



ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 9 - Número 2

Maio/Agosto 2014



IMPLICAÇÕES LEGAIS NO PERÍODO PRÉ-ELEITORAL¹

LEGAL MATTERS IN THE PRE-ELECTION PERIOD

ANDERSON POMINI²

RESUMO

O Direito Eleitoral brasileiro se encontra em pleno amadurecimento e, nesse procedimento de autoaperfeiçoamento, enfrenta questões delicadas que clamam por solução imediata do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. Porém, há lacunas e indefinições legais que permitem interpretações incongruentes entre si, gerando desequilíbrio na disputa eleitoral e insegurança jurídica, principalmente no período que antecede a disputa, o chamado período pré-eleitoral. Quem mais se fere nesse cenário de contenda entre a vontade popular sufragada nas urnas e a

¹ Artigo recebido em 9 de janeiro de 2014 e aceito para publicação em 23 de janeiro de 2014.

² Advogado especializado em Direito Eleitoral e processo eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral (EJEP/SP) e em Direito Constitucional e Político pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (Uni-FMU/SP).

judicialização do processo eleitoral é a própria democracia. A Justiça Eleitoral avança sobre temas de competência de outro poder, sobretudo nos últimos pleitos, contudo, pontos críticos da legislação carecem de enfrentamento pelo Legislativo e extrema prudência e parcimônia do Judiciário.

Palavras-chave: Eleições. Período pré-eleitoral. Judicialização. Isonomia.

ABSTRACT

The Brazilian electoral law is in full development, and in this procedure of self-improvement, it currently faces delicate issues that cry out for immediate solution from the Legislative and the Judiciary Powers. However, there are gaps and uncertainties that allow legal interpretations inconsistent with each other, creating an imbalance in the electoral dispute and legal uncertainty, especially in the period preceding the contest, called "Pre-Election Period." Who gets more hurt in this scenario of strife between the people's will suffraged at the polls and the judicialization of the electoral process is democracy itself. The Electoral Court clearly advances on issues of jurisdiction of another power, especially in recent elections, however, there are critical points of the legislation that need to be faced by the Legislative and extreme prudence and parsimony of the Judiciary.

Keywords: Elections. Pre-election period. Judicialization. Equality.

1 Introdução

O Brasil atravessa um momento singular na sua história. Após longo período de estabilidade democrática que se sucedeu ao fim da ditadura militar, vê-se um ímpeto da sociedade pela moralização da atuação de seus representantes.

O descontentamento da população com os problemas sociais, aliado ao maior acesso à informação, trouxe ao conhecimento da população questões políticas que apontaram as causas de vários problemas

da nação, como o custo da máquina administrativa, traduzido em insustentável carga tributária e infindáveis esquemas de corrupção.

A indignação com a impunidade de políticos corruptos, que raras vezes sofriam qualquer sansão, impulsionou a sociedade para que se organizasse e manifestasse o interesse de aperfeiçoar as normas eleitorais, propelindo a legislação eleitoral no sentido de tutelar a democracia.

Nessa toada, o Direito Eleitoral ganhou concretude e relevância de que não gozava em um passado próximo, dando maior rigidez ao processo eleitoral.

Porém, com a revolta focada na desonestidade dos representantes democráticos, perdeu-se a confiança nos poderes Legislativo e Executivo, o que criou a expectativa de que o Poder Judiciário ganharia a incumbência de administrar a moral pública.³

Esse movimento intensificou o fenômeno da judicialização da disputa eleitoral, fragilizando a autonomia do Legislativo e do Executivo e, conseqüentemente, a separação dos poderes.

A judicialização da política, verdadeira expansão do poder das cortes judiciais⁴, ganhou chancela da opinião pública e permitiu que o Poder Judiciário usurpasse parte da atividade legislativa, ultrapassando a função legítima de intérprete das normas, e avançasse na seara da criação de preceitos legais abstratos, não expressos na legislação positivada, por meio de decisões judiciais, destacadamente no Direito Eleitoral.

Ocorre que, durante esse processo, as cortes especializadas preferiram decisões, no mínimo, conflitantes, causando incongruências. Esse antagonismo das decisões adotadas pelo terceiro poder gerou insegurança jurídica no processo eleitoral e risco ao princípio da paridade de armas entre os concorrentes aos mandatos eletivos.

