

A Lei 9.504/97 e as revogações tácitas do Código Eleitoral.

Fábio Wellington Ataíde Alves

Juiz Eleitoral da 44ª Zona

A Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997, vem atender antiga aspiração dos operadores do direito, ao regulamentar permanentemente as eleições do País. Traz inovações em todo o sistema, revogando expressa e tacitamente vários artigos da legislação esparsa.

Contudo, algumas das normas do Código Eleitoral foram deixadas de fora do artigoⁱ que tratava da revogação explícita. A exclusão causa problemas, na medida que transfere para o intérprete a verificação das incompatibilidades, dificultando, assim, o fortalecimento do sistema.

Ademais, o legislador teve o cuidado de revogar inútil e expressamente o §2º do art. 50 e o §1º do art. 64, da Lei 9.100/95. Estando as disposições em referência vigentes apenas durante as eleições municipais de 1996, operou-se equívoco elementar, ao invalidar norma sem valor.

Longe da unanimidade, a tese que dispensa ao Código Eleitoral o *status* de lei complementarⁱⁱ não granjeia nossa aceitação. Por tal razão, nada impede a revogação de suas disposições por ulterior lei complementar ou ordinária.

Passemos a analisar as normas do Código Eleitoral atingidas, tacitamente, pela nova Lei, bem como algumas novidades correlatas. A enunciação não é exaustiva, pois ao intérprete caberá a construção da exegese.

Coligações

O Código Eleitoral facultava a dois ou mais Partidos coligarem-se para o registro de candidatos comuns a Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador (art. 105). Logo, possível a coligação, unicamente, para as eleições proporcionais.

Na orientação de legislações especiais anterioresⁱⁱⁱ, o art. 6º, da Lei 9.504/97, mudou a regra. Revogou implicitamente a norma codificada e permitiu a coligação majoritária, proporcional ou para ambas. Nesta última hipótese, poderá ser formada mais de uma coligação, desde que "dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário". Deste modo, as organizações políticas que formam uma coligação majoritária poderão se separarem para compor duas ou mais coligações no pleito proporcional, excluída a inclusão de entes estranhos. Aliás, este é o mesmo entendimento de José Antônio Almeida^{iv}, divergente do de Joel Cândido^v, que aceita na eleição proporcional a conjunção de partidos alheios aos da coligação majoritária.

Insta notar que dentre os documentos, com que os partidos e coligações instruíram os pedidos de registro, houve algumas modificações em relação ao previsto no Código Eleitoral. Não mais se exige o reconhecimento de firma da autorização do candidato (art. 94, § 1º, II), nem a indicação, na declaração de bens, da origem e mutações patrimoniais (art. 94, § 1º, VI).

Suficiente a simples apresentação da autorização e da declaração de bens, devidamente assinadas pelo candidato (art. 11, parágrafo único, II e IV, Lei 9.504/97), convindo que defeitos nesta declaração não tipifica o delito de falsidade ideológica^{vi}.

Variações nominais

Pelo art. 95, do Código Eleitoral, o candidato poderia ser registrado sem o prenome, ou com o nome abreviado, isto quando a supressão não estabelecesse dúvida na identidade. Apenas tinha a alternativa de omitir o prenome ou abreviar o nome.

Acompanhando várias normas especiais que a antecederam, o art. 12, da Lei permanente, dispõe contrariamente que o candidato proporcional indicará, além de seu nome completo, até três opções, quais sejam "prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido". Afasta-se variações ofensivas ao pudor, ridículas ou irreverentes, além das que põe dúvida à identidade.

Recursos de campanha

Segundo o art. 241, do texto codificado, "toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga".

Na trilha de normas pretéritas, o art. 17, da Lei 9.504/97, amplia a responsabilidade pelas despesas de campanha aos partidos e também aos candidatos, antes inocuamente proibidos de custear seus gastos.

Na mesma orientação da Lei 9.100/95 (art. 35, § 4^o), manteve-se a inovadora previsão do *tesoureiro de campanha* ou administrador financeiro (art. 20 e 21, Lei 9.504/97), sem excluir a responsabilidade do candidato.

Por muitos anos, contribuiu o legislador com a dissimulação eleitoral. Ignorava a grande maioria dos candidatos que, com a ajuda de "tesoureiros", financiavam suas campanhas com recursos próprios.

