que houver menção a circunstâncias eleitorais, como ao ano e à data da eleição, ao cargo almejado, aos méritos do postulante, bem como à ação política a ser desenvolvida, se eleito, estaremos diante da propaganda eleitoral antecipada.

É nessa mesma direção a lição de Alberto Rollo e Enir Braga, que já ressaltaram que: “Não existem pré-candidatos, nem candidatos a candidato. Assim, toda propaganda de

cunho eleitoral é irregular do ponto de vista jurídico-eleitoral, se feita antes da escolha do candidato na convenção.”.

Quem ostenta a posição de “pré-candidato” e a propala ao eleitorado realiza, inegavelmente, propaganda eleitoral antecipada, estando sujeito às punições legais. Da mesma forma, quem confecciona e distribui adesivos “Dudu 2008”, por fazer alusão ao pleito futuro, pode ser punido.

Como já decidido pelo C. TSE, nos autos do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 6204, em 15.05.2007, DJ de 01.08.2007, p. 234, resta configurada a propaganda eleitoral extemporânea: “mediante a exaltação das qualidades do representado, com a divulgação do trabalho por ele realizado durante o mandato, e com o pedido de apoio ao eleitor.”.

Toda a vez em que, na mensagem, a ênfase for dada à pessoa, visando enaltecê-la e destacar o seu trabalho político, a fim de angariar a simpatia dos eleitores, poderemos estar diante da propaganda eleitoral antecipada. Em divulgações sem objetivos eleitorais o destaque é dado ao fato e não propriamente ao seu protagonista.

Entretanto, não basta à configuração da propaganda eleitoral antecipada a ênfase na pessoa. Deve haver menção a circunstâncias eleitorais como, por exemplo, um pedido de apoio.

Nesse sentido, já decidiu o C. TSE que:

A mera divulgação do nome e do trabalho desenvolvido, sem referências a eleições, candidaturas ou votos, não caracteriza propaganda eleitoral antecipada, nem permite a aplicação da multa prevista no art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.275 – Classe 2ª, j. 01.02.2005, DJ de 15.04.2005, p. 163.

A divulgação do trabalho parlamentar, administrativo e político continua permitida, mesmo no período eleitoral, até porque os veículos de imprensa são livres, nos termos do art. 220 da Constituição Federal, para noticiar.

Se esta, no entanto, vier acompanhada de elementos eleitorais, poderá estar configurada a propaganda eleitoral antecipada. Aliás, como já observamos, qualquer mensagem acompanhada de elementos eleitorais será hábil a transmudar-se em propaganda antecipada.

O C. TSE já considerou elemento eleitoral, por exemplo, a referência à Câmara dos Deputados, por configurar menção ao cargo pretendido. Destaca-se trecho da decisão monocrática:

“A dita referência se infere da menção à Câmara dos Deputados, em clara e evidente alusão ao cargo pretendido.

E, como também dito na decisão, com alguma ênfase, se a frase “na hora do voto, pense nisso” não implica em propaganda antecipada, ainda que dissimulada, nada mais poderá fazê-lo, tornando letra morta o dispositivo legal violado.” TSE, Agravo de Instrumento nº 7826, Relator Ministro Cezar Peluso, decisão publicada no DJU de 07.11.2007, p. 99.

Além da modalidade positiva da propaganda eleitoral antecipada, cumpre ressaltar a possibilidade da sua modalidade negativa.

De fato, assim como existem mensagens visando indicar que a pessoa é a mais apta para o exercício de determinado mandato, também existem divulgações com o propósito de mostrar que certa pessoa não tem condições de ser eleita e de que sua eleição representaria risco para a população.

Críticas podem existir. O que não pode acontecer é a propaganda eleitoral antecipada negativa, configurada na divulgação de mensagens indicando que a pessoa é desqualificada para o exercício do mandato. São comuns em período eleitoral os pedidos para que a população não vote em determinado candidato. Se isso acontecer antes do dia 6 de julho do ano da eleição, estará configurada a propaganda eleitoral antecipada negativa.

