

Propaganda Eleitoral

Juliane Mósso Beyruth de Freitas Guimarães¹

INTRODUÇÃO

A propaganda eleitoral é a propaganda política destinada ao convencimento do eleitorado, a fim de angariar votos e vencer o certame eleitoral, seja pelo sistema majoritário, seja pelo proporcional². O tema é tratado na Lei 9.504/97, em seus artigos 36 a 57-I, bem como por Resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, no exercício da função normativa que lhe é conferida pelo artigo 1º, parágrafo único e 23, IX do Código Eleitoral e artigo 105, *caput* da Lei das Eleições (Lei 9.504/97). No que concerne ao pleito eleitoral do ano de 2012, o Tribunal Superior Eleitoral expediu a Resolução 23.370 de 13.12.11.

Há diversos princípios que norteiam o tema: isonomia, legalidade, transparência, liberdade e responsabilidade. No que tange à isonomia, há que se destacar que o postulado democrático pressupõe igualdade de condições e oportunidades entre os candidatos, concedendo-se tratamento igualitário no momento da veiculação das propostas, programas, projetos e ideias em sede de propaganda eleitoral, enfraquecendo, pois, a influência do poder político e econômico nas eleições. O que se busca evitar é o desequilíbrio no pleito eleitoral em razão da desigualdade de oportunidades eventualmente concedidas aos candidatos ou partidos políticos. A propaganda eleitoral é disciplinada em lei e, portanto, possui caráter público, cogente e independe de derrogação por parte de eventuais interessados.

1 Juíza de Direito do TJERJ (Titular da Vara de Família, Infância, Juventude e Idoso de Maricá)

2 Pereira, Luiz Márcio e Molinaro, Rodrigo, *Propaganda Política: Questões práticas relevantes e temas controversos da propaganda eleitoral*, 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012, p. 71.

É permitida a liberdade relativa à criação da mensagem a ser difundida, vedada a censura prévia na propaganda eleitoral gratuita, como reza o artigo 53, *caput* da Lei 9.504/97. Da mesma forma, ao se dirigirem ao eleitorado, os candidatos devem transmitir informações pautadas na verdade dos fatos e na transparência. Por consequência, à luz do princípio da responsabilidade, candidatos, partidos e coligações são, nas esferas administrativa, cível e criminal, os responsáveis pela veiculação da propaganda eleitoral, por seu conteúdo e eventuais excessos, sendo possível, também, a responsabilização do veículo e do agente que realizarem a propaganda eleitoral irregular. Como exemplo de responsabilização do veículo que realiza a propaganda eleitoral, podemos citar o disposto no artigo 57-F e parágrafo único da Lei 9.504/97.

DESENVOLVIMENTO

No que se refere ao prazo da propaganda, há que se esclarecer que a Lei 9.504/97 (Lei das eleições) estabelece que a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 05 de julho do ano da eleição, data esta que coincide com o prazo final para o registro das candidaturas; vale dizer, o prazo legal para a realização de propaganda eleitoral compreende o período entre o dia 06 de julho e o primeiro sábado de outubro do ano do pleito, já que as eleições são sempre realizadas no primeiro domingo do mês de outubro, como prega o artigo 1º, *caput* da Lei 9.504/97.

O grande desafio dos operadores do direito na seara eleitoral se refere à fiscalização da propaganda antecipada, sendo certo que, muitas vezes, tal propaganda é realizada de forma subliminar, travestida de atos de promoção pessoal. Não raro, tal propaganda subliminar é realizada muito antes dos registros das candidaturas e independentemente do pedido expresso de votos.

Neste diapasão, cumpre salientar que a doutrina e a jurisprudência pátrias têm consolidado entendimento no sentido de que o dia do registro das candidaturas não é o marco inicial para a atuação da Justiça Eleitoral na apuração de abuso de poder político ou econômico, tampouco para a fis-

calização de eventual propaganda realizada de forma subliminar. Aliás, não é incomum que a propaganda antecipada venha acompanhada de alguma forma de abuso de poder, seja ele político ou econômico.