³ MAUS, 2002, p. 189.

⁴ CASTRO, 1997, p. 147.

O desvirtuamento das funções judiciais, mesmo que convalidados pelo clamor popular, acobertou a ineficiência do legislador em disciplinar de maneira suficiente o funcionamento do processo democrático de escolha de representantes.

O tema ganha maior sensibilidade no período que antecede a disputa eleitoral propriamente dita, chamado de período pré-eleitoral, quando se verifica a maior carência de definições e diversas disposições que colidem frontalmente com a equidade que deveria imperar entre os candidatos.

As inovações trazidas pelas leis que afetam a disputa eleitoral chegaram ao ordenamento jurídico impregnadas de favorecimentos e distorções nocivas, a exemplo da aferição de necessidade de desincompatibilização e das definições do que se pode ou não fazer no suprarreferido período em relação a: propaganda eleitoral, promoção pessoal e condutas dos agentes públicos.

Muitas normas sancionadas se revelam inadequadas à isonomia da disputa eleitoral em decorrência do interesse dos mandatários de legislar em causa própria, ferindo veladamente esse importante princípio eleitoral, garantidor da condição de igualdade entre os postulantes a um mandato popular.

É notório que muito se avançou na direção do aperfeiçoamento do processo eleitoral. O Legislativo criou normas que atingiram o objetivo de reger as eleições, sem dissonância com os princípios que disciplinam e norteiam essa área do Direito, mas muito precisa ser feito para lapidar outras normas imperfeitas e preencher lacunas que permitem distorções da isonomia, além de excessiva margem para interpretação do Judiciário.

As breves laudas que se seguem não têm o intuito de esgotar o tema, delicado e multifacetado, mas pretendem tecer críticas positivas e negativas que auxiliem operadores do Direito, agentes políticos e todos os demais envolvidos na fisiologia da democracia participativa a compreender e aprimorar o processo de escolha dos representantes da sociedade brasileira.

2 Eleições

Com o amadurecimento da democracia e o crescimento geométrico da população, surgiu a necessidade de adequar a forma como a população poderia exercer o poder do Estado, fazendo com que o indivíduo galgasse à posição de cidadão. A democracia nasce, então, como direta, indireta ou híbrida, também chamada de democracia participativa, como no caso pátrio.

Dallari, fazendo uso do brilhantismo imortal de Montesquieu, bem destacou que “o povo era excelente para escolher, mas péssimo para governar. Precisava o povo, portanto, de representantes que iriam decidir e querer em nome do povo”.⁵

Assim, a cidadania tem intrínseca relação com a capacidade do indivíduo de participar efetivamente do poder por meio de um processo eleitoral, constituindo-se em verdadeiro fundamento do Estado democrático de direito, cravado no art. 1º, inciso II, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

O legislador recebeu a incumbência de reger o procedimento democrático de escolha de representantes, criando as normas que delimitam e legitimam as eleições, meio pelo qual os candidatos se apresentam ao eleitorado e cumprem as formalidades estipuladas, com o fito de garantir igualdade de condições, sem influências que possam prejudicar o livre convencimento do eleitor.

Meirelles Teixeira sintetiza o assunto de forma sublime ao observar que “a cidadania consiste na prerrogativa que se concede aos brasileiros, mediante preenchimento de certos requisitos legais, de poderem exercer direitos políticos e cumprirem deveres cívicos”.⁶

O mesmo professor pontua com propriedade: “Ofende-se a democracia quando se tira ou se tenta tirar o controle do poder popular, ou

⁵ DALLARI, 2005, p. 152.

⁶ TEIXEIRA, 2001, p. 565.

seja, sua liberdade política, como no caso de um regime autoritário, o qual o concentra no domínio de um ou de poucos".⁷

No afã de se corrigirem problemas culturais e deficiências sociais, foram estabelecidas normas que apresentam certo contorno de terceirização do bom senso do eleitor, criando direcionamentos jurídicos que têm como escopo intrínseco a tutela da escolha de candidatos.

Assim, surgem, por exemplo, leis que fulminam precocemente a elegibilidade de concorrentes suspeitos de improbidade administrativa sem o trânsito em julgado de sentença condenatória, recebendo a aprovação da opinião pública que, silenciosamente, confessa que o eleitor é incapaz de decidir sozinho quem é digno de seu voto.