Como já decidiu o C. TSE:

Jornal de entidade sindical que adverte o eleitor a não confiar em pré-candidato à Presidência da República e sugere que sua eleição pode resultar em caos no setor da segurança. Jornal que, de forma geral, faz propaganda contra pré-candidatos de partido. Propaganda eleitoral antecipada negativa. Aplicação da multa prevista no art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97. Representação que se julga procedente. RP 897, j. 09.05.2006, publicado em sessão.

A proteção da “pars conditio” compreende não só a impossibilidade de realização de propaganda eleitoral positiva antes do dia 6 de julho, como também a proteção do possível candidato em relação à propaganda eleitoral negativa, nesse período.

Sempre os possíveis candidatos poderão fazer divulgações de ordem política, até porque também poderão ser criticados. Não poderá haver abuso nem nos elogios e nem nas críticas, no período eleitoral. O excesso, em ambos os casos, poderá configurar a propaganda eleitoral antecipada.

Cumpre notar também que a propaganda eleitoral antecipada enseja a punição do “responsável pela divulgação” e do candidato “quando comprovado seu prévio conhecimento”. Isso significa que só haverá condenação quando houver a prova da responsabilidade ou do prévio conhecimento do candidato beneficiado.

A prova do prévio conhecimento pode acontecer a partir das circunstâncias do caso concreto. Isso porque, sendo a propaganda eleitoral de grande repercussão, não poderá o candidato beneficiado negar seu prévio conhecimento.

Se a propaganda eleitoral irregular for feita em local de grande impacto visual, próximo à residência ou ao escritório do candidato, tiver sido noticiada na imprensa, por exemplo, restará configurado o prévio conhecimento do seu beneficiário.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. TSE:

Por outro lado, é remansosa a jurisprudência desta Corte no sentido da inadmissibilidade de imputação de multa ao beneficiário com base em presunção. Consoante preceitua o parágrafo único do art. 72 da Res.-TSE nº 21.610/2004, a cominação da multa ao beneficiário é admissível quando as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25.069 – Classe 22ª, j. 19.05.2005, DJ de 02.09.2005, p. 153.

Naqueles casos em que existir dúvida, com base na resolução do TSE nº 22.718, que dispõe sobre a propaganda eleitoral, o candidato será notificado para retirar a propaganda irregular, em quarenta e oito horas¹. A inércia no atendimento dessa determinação configurará o prévio conhecimento e ensejará a aplicação da punição.

Três são as possibilidades, portanto, a ensejar a condenação do candidato beneficiário.

Na primeira, o representante faz prova, com a petição inicial, do prévio conhecimento do beneficiário.

Na segunda, o prévio conhecimento do beneficiário pode ser inferido das circunstâncias do caso concreto (forma, características, localização e impacto visual da propaganda eleitoral, por exemplo).

Na terceira, o candidato é notificado para desfazer a propaganda eleitoral irregular e permanece inerte.

Além de provar a existência da propaganda eleitoral antecipada, em princípio, o representante deverá fazer prova também da sua responsabilidade e/ou do prévio conhecimento do beneficiário.

2. Distinção entre a propaganda eleitoral e as demais formas de propaganda política.

Antes das eleições, está ressalvada, pelo §1º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, a possibilidade de realização de propaganda intrapartidária ou pré-convencional, que não se confunde com a propaganda eleitoral.

¹ Aplica-se analogicamente, no nosso entender, o disposto no §1º do art. 13 da Resolução TSE nº 22.718: “Quem veicular propaganda em desacordo com o disposto no *caput* será notificado para, no prazo de 48 horas, removê-la e restaurar o bem, sob pena de multa...”.

A propaganda intrapartidária pode ocorrer na quinzena anterior à realização das convenções partidárias, que devem acontecer entre o dia 10 e 30 de junho do ano da eleição. Seu objetivo é captar os votos dos convencionais, a fim de que o postulante seja escolhido candidato.