Horário e distância de sistemas de som

No preceito da novel legislação eleitoral, o funcionamento de alto-falantes ou amplificadores de som, excetuado os comícios, serão permitidos a partir do dia 5 de julho do ano da eleição (art. 36), obedecida a distância mínima de 200 metros^{vii} das sedes dos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das sedes dos Tribunais Judiciais, e dos quartéis e outros estabelecimentos militares; dos hospitais e casas de saúde; das escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros, quando em funcionamento (art. 39, § 3^o), entre as oito e as vinte e duas horas

Portanto, revogado tacitamente o parágrafo único, do art. 244, do Código Eleitoral, que admitia o funcionamento de alto falantes, ou amplificadores de voz, nos três meses anteriores à eleição, entre as 14 e 22 horas, desde que obedecido a distância de 500 metros dos logradouros acima descritos.

Reclamação da nomeação da mesa receptora

A norma do art. 121^{viii}, do Código Eleitoral, também restou implicitamente revogada. O art. 63, da Lei 9.504/97, aumentou de dois para cinco dias o prazo de reclamação da nomeação da mesa receptora, sendo a decisão proferido em até 48 horas.

E se existiu críticas à ampliação do prazo, como a de Joel Cândido^{ix}, quiçá pretendeu o legislador compensar o aumento, estabelecendo o tempo para decisão em horas, o que força uma contagem diversa,^x minuto a minuto (STF, RTJ 144/471). No entanto, ocorrendo impossibilidade de precisar a hora da reclamação, terá o juiz dois dias, e não 48 horas, para julgar.

Inadequadas as mudanças. Principalmente porque ampliado o lapso para reclamações e, de certa forma, diminuído o prazo para decidir. Melhor que se tivesse, pelo menos, mantido os dois dias para julgamento.

Prazo para alistamento ou transferência

Na égide do Código Eleitoral, nenhum requerimento de inscrição ou transferência seria recebido nos cem dias anteriores à data da eleição. Hoje, a Lei 9.504/97, no art. 91, aumentou o prazo para cento e cinquenta dias.

Se a autoridade judiciária despacha pedido de inscrição dentro dos cento e cinquenta dias que antecedem o pleito, fraudulentamente, independentemente de apor data supostamente válida, incorrerá no crime do art. 291, do Código Eleitoral^{xi}.

Outrossim, importante observar que o parágrafo único, do citado dispositivo, criou a figura típica do crime de retenção de título ou de comprovante de alistamento eleitoral. O delito do art. 295, do Código Eleitoral, apenas previa a retenção de título.

Impedimento na mesa

Poderá abrolhar dúvida quanto a revogação implícita do art. 36, § 3^o, do Código Eleitoral, pela norma do art. 64, da Lei 9.504/97, que veda "a participação de parentes em qualquer grau ou de servidores da mesma repartição pública ou empresa privada na mesma Mesa, Turma ou Junta Eleitoral".

Na verdade, a interpretação do art. 64 exige combinação com as normas do Código Eleitoral, cujas vedações não colidentes ainda prevalecem.

Tratando do tema, José Antônio Almeida precisou que: " (...) não parece que o texto ora comentado, ao proibir que funcionem na mesma Mesa, Turma ou Junta Apuradora parentes entre si, em qualquer grau, ou servidores de uma mesma repartição pública ou empresa privada, tenha revogado, expressa ou tacitamente, a norma codificada"^{xii}.

A nova sistemática

O sistema manual de votação sempre foi a regra. Todavia, previa o Código Eleitoral a exceção de poderem "ser utilizadas máquinas de votar, a critério e mediante regulamentação do Tribunal Superior Eleitoral" (art. 152).

Como o advento da Lei 9.504/97, o seu art. 82 dita o novo regime: "Nas Seções Eleitorais em que não for usado o sistema eletrônico de votação e totalização de votos, serão aplicadas as regras definidas nos arts. 83 a 89 desta Lei e as pertinentes da Lei nº4737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral)".

Assim, somente excepcionalmente haverá votação manual, hoje em progressiva desativação. Já nessa eleição de 1998, grande parte das zonas eleitorais conhecerão o processo semi-eletrônico, através do chamado "voto cantado", dispensando-se o rascunho do boletim de urna, o qual será preenchido diretamente em programas informatizados.

Examinando sem reholhos, o art. 82 representa o estandarte da reforma por que passará o processo eleitoral, refletindo o espírito regente nas próximas eleições.