3 Período pré-eleitoral

Visando evitar o desequilíbrio entre os concorrentes às eleições, uma série de dispositivos legais delimita as ações de pré-candidatos, mesmo no período anterior aos três meses que antecedem o pleito. Esses regramentos se referem ao período chamado de pré-eleitoral, sem que, para isso, sejam definidos os contornos desse interregno.

Assim, principalmente para coibir o uso da máquina estatal para continuidade de um mesmo grupo político no poder, diversas normas foram inseridas no ordenamento jurídico pátrio, fixando as condutas vedadas aos agentes públicos, os prazos de desincompatibilização e as proibições referentes à propaganda eleitoral extemporânea.

Porém, não contando com um marco inicial para o supramencionado período, a legislação acaba por abranger ocasiões em que nem sequer foram definidas as figuras de pré-candidatos, por antecederem ocasionalmente até mesmo as convenções partidárias, que definem os escolhidos pelas legendas para participar da disputa.

⁷ COELHO, 2010, p. 130.

Por óbvio que a seleção daqueles que receberão a chancela das agremiações partidárias tem início muito antes das convenções. Entretanto, considerando que o *mens legis* é evitar que se realizem atos que têm o condão de furtrar o equilíbrio entre os concorrentes, há de se firmar entendimento sobre o lapso temporal razoável para a delineação do mencionado período pré-eleitoral.

A abstração afeta, principalmente, as ações de propaganda eleitoral antecipada, criando decisões díspares dos Tribunais. O tema de propaganda extemporânea concentra a maior parte das lides eleitorais no período pré-eleitoral.

Isso se dá em função da delicada linha que separa o que é promoção ou *marketing* pessoal do que é propaganda eleitoral antecipada, e a distinção dessa última em relação à publicidade de atos institucionais.

Ademais, a permissão legal à reeleição cria um cenário de inegável vantagem, por exemplo, ao membro do Executivo que pleiteia mais um mandato, personificando o atual governante, o governo e o candidato, todos simultaneamente.

Para esse indivíduo, somam-se: (i) a regular propaganda institucional, que por si só já remete os louros de uma atual administração à figura do administrador; (ii) a normal atenção da mídia jornalística à figura pública do governante, símbolo do Executivo em determinada esfera federativa; (iii) o enfoque que recebe um político de destaque, tanto pela mídia livre quanto pelo partido ao qual pertence; e (iv) os atos de promoção pessoal que, por mais que não façam referência ao pleito futuro, se tornam indissociáveis dele, mesmo sem que haja sequer propaganda eleitoral dissimulada.

3.1. Definições e indefinições

Para melhor compreensão do tema, permitindo que se delimite com maior precisão qual é o ponto central da problemática a ser enfrentada, cumpre destacar alguns conceitos e definições, como período

eleitoral, propaganda eleitoral, período pré-eleitoral e propaganda extemporânea.

3.1.1. O candidato e o postulante a candidatura

Candidato é aquele que foi escolhido em convenção partidária para disputar um pleito e teve seu registro de candidatura efetivado junto à Justiça Eleitoral.

Até a escolha em convenção, não se pode afirmar que determinado cidadão seja um candidato propriamente dito. Nesse sentido, aqueles filiados que recebem convites para se candidatarem ou têm a intenção de disputar uma das vagas da legenda ou coligação para concorrer ao pleito são apenas postulantes, também conhecidos no mundo político como pré-candidatos.

Assim, como nem sempre a intenção de disputar a chancela partidária é algo notório ou expressamente declarado, a identificação de um postulante se torna difícil na maioria dos casos.

O Tribunal Superior Eleitoral, ao se defrontar com casos em que é questionada a ciência pública da postulação a candidatura, frequentemente analisa o contexto que circunda a eventual promoção pessoal ou propaganda eleitoral extemporânea, tendo considerado como postulante por notoriedade aquele que, de forma amplamente sabida, tem o apoio de sua legenda para participar da disputa eleitoral, mesmo que não tenha assim se declarado expressamente.

É o caso de membros do Poder Executivo que podem concorrer à reeleição, ou aqueles que, em face de ostensiva veiculação de sua pré-candidatura nos meios de comunicação, adota postura silente e complacente.