Além, portanto, de distinguir-se da propaganda eleitoral em relação ao período de divulgação, são distintos seus objetivos. Deve essa difusão ser voltada aos convencionais e, por isso, mais restrita.

A propaganda intrapartidária não pode ser realizada através de rádio, televisão, outdoor e internet, meios que conferir-lhe-iam a amplitude da propaganda eleitoral.

Habitualmente, a propaganda intrapartidária consiste em mensagens aos convencionais, veiculadas sob a forma de faixas e cartazes, afixados nas imediações do local em que será realizada a convenção partidária. Restringe-se a essas formas, de acordo com a regulamentação estabelecida nas resoluções baixadas pelo C. TSE, por ocasião de cada pleito².

A propaganda partidária, por sua vez, está regulada nos arts. 45 e seguintes da Lei nº 9.096/95. Tem o propósito de divulgar os ideários partidários, mensagens aos filiados sobre a execução do programa do partido e das suas atividades congressuais, por exemplo. Enfim, visa estabelecer contato com os filiados e com a população, a fim de, mediante a divulgação das ações partidárias, conclamá-los a engajarem-se na consecução dos objetivos definidos no estatuto.

Essa modalidade de propaganda não será difundida no segundo semestre do ano da eleição, conforme estabelece o §2º do art. 36 da Lei nº 9.504/97.

Como já tivemos oportunidade de mencionar em nossa participação na obra “Reforma Política Uma visão prática”:

A propaganda política é veiculada sob a forma de propaganda eleitoral, cujo objetivo é divulgar o candidato e angariar o voto do eleitor, a partir do dia 6 de julho do ano da eleição até a sua véspera, de propaganda intrapartidária que objetive a escolha do postulante como candidato na convenção do seu partido, difundida na quinzena anterior a esta, e propaganda partidária, que vise à divulgação das idéias, propostas e ações do partido, e que não é veiculada no segundo semestre do ano da eleição. p. 135.

Todas essas diferenças, temporais e formais, das modalidades de propaganda política, podem ser sintetizadas no quadro seguinte:

² A questão vem regulada pelo §1º do art. 3º da Resolução TSE nº 22.718, baixada para as eleições de 2008: “Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido político, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, inclusive mediante a afixação de faixas e cartazes em local próximo da convenção, com mensagem aos convencionais, vedado o uso de rádio, televisão, *outdoor* e internet (Lei nº 9.504/97, art. 36, §1º).”.

Propaganda	Objetivo	Período de Divulgação
Eleitoral	Obter o voto do eleitor.	A partir do dia 6 de julho do ano da eleição, até a véspera do pleito.
Intrapartidária	Que o postulante seja escolhido na convenção como candidato.	Na quinzena anterior à convenção.
Partidária	Visa à divulgação das idéias e das ações do partido, em relação a temas político-comunitários.	Exceto no segundo semestre do ano da eleição.

Muito embora seja clara a distinção entre a propaganda eleitoral e as demais formas de propaganda política, não raro a propaganda intrapartidária e partidária são desviadas da sua finalidade, para ressaltar a figura, as ações e méritos de filiado que notoriamente será ungido candidato no próximo pleito.

Esse desvirtuamento já foi notado pelo C. TSE, por exemplo, quando do julgamento da RP 942, de 05.06.2007, DJ de 26.06.2007, p. 144, na qual restou decidido que:

A utilização da propaganda partidária para exclusiva promoção pessoal de filiado, com explícita conotação eleitoral, impõe a aplicação da pena de multa pela ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições, na espécie, em seu grau mínimo, e de cassação do tempo destinado ao programa partidário da agremiação infratora do art. 45 da Lei dos Partidos Políticos, proporcionalmente à gravidade e à extensão da falta.³

Nesse mesmo julgamento, restou consignado que a comparação entre administrações, a fim de, através de críticas àquela adversária, ressaltar os bons aspectos da efetuada por membro de seu partido, configura propaganda eleitoral. Destaca-se:

A realização de comparação entre a atuação de governos sob a direção de agremiações adversárias, com a finalidade de ressaltar as qualidades do responsável pela propaganda e de denegrir a imagem do opositor, caracteriza propaganda eleitoral subliminar e fora do período autorizado em lei.⁴

Com a propaganda eleitoral antecipada, todavia, não se confunde a crítica partidária, assim entendida aquelas mensagens que ressaltam os aspectos negativos de

³ Nesse mesmo sentido decidiu o C. TSE, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 21.594, de 09.11.2004, DJ de 17.12.04, p. 317.