□

NOTAS:

- ⁱ A redação da norma em questão é a seguinte: "Art. 107. Revogam-se os arts. 92, 246, 247, 250, 322, 328, 329, 333 e o parágrafo único do art. 106 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral; o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995; o § 2º do art. 50 e o § 1º do art. 64 da Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995; e o § 2º do art. 7º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967".
- ⁱⁱ BRAGA, Enir e ROLLO, Alberto. Comentários à Lei 9.100, de 1995. Fiuza Editores. 1996, p. 173.
- ⁱⁱⁱ Leis 8.713/93 e 9.100/95.
- ^{iv} ALMEIDA, José Antônio. Eleições 98. Brasília. Ed. Brasília Jurídica, 1998, pág. 24.
- ^v CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 7ª ed., São Paulo, Edipro, 1998, p. 379.
- ^{vi} Acórdão nº12799, de 02.09.97 - Recurso Especial Eleitoral nº12799/DF, Relator Ministro Eduardo Alckmin, Ement. TSE nº 7, setembro de 1997, pág. 10.
- ^{vii} Mantida a distância prevista na Lei 9.100/97 (art. 52, § 4º).
- ^{viii} A redação do dispositivo é a seguinte: " Da nomeação da mesa receptora qualquer partido poderá reclamar ao Juiz Eleitoral, no prazo de 2 (dois) dias, a contar da audiência, devendo a decisão ser proferida em igual prazo".
- ^{ix} CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 7ª ed., São Paulo, Edipro, 1998, p. 483.
- ^x TSE, Recurso Especial Eleitoral nº14372, Ac. nº14372, Pindamonhangaba/SP, 29.10.1996, publicado na sessão de 29.10.1996, Relator Ministro Eduardo Alckmin.
- ^{xi} A inscrição fraudulenta pelo eleitor enquadra-se no tipo do art. 289, com pena idêntica ao do art. 291.
- ^{xii} *Op. cit.*, pág. 158.

O NOVO REGRAMENTO DA PROPAGANDA ELEITORAL

EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Juiz Federal no Rio Grande do Norte,
Juiz do TRE/RN, Professor da UFRN e mestrando pela UFPE.

I - A liberdade de expressão e sua limitação pela legislação eleitoral. II - Conceito de propaganda eleitoral e sua disciplina normativa. III - Da propaganda eleitoral em geral. IV - Da propaganda eleitoral mediante **outdoors**. V - Da propaganda eleitoral na imprensa escrita. VI - Da propaganda eleitoral no rádio e na televisão. VII - Do direito de resposta. VIII - Da publicidade institucional. IX - Diretrizes aplicáveis às sanções decorrentes da propaganda eleitoral ilícita. X - Normas procedimentais. XI - A propaganda ilícita e seus efeitos. XII. Palavras finais. Referências Bibliográficas

I - A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA LIMITAÇÃO PELA LEGISLAÇÃO ELEITORAL.

A derrocada do *Ancien Régime* pela aura liberal do último quartel do Século XVIII produziu o reconhecimento, em detrimento do então onipotente poder estatal, de direitos e garantias individuais. Um destes foi, sem sombra de dúvidas, a liberdade de pensamento e de sua manifestação.

Esse sentimento foi bem expresso pelos arts. 10º e 11º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de Agosto de 1789, ao susterem: “Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, contanto que a manifestação delas não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei” (art. 10º); “A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos em lei” (art. 11º).

Ratificado pela Constituição da França do Ano I, de 24 de junho de 1793 (art. 7º, 1), influenciou o constitucionalismo então em voga, servindo de exemplo as Constituições de Portugal, de 23 de Setembro de 1822 (art. 7º), a do Brasil de 25 de Março de 1824 (art. 179º, 4º), a da Bélgica de 07 de Fevereiro de 1831 (art. 14º), e a I Emenda à Norma Ápice dos Estados Unidos da América do Norte, aprovada em 25 de Setembro de 1789. A nossa vigente Lei Maior, promulgada há aproximadamente um decênio atrás, contempla-a em duas passagens, destacadas nos arts. 5º, IV, e 220, *caput* §1º.

Ao modo dos demais direitos e liberdades, inclusive do direito à vida, que sucumbe ante a legítima defesa, a livre expressão dos pensamentos e opiniões não se apresenta ilimitada. O seu exercício, em nenhuma ocasião, poderá colidir com o interesse público. Atento à questão, o documento da França revolucionária não passou despercebido em prever que a liberdade de expressão não poderia enfrentar a ordem pública, podendo o seu titular ser responsabilizado nos termos de previsão legal.