Porém, muitas são as vezes em que não se pode afirmar, livre de dúvida, que determinado cidadão realmente é um postulante a candidatura. Para os cargos legislativos, isso é ainda mais comum, pois não

há a nítida figura de sucessor e não há mais no ordenamento jurídico brasileiro a figura do candidato nato.

Há inegável vantagem, como mencionado anteriormente, daquele que ostenta mandato eletivo sobre o candidato comum, que não faz parte de uma atual administração, haja vista o primeiro ter ao seu lado o dever de dar publicidade à sua atuação para prestar contas à sociedade e aos seus eleitores.

Mostram-se insuficientes e incompatíveis as normas que visam equalizar as armas entre os candidatos, pela intrínseca desigualdade presente entre os postulantes, que não foi sopesada de forma exauriente pelo legislador.

3.1.2. O período eleitoral e o pré-eleitoral

A legislação em vigor e o Calendário Eleitoral expedido pelo Tribunal Superior Eleitoral mostram que as convenções partidárias devem necessariamente ocorrer entre os dias 12 e 30 do mês de junho do ano em que se forem realizar as eleições.

As convenções partidárias antecedem o registro de candidaturas perante a Justiça Eleitoral, e, com ele, os postulantes se tornam efetiva e legalmente candidatos, seguindo para os procedimentos de abertura de contas de campanha e obtenção de recibos eleitorais, voltados à arrecadação e gastos. Esses são os pontos que marcam a largada do processo da eleição.

Mesmo o candidato que tiver seu registro de candidatura impugnado está apto, até o trânsito em julgado da ação de impugnação de registro de candidatura, a realizar todos os atos referentes à campanha eleitoral.

Assim, os três meses que antecedem o pleito, a partir de 6 de julho do ano eleitoral, constituem o período eleitoral propriamente dito, quando os atos de propaganda eleitoral, salvo aquelas exceções apontadas pela legislação, podem ser realizados.

Determinadas ações relacionadas com o pleito vindouro, mesmo antes do período eleitoral, são reguladas com o intuito de assegurar as condições de igualdade entre um candidato e outro. Algumas dessas normas estipulam o lapso temporal específico, apontando o início e o final do intervalo temporal, como nos casos de algumas condutas de agentes públicos que encontram vedação.

Outras, porém, remetem-se apenas a período pré-eleitoral, sem que haja, em qualquer diploma legal, nada que defina a data ou o momento a partir de quando se configura tal período.

Alguns julgados apontam uma relação lógica entre a capacidade de determinada ação afetar a opinião dos eleitores e a distância entre o ato e a eleição, relativizando o ponto inicial.

O doutrinador Pedro Lenza comenta essa problemática:

É um dos temas mais contraditórios da jurisprudência, em face da ausência de previsão legal. Há casos em que grande parte da doutrina se inclina pela extemporaneidade apenas se ocorrer seis meses antes do ano eleitoral, outras que julgam a qualquer momento, pouco importando o prazo de seis meses mencionado etc. O ideal é o Poder Legislativo fixar um parâmetro legal, para evitar decisões contraditórias em nível nacional.⁸

Como se percebe, a imprecisão e a omissão do legislador abriam margem para excessiva interpretação do Judiciário, o que deu gênese a decisões contrárias umas às outras.

O legislador deverá definir o início e o fim do período pré-eleitoral, bem como delimitar taxativamente as ações permitidas e proibidas nesse interregno para que o Judiciário não se veja forçado a navegar por águas desconhecidas e fomentar tormentas capazes de refletir no cenário eleitoral.

⁸ LENZA, 2011, p. 505.

3.1.3. A propaganda eleitoral, a institucional e a pessoal

Propaganda eleitoral é aquela realizada pelo candidato e dirigida ao eleitor com o objetivo de divulgar a campanha eleitoral e convencer o eleitorado da melhor escolha para sua representação democrática no poder, expondo planos de governo, ideais defendidos, qualidades dos concorrentes e pedido de apoio.

Quando essa propaganda é veiculada anteriormente ao período eleitoral, ou seja, antes de 6 de julho do ano da eleição, tem-se a propaganda extemporânea, salvo expressas previsões legais.