⁴ Nesse mesmo sentido decidiu o C. TSE, por ocasião do julgamento da RP nº 1242, de 26.04.2007, DJ de 22.05.2007, p. 179.

uma ou mais agremiações adversárias, mas sem exaltar a figura de filiados. Nesse sentido decidiu o C. TSE, quando do julgamento da RP nº 994, em 9.8.2007, DJ de 4.9.2007, p. 81:

O programa do DEM (antigo PFL) conteve em sua essência pesadas críticas em relação a filiados do Partido dos Trabalhadores (PT), inclusive de alguns que atuaram no Governo Federal, buscando com isso demonstrar à sociedade o seu posicionamento sobre temas político-comunitários, com base em seu conteúdo amplamente divulgado pelos meios de comunicação do País, como os escândalos do 'Mensalão', da 'CPI dos Correios', da 'CPI dos Bingos' e do caseiro Francenildo, sem fazer comparação entre agremiações partidárias adversárias e sem procurar angariar a simpatia ou a antipatia da população para determinada pessoa, não havendo que se falar em propaganda eleitoral negativa.

A questão já foi amplamente enfrentada por nossos Tribunais Eleitorais, restando pacificado o entendimento de que não deve a propaganda partidária ultrapassar "o limite da discussão de temas de interesse político comunitário", conforme decidido pelo C. TSE, na RP 994, de 09.08.2007, DJ de 4/9/2007, p. 81.

A propaganda partidária pode divulgar a implementação das diretrizes partidárias na atuação administrativa de seus filiados, desde que a ênfase não seja conferida à pessoa, mas sim às ações institucionais do partido. Nesse sentido já decidiu o C. TSE por ocasião do julgamento da Representação nº 1.006 – Classe 30ª, em 2 de agosto de 2007, nos termos da ementa seguinte:

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. PEDIDO. PROMOÇÃO PESSOAL DE FILIADO. PROPAGANDA DE PRÉ-CANDIDATO. DESVIRTUAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

É assente o entendimento desta Corte Superior no sentido de autorizar, durante a propaganda partidária, a divulgação de informações sobre o desempenho de filiado no exercício de mandato eletivo, como forma de expor à população as idéias defendidas pelo partido político responsável pelo programa, desde que nela não ocorra explícita publicidade de teor eleitoral ou exclusiva promoção pessoal.

Assim como em qualquer outra forma de divulgação, a menção às realizações partidárias deve ser cercada de cuidados, especialmente quanto à ausência de elementos eleitorais, a fim de evitar a punição por propaganda eleitoral antecipada. Nas divulgações do partido, a ênfase é dada às realizações da agremiação e não aos seus integrantes.

Se o destaque for dado a um determinado filiado, poderá estar configurada a antecipação da propaganda eleitoral.

No que diz respeito à propaganda intrapartidária, como o seu próprio nome indica, o que importa é o âmbito da divulgação. Pode, por exemplo, ser enviada mala direta

contendo propaganda exclusivamente aos convencionais. Se o âmbito da divulgação estende-se a quem não integra a agremiação partidária, restará configurado o abuso e, possivelmente, a propaganda eleitoral antecipada, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

3. A propaganda antecipada e a jurisprudência do TSE.

Ainda que possam ser identificados elementos comuns às manifestações da propaganda eleitoral antecipada, é a partir da análise da jurisprudência dos Tribunais Eleitorais que fica mais fácil constatá-la.

No que diz respeito à jurisprudência do C. TSE, pode-se dizer que há uma tendência à restrição do proselitismo político. As mensagens episódicas e transitórias, que antes não sofriam maiores restrições, agora estão sendo enfrentadas com maior rigor.