Segundo leciona José Jairo Gomes, “*O uso da AIJE para discussão de abuso de poder ocorrido antes do pedido de registro tem a suprema vantagem de permitir que os legitimados ingressem com a demanda até a data da diplomação. Esse fato, por si só, já representa inestimável vantagem para a cidadania, controle e lisura do pleito....Não é demais lembrar que, na aplicação da lei, deve o intérprete atentar aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (LICC, art. 5º). Por óbvio, atende às exigências do bem comum ensejar que os fatos nocivos às eleições tenham prazo maior para serem levados às barras da Justiça e lá conhecidos e julgados. Atualmente, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o abuso de poder econômico ou político ocorrido antes ou depois do pedido de registro deve ser questionado em sede de AIJE*”. (in *Direito Eleitoral*, Ed. Atlas S.A, 8ª edição, revista, atualizada e ampliada, 2012, p. 475).

Neste sentido, aliás, cabe também trazer à colação os seguintes julgados:

“...*Admite-se a ação de investigação judicial eleitoral, fundada no art. 22 da LC 64/90, que tenha como objeto abuso ocorrido antes da escolha e registro do candidato (Resp n. 19.502/GO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 1º-4-2002, e 19.566/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 26-4-2002.... (TSE-RO n. 722/PR, de 15-6-2004- DJ 20-8-2004, P. 125).*”

“*Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1.638/AM*”

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO.

ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – AIJE. FATOS OCORRIDOS ANTES DO PERÍODO ELEITORAL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO

DE RAZÕES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I – É possível a propositura de AIJE para apurar fatos anteriores ao período eleitoral. II – O agravante deve atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se limitando a reproduzir as razões do pedido indeferido (Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça). III – Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. DJE de 1º. 2.2010”.

“Agravo regimental. Agravo de instrumento. Investigação judicial. Possibilidade. Apuração. Fato. Anterioridade. Período eleitoral. Abuso de poder. Caracterização. Distribuição. Calendário. Prefeito. Candidato. Reeleição. Irrelevância. Ausência. Nome. Partido político. Matéria de fato. Prova. Reexame. Impossibilidade. É possível a instauração de ação de investigação judicial eleitoral para a apuração de fatos abusivos sucedidos antes do início do período eleitoral. A distribuição de calendários com destaque a obras e realizações da administração municipal caracteriza evidente promoção pessoal do prefeito candidato à reeleição, com conotação eleitoreira, configurando abuso de poder punível nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sendo irrelevante a ausência de elemento identificador de pessoa ou partido político. O reexame de matéria fático-probatória é Providência vedada nesta instância, por imposição do teor das súmulas nº 71 STJ e nº 279/STF. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 12.099/SC, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 15.4.2010”.

Os juízes incumbidos da função eleitoral têm o poder de polícia no que se refere à fiscalização da propaganda eleitoral. O artigo 242, parágrafo único do Código Eleitoral dispõe o seguinte:

“Parágrafo único. Sem prejuízo do processo e das penas cominadas, a Justiça Eleitoral adotará medidas para fazer impedir ou cessar imediatamente a propaganda realizada com infração do disposto neste artigo”.