Sobreleva ressaltar que a propaganda eleitoral antecipada, para que gere qualquer reflexo negativo para o candidato favorecido, deve contar com o seu consentimento ou, ao menos, seu conhecimento prévio.

Quando não há referência ao pleito vindouro, nem divulgação de ação política que se pretende desenvolver, nem manifestações que poderiam induzir o eleitor a concluir que o beneficiário é a melhor opção para o cargo que se disputa, nem pedido de voto ou apoio, mesmo que de maneira velada e independentemente do período em que ocorra, não se estará diante de propaganda eleitoral, mas apenas de promoção ou *marketing* pessoal.

Pelo direito positivo hodierno, quando a divulgação se fizer necessária em razão da publicidade dos atos institucionais, de maneira impessoal e dentro dos limites temporais estabelecidos em lei, também não há de se falar de propaganda eleitoral extemporânea ou de promoção pessoal, mesmo que, por via oblíqua, objetivamente, ela se reverta em publicidade favorável ao administrador público.

O uso da máquina administrativa para promoção de um indivíduo encontra óbice no plano da improbidade administrativa, decorrente da afronta ao princípio magno da impessoalidade, consagrado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, assim como em seu parágrafo 1º.

No campo eleitoral, quando o desrespeito à impessoalidade alcança viés eleitoreiro, ganhando aquelas características de propaganda

eleitoral, vulneram-se outros princípios, como o da paridade de armas, configurando, inclusive, abuso de poder político, grave e extremamente nocivo ao processo democrático.

3.2. Limites legais no período pré-eleitoral

Durante o período pré-eleitoral, vigoram vedações gerais a todos os pretensos concorrentes e limitações específicas, em sua maioria, direcionadas àqueles que já exercem mandato eletivo.

Em todos os casos, o bem jurídico tutelado é a lisura do pleito e a igualdade entre os futuros concorrentes a fim de se assegurar a legitimidade das eleições.

3.2.1 Incompatibilidade

Na visão do legislador, a manutenção do exercício de algumas funções durante período próximo à eleição pode gerar vantagens indevidas a determinado candidato, mesmo que indiretamente. É indispensável ao postulante a candidatura que se desvincilhe desse fator de desequilíbrio para disputar e conquistar o cargo eletivo.

As hipóteses de inelegibilidade estão elencadas no art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, em que se revelam as situações de incompatibilidade entre determinadas funções, cargos ou empregos, de natureza pública ou privada, e a candidatura para os mandatos administrativos disputados.

A incompatibilidade é uma causa de inelegibilidade inata, decorrente do não preenchimento de um dos pressupostos exigidos para a consecução do registro de candidatura: o esvaziamento de vantagens eleitorais que fragilizem a paridade de armas entre os candidatos.

Assim, independentemente de essa condição apresentar natureza pública ou privada, quando se identifica o benefício para um concorrente ou para terceiro a ele ligado por parentesco em linha direta

a causar disparidade na disputa eleitoral, o ordenamento jurídico ergue a incompatibilidade entre a continuidade da condição e o registro de candidatura, fulminando a capacidade eleitoral passiva.

Como simplifica Velloso, “[...], portanto, além de se exigir do cidadão o preenchimento das condições de elegibilidade, obriga a legislação eleitoral que ele não seja enquadrado em nenhuma das causas de inelegibilidade”.⁹

A barreira da inelegibilidade, seja imposta pela Constituição Federal ou por lei complementar, desqualifica para o exercício de mandato representativo aquele que se enquadrar nas suas hipóteses, como uma consequência pela constatação de fator negativo incompatível com os cargos eletivos.

Com clareza solar, Niess aborda pontualmente a questão e preleciona:

[...] a inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição ou por lei complementar ao exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de sua condição ou em face de certas circunstâncias. É a negação do direito de ser representante do povo no poder.¹⁰

O louvável objetivo da exigência de desincompatibilização é garantir um justo e eficaz processo eleitoral, de modo a impedir que determinado candidato se beneficie de sua função, cargo ou emprego, potencializando sua candidatura. Desse modo, busca-se evitar a prática de abuso de poder político ou econômico e resguardar a legitimidade e normalidade das eleições.