Isso, entretanto, ficará evidente a partir da análise dos casos concretos.

3.1 Mensagens institucionais do Executivo e do Legislativo.

A propaganda eleitoral não se confunde com a propaganda institucional. O conceito desta é dado pelo art. 73, VI, “b” da Lei nº 9.504/97 como sendo aquela relativa aos “atos, programas, obras, serviços e campanhas” dos órgãos públicos “federais, estaduais ou municipais ou das respectivas entidades da administração indireta”.

Nos termos do art. 37, “caput” da Constituição Federal, as propagandas institucionais devem observar estritamente os princípios da administração pública, dentre os quais o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Configuram, portanto, formas de propaganda institucional as mensagens veiculadas pelos Governos Federal, Estaduais e Distrital e Municipais, assim como pelas respectivas Casas Legislativas e pessoas jurídicas da administração indireta.

Essas divulgações são suportadas pelos cofres públicos e, por essa razão, não podem enaltecer os administradores ou os ocupantes dos cargos. Objetivam elas informar a população acerca do que está sendo feito pelos seus mandatários, e respectivos indicados, com o dinheiro arrecadado com impostos.

Tendo em vista a sua relevância, não podem elas sofrer restrições desnecessárias. Por essa razão, o Legislador tomou especial cuidado ao estabelecer limitações à propaganda institucional em período eleitoral, porque restringi-la implica em prejudicar o direito à informação da população, constitucionalmente assegurado.

A prestação de contas ao eleitor, que os parlamentares costumam fazer durante todo o seu mandato, continua permitida. Nesse sentido:

A Res.- TSE nº 22.231/2006 (Consulta nº 1.247, relator Ministro José Delgado) assentou a possibilidade de prestação de contas, ao eleitor, das realizações do mandatário de cargo eletivo, ressalvando-se, no entanto, que eventuais abusos submeterão o infrator às penalidades legais. TSE, RESPE nº 26249, de 06.03.2007, DJ de 22.03.2007, p. 141.

Os parlamentares, ressalvado ato da Casa Legislativa em sentido contrário, poderão continuar divulgando seu trabalho fazendo uso dos recursos públicos disponibilizados para tanto. Obviamente, a divulgação do trabalho legislativo não se confunde com a propaganda eleitoral.

Se os recursos públicos forem utilizados para propaganda eleitoral, além do ilícito eleitoral, restará configurado ato de improbidade administrativa. Vale dizer, além da multa eleitoral, o candidato poderá ser condenado a devolver aos cofres públicos os recursos indevidamente utilizados.

Também, no nosso entender, não poderá haver a confusão do escritório-político, pago com o dinheiro da Casa Legislativa, com o comitê. Não é incomum a transformação do escritório em comitê, o que significa que todo o material mencionando aquele endereço, reverterá em benefício da campanha, o que é irregular.

Da mesma forma, o material pago com recursos públicos não poderá mencionar sítios pessoais do candidato, utilizados para campanha ou qualquer outra finalidade estranha ao mandato.

As notícias, relacionadas às ações do Executivo e Legislativo, continuam permitidas no período eleitoral, desde que a ênfase seja dada no fato e não na pessoa do candidato. Abusos serão punidos tanto na vertente da propaganda eleitoral antecipada, quanto do abuso dos meios de comunicação social.

Relatar feitos da administração é permitido. O que a lei veda é essa divulgação aliada à menção à candidatura, à comparação com o governo anterior, à menção ao pleito, enfim, a elementos eleitorais. Nesse sentido:

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. Inexiste propaganda eleitoral antecipada quando o chefe do Poder Executivo, em eventos públicos, sem qualquer menção a candidatura, eleições, ou comparação com governo anterior, relatada feitos de sua administração.

Representação que se julga improcedente. Agravo regimental improvido. TSE, Agravo Regimental na Representação nº 874, Classe 30ª, j. 30.05.2006, publicado em sessão.