A Suprema Corte americana, comenta **LÊDA BOECHAT RODRIGUES**¹, mediante longa pesquisa em precedentes, nunca entendeu como absoluta a liberdade de expressão de pensamento, validando, com base na regra do perigo real e atual, a atividade restritiva do legislador quando este tende a preservar outras liberdades essenciais ao equilíbrio democrático. No mesmo sentido, ressalta **BERNARD SCHWARTZ**², ao reconhecer que o Excelso Tribunal anunciara uma nova doutrina, salientando que a lei, desde que justificada pela necessidade de preservar a segurança pública, poderá suprimir a livre veiculação de palavra, de imprensa, de religião e de reunião. Alguns julgados podem ser mencionados: *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U. S. 568, 1942; *American Communications Ass. v. Douds*, 339 U.S. 382, 1950; *Bridges v. California*, 314 U.S. 252, 1941; *Pennekamp v. Florida*, 323 U.S. 516, 1945.

Na França, o tema também voltou ao centro das atenções, servindo de relevo a intervenção do Conselho de Estado no *arrêt Societé «Les Films Lutetia et Syndicat Français des Producteurs et Exportateurs de Films*, de 18 de dezembro de 1959, onde se entendeu legítima a interdição, pelo governo municipal de Nice, da projeção de exibição cinematográfica tida por imoral e, portanto, contrária à ordem pública.

Às voltas com a tarefa de demarcar os contornos do art. 5.º da Lei Fundamental de Bonn de 1949, **WOLFGANG HOFFMAN-RIEM** estabelece que as intervenções estatais na liberdade de expressão e de informação estão sujeitas às mesmas exigências das limitações dos demais direitos individuais, devendo ser processadas através de lei e, mesmo assim, com atenção ao cânon da proporcionalidade. Diz o autor: “A limitação está sujeita à reserva de lei material ou formal, e sua meta só se considera legítima se consiste na proteção de um bem jurídico protegido, por sua vez, pelo ordenamento jurídico com independência de que

¹ A Côrte Suprema e o Direito Constitucional Americano, pp. 268-88.

² Direito Constitucional Americano, pp. 268-9.

resulte amenizado pelos conteúdos da comunicação, os meios ou qualquer outra forma. (...) O **planejamento normativo** está sujeito, ademais, a exigências próprias. A medida tem de ser adequada, necessária e conveniente para a proteção do bem jurídico (interdição da desmesura), com observância do princípio fundamental que exige concordância prática. Apesar de ter um objetivo legítimo - por exemplo, a proteção da Constituição - são constitucionalmente problemáticas as autorizações que optam por um planejamento normativo que determine uma sanção negativa dos conteúdos da comunicação. Em todo caso são justificáveis, se existe um perigo concreto e direto iminente para um bem protegido de instância superior, contra o que não possa se combater de outra forma e cuja proteção é independente de que a amenização provenha ou não da comunicação. Se se duvida de que o objetivo normativo da medida limitadora está justificado, ou de que o planejamento normativo resulte conveniente, necessário ou adequado, deve-se interromper a medida”³.

Na doutrina patrial, manifestam-se pelo caráter relativo da liberdade de expressão vozes abalizadas, entre as quais a de **FÁVILA RIBEIRO**⁴, **CELSO RIBEIRO BASTOS**⁵ e **GERALDO BRINDEIRO**⁶.

Às voltas com a tarefa de demarcar os contornos da liberdade de expressão, não foi distinta a deliberação do Tribunal Superior Eleitoral: “**PROPAGANDA ELEITORAL FORA DO PERÍODO LEGAL (LEI N. 8.713/93, ART. 59)**.1. Inexiste o alegado cerceamento de defesa porque publicada a pauta. 2. É do Tribunal Regional a competência para julgar a representação por propaganda ilegal, até porque é opcional a designação dos juizes eleitorais (lei "cit"., art. 84, §1.º). 3. A limitação temporal da propaganda eleitoral não fere a liberdade constitucional de expressão do pensamento porque equilibra essa expressão com a isonomia legal dos candidatos, princípio também de fonte constitucional. Recurso não conhecido”⁷.