Os prazos para desincompatibilização variam de três a seis meses, dependendo da influência que a atuação efetiva naquelas condições arroladas possa exercer sobre o eleitor, conforme ponderação legislativa.

⁹VELLOSO, 2010, p. 76.

¹⁰ NIESS, 1994, p. 5.

3.2.2. Condutas vedadas aos agentes públicos

Na mesma linha das desincompatibilizações, os arts. 73 a 78 da Lei das Eleições e a Lei de Inelegibilidade, principalmente em seu art. 22, concentram os impedimentos legais ao uso do aparato público administrativo em benefício de uma candidatura, mais uma vez homenageando o princípio da paridade de armas que deve imperar na disputa por mandato eletivo.

Isso implica a competência da Justiça Eleitoral, pelo princípio da especialidade, para julgar e punir os casos em que entenda que possa ter ocorrido conduta que encontra vedação nas cártulas supramencionadas, subtipos de abuso de poder político ou de autoridade.

Percebe-se que os alvos principais das vedações suprarreferidas são os candidatos que exercem mandato eletivo durante o processo eleitoral, alertando e condenando o uso da máquina pública pelos seus gestores em campanhas eleitorais, haja vista que tais práticas, infelizmente corriqueiras no cenário nacional, podem arruinar o equilíbrio da disputa em favor do detentor do poder público.

Vale ressaltar que mesmo atos legais podem ser entendidos como abusivos e ofensivos ao equilíbrio das eleições se, de alguma forma, favorecerem objetivamente certo candidato, partido político ou coligação.

Velloso & Agra abordam com mais sensibilidade o tema e salientam:

Os agentes públicos, de forma absoluta, possuem parcela razoável de poder. [...] Não obstante, como as campanhas eleitorais apresentam custo elevado, os gestores governamentais podem ser tentados a usar a máquina pública para auferir proveitos pessoais ou utilizá-la em campanhas eleitorais.¹¹

As proibições trazidas pela Lei nº 9.504/1997 incidem em diferentes intervalos de tempo, podendo ser: (a) atemporais, incidindo em qualquer período, sintetizadas nos incisos I a IV do art. 73 da Lei nº 9.504/1997; (b) incidentes durante todo o ano eleitoral, conforme reza o art. 73, §§ 10

¹¹ VELLOSO; AGRA, 2010, p. 281.

e 11; (c) incidentes dos 180 dias que antecedem o pleito até a posse dos eleitos, hipótese do art. 73, *caput*, inciso VIII; (d) restritivas desde o início do período eleitoral até a posse dos eleitos, retratadas no art. 73, *caput*, inciso V; (e) e outras ainda se aplicam apenas durante o período eleitoral, elencadas no art. 73, *caput*, inciso VI, alíneas “a”, “b” e “c”, § 3º e inciso VII.

3.2.3. Propaganda eleitoral extemporânea

Como discorrido anteriormente, existe menção explícita no texto legal à data a partir da qual se permite aos candidatos realizar propaganda eleitoral.

Reza o art. 36 da Lei nº 9.504/1997: “A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.”

Se a propaganda de caráter eleitoral for realizada antes desse marco, terá sido realizada a propaganda antecipada, chamada também de propaganda extemporânea.

O Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento no sentido de que é ato de propaganda extemporânea 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 da função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal – apta, em determinadas circunstâncias, a configurar abuso de poder econômico –, mas não propaganda eleitoral.¹²

É importante observar que não se faz necessária a presença de vários aspectos de propaganda eleitoral para que ela assim seja considerada, bastando que exista um único fator que traga vantagem nas urnas. Nesse sentido, cristalizou-se a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

¹² REspe nº 15.732/MA, rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, DJ de 7.5.1999.

Ao contrário do afirmado pelo recorrente, não se exige para a configuração de propaganda eleitoral a conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido. [...] No caso em questão, não resta dúvida de que a entrevista concedida pelo recorrente revela dados com a capacidade de influir na vontade do eleitor, ora ostensivamente, ora dissimuladamente, resultantes: da certeza da pretensa candidatura; da manifestação de ações políticas a serem desenvolvidas; da administração de melhor aptidão para o exercício da função; da propaganda da imagem; do alcance da divulgação.¹³

Destaca-se que, mesmo em se tratando de propaganda eleitoral extemporânea, existem exceções legais. Esses atos, por mais que apresentem algum dos aspectos da tipificação acima colacionada, podem ser realizados antes do período eleitoral. O art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 alberga casos de propaganda eleitoral permitidos no período pré-eleitoral, desconsiderando-se, assim, o caráter extemporâneo deles:

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.