Além da ênfase à pessoa, em detrimento do fato em si, a forma de divulgação pode caracterizar o ilícito eleitoral. Não são comuns as divulgações institucionais por meio de outdoors, porque estes pressupõem mensagens diretas, não permitindo adequadamente a informação dos destinatários, sem falar no seu custo elevado.

Mensagens veiculadas por outdoor despertam suspeitas em relação ao seu real objetivo, em virtude do seu demasiado destaque à imagem. O C. TSE já considerou propaganda eleitoral antecipada mensagem de agradecimento a Deputado Federal pela colaboração em obra pública, veiculada através de outdoor:

Ora, não há como concluir por mera divulgação de atividades parlamentares a instalação de painéis com mensagem de agradecimento a deputado federal pelo seu empenho na concretização de determinada obra. A propaganda, aqui, é ostensiva, pois feita ao ar livre, exposta em via pública de intenso fluxo e de boa visibilidade humana, com forte e imediato apelo visual e amplo poder de comunicação. Demais disso, foi veiculada quatro meses antes das eleições, configurando a intenção de, no mínimo, ser o parlamentar lembrado, visto, considerado. Tal fato veste-se de firmes características de propaganda antecipada, mesmo que de forma indireta, simulada. Vale dizer ainda: o fato que se apresenta nestes autos é bem mais do que simples promoção pessoal. Recurso Especial Eleitoral nº 26.262 – Classe 22ª, j. 17.05.2007, DJ de 1.6.07, p. 247.

A possibilidade de veiculação de mensagens institucionais persiste no período eleitoral, ressalvado o modo da divulgação, que deve ser o usual. É de se estranhar o fato do administrador público ou parlamentar dedicar-se à divulgação de sua atuação exclusivamente no ano eleitoral, por meios não utilizados em nenhum outro momento do mandato.

A adoção de forma de divulgação de ampla repercussão, com demasiado destaque à imagem, per se, pode denotar a realização de propaganda eleitoral antecipada.

3.2 Mensagens episódicas e transitórias.

É curioso que os políticos dediquem-se ao lançamento de livros, cds, programas de televisão, colunas em jornal, recebimentos de títulos, etc. exclusivamente no período eleitoral.

E esse lançamento, como temos visto em todos os pleitos, é feito no rádio, na televisão, em jornais, por meio de outdoors, etc, ou seja, da forma mais ampla possível.

Por óbvio, permitir que notórios candidatos utilizem-se desses expedientes, vedados inclusive no período de propaganda eleitoral, é deixar de proteger a “pars conditio”, é permitir o desequilíbrio do pleito eleitoral.

As mensagens episódicas, como esses lançamentos, assim como as mensagens referentes ao Natal, ao dia das mães e aos aniversários das cidades, por exemplo, continuam permitidas. Se, entretanto, vierem acompanhadas de elementos eleitorais ou se a forma da sua divulgação for de ampla repercussão, hábil a ensejar o desequilíbrio do pleito, restará configurada a propaganda eleitoral antecipada.

Felicitações por estar a cidade “mais moderna, mais bonita e mais humana”:

A jurisprudência desta Corte Superior entende que mensagens de cumprimento e felicitação, sem referência eleitoral, constituem atos de promoção pessoal e não de propaganda eleitoral.

...

No caso, o outdoor não contém mensagem que caracterize propaganda eleitoral, pois não há referência à eleição, pedido de votos, tampouco à qualidades que recomendassem o ora agravado a exercer cargo público, restando configurada, apenas, promoção pessoal. TSE, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 26.236, de 22.03.2007, DJ de 11.04.07, p. 201.

Dia das Mães:

Agravo Regimental. Agravo de Instrumento. Propaganda Eleitoral Extemporânea. Jornal. Mensagem em homenagem ao dia das mães com fotografia do pré-candidato. Menção ao pleito futuro. Indicação do partido e da ação política a ser desenvolvida. Caracterização. Art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97. Agravo regimental desprovido. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.703, de 27.09.2005.