No que concerne à propaganda eleitoral, deve ser destacado que os juízes eleitorais exercem o poder de polícia em atividade atípica, na medida em que há prevalência da natureza administrativa nesta atuação, que, aliás, independe de provocação. Não se trata, pois, de violação ao comando constitucional de separação dos Poderes supostamente oriunda da indevida interferência do Poder Judiciário na esfera de outros poderes. Ao revés. Há que se respeitar sempre as normas constitucionais, em especial a prevista no artigo 37 da CRFB e, em caso de omissão ou abuso, cabe, sim, ao Poder Judiciário agir.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto³, *“Sem a superação do tabu, inúmeras formas de violação indireta da legalidade, os vícios de legalidade, os vícios de finalidade apontados neste trabalho, ficariam irremediavelmente excluídos do controle jurisdicional, o que seria inadmissível no próprio sistema vigente (art. 5º, XXXV, da Constituição)”. ...Embora o núcleo de escolhas administrativas que atendam otimamente ao interesse público continue insindicável, os seus limites, não só podem como devem ser contrastados pelo Judiciário...A plena cognição dos fatos é indispensável para que o juiz dela retire o que é sindicável e o que não é sindicável: pois se alguém deve dar a última palavra sobre os limites da discricionariedade, há de ser o Judiciário....*

Discricionariedade é a qualidade da competência cometida por lei à Administração Pública para definir, abstrata ou concretamente, o resíduo de legitimidade necessário para integrar a defi-

3 Neto, Diogo de Figueiredo Moreira, *Legitimidade e Discricionariedade*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

nição de elementos essenciais à prática de atos de execução voltados ao atendimento de um interesse público específico...Aceito, assim, que o respeito à finalidade é matéria de legalidade estrita, chega-se comodamente à conclusão de Caio Tácito de que a discricionariedade não é, realmente, um “cheque em branco”, mas tem limites, além dos quais sua ilegitimidade manifesta-se como ilegalidade. É o que se pretende demonstrar, estabelecendo as hipóteses em que o poder estatal a ser exercitado pela Administração pode ser abusado ou desviado ao arrepio do interesse público, cujo atendimento é sua própria justificação, a pretexto de manejo da discricionariedade”.

O artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil prega que:

“A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

Plebiscito;

Referendo;

Iniciativa popular”.

Dispõe ainda o parágrafo 9º do referido dispositivo:

“Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a 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”.

É de suma importância citar também a redação do artigo 37 da Carta Magna:

“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 e, também, ao seguinte:

...Parágrafo 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Pelo que se infere dos dispositivos citados, a título de exemplo, não é dado a um candidato que eventualmente já esteja exercendo algum mandato, como ocorre nos casos de tentativa de reeleição, utilizar seu nome ou sua imagem para promover os atos de sua gestão. Como ressaltado, a publicidade deverá ter caráter exclusivamente informativo e não de promoção pessoal daquele que exerce o cargo público.

Neste diapasão, reputo pertinentes os ensinamentos de José Jairo Gomes⁴, que ora passo a transcrever:

“Para formar sua convicção, o órgão judicial goza de liberdade para apreciar o acervo probatório, devendo atentar aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. A esse respeito, o artigo 23 da LC n. 64/90 dispõe que:

“O Tribunal formará a sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.”

⁴ Gomes, José Jairo, *Direito Eleitoral*, 8ª edição. Editora Atlas S.A, 2012, p. 502.

Claro está, portanto, que o magistrado deve imergir na realidade que circunda as eleições, vivendo-a com interesse, sendo imperdoáveis a omissão e a apatia. Só assim ser-lhe-á possível alcançar exata compreensão do contexto em que seu julgamento se insere”.

CONCLUSÃO

O que se discute no presente é exatamente a prática de condutas potencialmente passíveis de causar desequilíbrio ao pleito eleitoral e de comprometer a sua lisura e, particularmente neste tocante, não é dado ao magistrado permanecer inerte ou alheio a fatos notórios ou a regras de experiência comum, diante de qualquer afronta ao princípio da igualdade, princípio este basilar da democracia, tão duramente conquistada ao longo dos tempos. ♦

REFERÊNCIAS

GOMES, José Jairo, *Direito Eleitoral*, 8ª edição. Editora Atlas S.A, 2012.

PEREIRA, Luiz Márcio e Molinaro, Rodrigo, *Propaganda Política: Questões práticas relevantes e temas controvertidos da propaganda eleitoral*, 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2012.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, *Legitimidade e Discricionariedade*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.