¹³ REspe nº 21.656/PR, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 15.10.2004.

É importante destacar o novo texto inserido pela Lei nº 12.891, de 2013, que contempla, em especial, o uso da Internet e das redes sociais:

Art. 36-A. Não serão consideradas propaganda antecipada e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

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; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

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; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

III – a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária e pelas redes sociais; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

IV – a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

V – a manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas nas redes sociais. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)

Parágrafo único. É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)

Art. 36-B. Será considerada propaganda eleitoral antecipada a convocação, por parte do Presidente da República, dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou

ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)

Parágrafo único. Nos casos permitidos de convocação das redes de radiodifusão, é vedada a utilização de símbolos ou imagens, exceto aqueles previstos no § 1º do art. 13 da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)

Não mencionou o legislador se o rol de exceções é taxativo ou exemplificativo, omissão que ainda será objeto de infundáveis controvérsias e certamente se encontra longe de ser apaziguada.

4 Conclusão

A população brasileira sente que o país enfrenta dificuldades, em diversas áreas, que poderiam ser amenizadas ou suprimidas se a administração pública fosse mais eficiente e se os gestores da máquina estatal fossem honestos.

Como uma multidão enfurecida em caça às bruxas, o povo aplaude o superativismo judicial que se instaurou devido, entre outros fatores, à hipertrofia do Poder Legislativo, como se houvesse encontrado a panaceia para todos os males. Nessa toada, suplementa-se a omissão legislativa com o alargamento do espectro dentro do qual os magistrados deveriam atuar por destinação constitucional.

Os juízes e ministros assumem a postura paladínica de guardiões da ética na administração pública e criam a sensação paliativa de se estar combatendo a raiz do problema. Mas não se está, até porque também são homens.

O cenário atual urge por um Poder Legislativo ativo e independente. O câncer social ressoa nos poderes pátrios constituídos – a exemplo da corrupção.

O problema é cultural, e a sociedade deveria se mobilizar para exigir da administração pública o ensino da cidadania, acompanhado de medidas urgentes para a formação de indivíduos críticos e bem

informados, principalmente capazes de exercer seus direitos políticos com segurança, com convicções firmes o bastante para não se deixarem levar pelo primeiro sopro da mídia ou serem alienados pelos clamores passionais que, vez ou outra, chamam a atenção do país.

A opinião pública, efêmera e manipulável, não pode dirigir nenhum dos poderes. A democracia apresenta diversos problemas que precisam ser sanados de maneira prática e satisfatória, defeitos que certamente não serão corrigidos sem o esforço conjunto e harmônico dos três poderes.

A mentalidade imediatista e incauta da sociedade não fita que, além da mortalha da aparente moralização da política pelo fenômeno da judicialização, está se desintegrando o delicado equilíbrio entre os poderes e colocando em cheque a democracia nacional.

O eleitorado vem sendo tratado como uma figura incapaz de fazer suas escolhas. É paulatinamente infantilizado pela legislação e pelos Tribunais, que tomam para si a função de tutelar a capacidade eleitoral ativa da população, restringindo e direcionando o (não tão livre) arbítrio frente às urnas.

Atravessa-se um cenário praticamente judiciocrata, em que o mandatário se legitima para representar os cidadãos mais pela sentença do que pelo voto. Em suma, está se obliterando o conceito radical de mandato popular.

Deve vencer uma eleição aquele que o povo escolher. É assim na democracia. Militar em sentido contrário é, na melhor hipótese, demagogia.

Referências

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 34, 1997.

COÊLHO, Marcos Vinícius Furtado. *Direito Eleitoral e processo eleitoral – Direito penal eleitoral e direito político*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã. Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, nov. 2002.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidade*. São Paulo: Saraiva, 1994.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. 2. ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

Jurisprudência consultada

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. O Tribunal da democracia. Jurisprudência. Inteiro teor. Disponibiliza em inteiro teor acórdãos e resoluções. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 20 jan. 2013.