1. Restou assentado na decisão agravada: ‘10. (...) a Corte Regional asseverou que a propaganda ilícita se deu pela divulgação de ‘(...) nome e fotografia, indicando o cargo exercido, como forma de lembrete para as eleições que se avizinham, tudo isso, de maneira extemporânea.’ (fl. 22). E concluiu ‘a indicação ao cargo exercido em letras de expressivo porte, sugerem o apelo implícito, a justificar a imposição de penalidade.’ (fl. 23). 11. Assim, observa-se que no caso em exame, como bem assinalou a Corte Regional, não caracterizou-se a mera promoção pessoal, mas sim verdadeira propaganda de cunho eleitoreiro, visando ao pleito que se aproximava. TSE, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.720, Classe 2ª, j. 1.8.2007.

Felicitações pela passagem de ano:

Não caracteriza propaganda eleitoral a veiculação de mensagem de felicitações pela passagem de ano, divulgada por meio de *outdoor*, contendo o nome de deputado, sem menção à sua atuação política, sua pretensão ao pleito futuro, ou propagação de princípios ou ideologias de natureza política. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.961, de 19.12.2006, DJ de 21.02.2007, p. 116.

Como se infere dos julgados acima, as mensagens episódicas e transitórias continuam permitidas pela jurisprudência do C. TSE. A veiculação dessas mensagens, no

entanto, aliada a elementos eleitorais, bem como a formas de divulgação demasiado amplas, pode desnaturá-las para a propaganda eleitoral antecipada.

Toda a vez em que a mensagem contiver o potencial de desequilibrar o pleito eleitoral, merecerá ela punição.

3.3 Entrevistas, colunas e programas na imprensa.

Em princípio, em decorrência da liberdade de imprensa e de manifestação de pensamento, asseguradas pelo art. 220 da Constituição Federal, os meios de comunicação são livres para noticiar e os políticos são livres para conceder entrevistas.

Justamente por isso, a maioria dos julgados consagra essas liberdades, descartando a propaganda eleitoral antecipada. Nesse sentido:

Demonstrado está, sem controvérsia, que, em período anterior ao estabelecido para a propaganda oficial, o jornal, por via de entrevista concedida por postulante ao cargo de Senador, noticiou fatos relativos à campanha eleitoral que se aproximava e as possíveis alianças políticas que estavam sendo planejadas.

O direito de informar fatos políticos é via de aperfeiçoar a democracia. Recurso Especial Eleitoral nº 26.134 – Classe 22ª, j. 24.08.2006, DJ de 08.11.06, p. 114.

Pode, inclusive, o detentor de cargo eletivo manter coluna em jornal mesmo no período eleitoral, desde que, obviamente, não faça referências eleitorais. Destaca-se:

... diferentemente do tratamento dado às empresas de rádio e TV, cujo funcionamento depende de concessão, permissão ou autorização do poder público, admite-se que os jornais e demais veículos da imprensa escrita possam assumir determinada posição em relação aos pleitos eleitorais, ressalvando-se que o eventual desvirtuamento dessa conduta poderá caracterizar abuso do poder econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social, apurados na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, ou mesmo propaganda eleitoral antecipada, em benefício de terceiro, passível da multa prevista no art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97.

Em face desse entendimento, afirmo que um cidadão, mesmo detentor de mandato eletivo, que assine coluna em jornal não sofre as limitações impostas pela legislação eleitoral, podendo mantê-la no período eleitoral, ainda que seja candidato. Consulta nº 1.053 – Classe 5ª, j. 18.05.2004, DJ de 21.6.04, p. 90.

A despeito disso, pode também ocorrer o desvirtuamento da entrevista, para transformá-la em propaganda eleitoral antecipada. Isso já foi reconhecido, por exemplo, quando do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.652, de 28.11.2006, DJ de 18.12.06, p. 187.

Existem propagandas eleitorais explícitas disfarçadas na forma de entrevistas. Mais uma vez, o que se deve ter em mente é que a notícia enfatiza o fato e não a pessoa do político. Toda vez em que os fatos são deixados de lado, para dar destaque ao político, notório candidato, estaremos diante da propaganda eleitoral antecipada.

O veículo de imprensa, que tem compromisso com a informação, entrevista diversos políticos das mais diferentes ideologias partidárias, de forma equânime. Em princípio, isso não é obrigação, mas, ao dar destaque a apenas um político, o órgão de imprensa está sujeito à punição pela propaganda eleitoral antecipada.

Jornais de partido podem divulgar notícias de seus correligionários, mas também não podem fazer propaganda eleitoral antecipada, positiva ou negativa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ANTECIPADA. JORNAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

A publicação em jornal de propriedade de partido político, de notícia sobre provável candidatura, ressaltando as qualidades, atributos e propostas do futuro candidato, antes do período permitido pela lei, caracteriza propaganda eleitoral extemporânea, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 36, §3, da Lei nº 9.504/97. Ausência de omissão.

Não se prestam os embargos para a rediscussão da causa.

Embargos conhecidos e rejeitados.” TSE, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 6.934, j. 15.5.2007.

A notícia pode ser divulgada, desde que não sirva de pretexto para a veiculação de propaganda eleitoral antecipada.

4. Conclusões.

Deve ser considerada como propaganda eleitoral antecipada toda e qualquer divulgação que vise obter, direta ou indiretamente, o voto do eleitor, ou fazer com que este deixe de votar em alguém, quando veiculada antes do dia 6 de julho do ano da eleição, qualquer que seja a sua forma.

O proselitismo político continua permitido, tendo em vista que os mandatários têm que manter-se sempre em evidência, para que sejam fiscalizados pelo povo e para que não sejam esquecidos nas próximas eleições. Essa proximidade com o eleitor é fundamental à Democracia.

Também continuam permitidas as mensagens institucionais, as notícias e as críticas, desde que a ênfase seja dada ao fato em si e não ao seu protagonista.

Qualquer mensagem, em tese, é hábil à configuração da propaganda eleitoral antecipada. Divulgações episódicas e transitórias, notícias, a propaganda partidária e a

intrapartidária, por exemplo, podem ser desnaturadas para a propaganda eleitoral antecipada. Basta que sua divulgação seja aliada a elementos eleitorais, como a menção ao pleito, ao ano da eleição, à legenda partidária, a um pedido de apoio, à ação política a ser desenvolvida, ao cargo almejado, ou que a sua forma seja de grande impacto visual e repercussão, hábeis a provocar o desequilíbrio da disputa.

Sem prejuízo da configuração da propaganda eleitoral antecipada, os mesmos fatos podem configurar abuso do poder econômico, do poder político ou dos meios de comunicação social, a ensejar a cassação do registro do candidato beneficiado.

BIBLIOGRAFIA:

CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. 11ª edição. 3ª tiragem. Bauru: Edipro, 2005.

RIBEIRO, Fávlia. Abuso de Poder no Direito Eleitoral. 3ª edição. Reio de Janeiro: Forense, 2001.

ROLLO, Alberto. BRAGA, Enir. Comentários à Lei nº 9.100, de 1995. São Paulo: Fiuza Editores, 1996.

ROLLO, Alberto. BRAGA, Enir. Comentários à Lei Eleitoral nº 9.504/97. São Paulo: Fiuza Editores, 2000.

ROLLO, Arthur Luis Mendonça. Formas de propaganda eleitoral permitidas e proibidas. Propaganda institucional – vedação nos três meses anteriores ao pleito. In: _____. Propaganda Eleitoral Teoria e Prática. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ROLLO, Arthur Luis Mendonça. Reforma política e propaganda eleitoral. In: _____. Reforma Política Uma Visão Prática. São Paulo: Iglu, 2007.

* Arthur Rollo, advogado especialista em legislação eleitoral, co-autor das obras “Propaganda Eleitoral Teoria e Prática”, da editora Revista dos Tribunais, e “Reforma Política Uma visão prática”, da Editora Iglu, mestre e doutorando pela PUC/SP, Professor Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.