Posicionando o assunto no plano eleitoral, tem-se que a liberdade de expressão deve sofrer o influxo dos limites exigidos para a preservação do ideal democrático, consagrado como princípio fundamental no art. 1º da Constituição, o qual sucumbirá caso seja solapada a igualdade daqueles que almejem concorrer à direção dos negócios públicos. O poder econômico, reforçado pela apropriação por grupos determinados dos meios de comunicação, poria em risco a democracia à medida em que inviabilizasse a disputa entre as diversas facções políticas concorrentes.

Para tanto, faz-se mister a observância de duas balizas: a) a de que a postura restritiva encontre espeque em lei formal e material, à vista da reserva expressa do art. 220, §1º, da CF; b) o instrumento legislativo deverá ater-se à proporcionalidade, preservando o conteúdo essencial do direito.

II - CONCEITO DE PROPAGANDA ELEITORAL E SUA DISCIPLINA NORMATIVA.

O vocábulo propaganda, na feliz síntese de **FÁVILA RIBEIRO**, pode ser definido como “um conjunto de técnicas empregadas para sugestionar pessoas na tomada de decisão”⁸. Quando tais práticas voltam-se à obtenção de sufrágios em embates destinados à eleição para determinados cargos públicos, no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, tem-se o que cabe denominar de propaganda eleitoral. Embora não seja próprio dos textos legais traçar definições, vislumbra-se ser, basicamente, essa a idéia que nos é fornecida pelo art. 61º da Lei Eleitoral para a Assembléia Eleitoral de Portugal, ao reputar propaganda eleitoral como

³ *La limitación está sujeta a reserva de ley material o formal, y su meta sólo se considera legítima si consiste en la protección de un bien jurídico protegido a su vez por el ordenamiento jurídico con independencia de que resulte amenazado por los contenidos de la comunicación, los medios o de cualquier otra forma. (...) El planteamiento normativo está sujeto, además, a exigencias propias. La medida tiene que ser adecuada, necesaria y conveniente para la protección del bien jurídico (interdicción de la desmesura), con observancia del principio fundamental que exige concordancia práctica. A pesar de tener un objetivo legítimo - por ejemplo, de protección de la Constitución - son constitucionalmente problemáticas las autorizaciones que optan por un planteamiento normativo que entrañe una sanción negativa de los contenidos de la comunicación. En todo caso son justificables, si existe un peligro concreto y directo inminente para un bien protegido de rango superior, contra el que no pueda combatirse de otra forma y cuya protección es independiente de que la amenaza provenga o no de la comunicación. Si se duda de que el objetivo normativo de la medida limitadora esté justificado, o de que el planteamiento normativo resulte conveniente, necesario o adecuado, debe interrumpirse la medida” (Libertad de Comunicación y de Medios, Manual de Derecho Constitucional, pp.172-3).*

⁴ Direito Eleitoral, pp. 294-301.

⁵ Comentários à Constituição do Brasil, p. 42.

⁶ Liberdade de Expressão e Propaganda Eleitoral Ilícita, R. Inf. Legisl. 110, pp. 175-7.

⁷ TSE, REsp 12374-TO, Rel. Min. **TORQUATO LORENA JARDIM**, DJ 3-2-95, p. 1.083. Idem no Resp 15.270 - CE, relatado pelo Min. **COSTA PORTO**.

⁸ *Loc. cit.*, p. 289.

sendo “*toda actividade que vise directa ou indirectamente promover candidaturas, seja dos candidatos, dos partidos políticos, dos titulares dos seus órgãos ou seus agentes ou de quaisquer outras pessoas, nomeadamente a publicação de textos ou imagens que exprimam ou reproduzam o conteúdo dessa actividade*”.

Distingue-se da propaganda partidária, consistente na divulgação das metas programáticas dos partidos políticos, cuja regência está na Lei 9.096/95 (arts. 45 a 49), realizada fora da época das eleições e com vistas a atrair àqueles seguidores.

Na classificação alvitrada por **JOEL JOSÉ CÂNDIDO**⁹, a propaganda eleitoral pode ser lícita, irregular ou criminosa. A primeira é toda aquela, qualquer que seja a sua forma de execução, não vedada por lei comum ou criminal. A irregular incide em conduta não proibida, mas que enfrenta uma restrição ao princípio da liberdade de expressão da propaganda política. Por último, a propaganda criminosa recai sobre condutas que o legislador reputa como infringentes da ordem jurídica criminal, ensejando as conaturais sanções.

Com a Lei 9.504, de 30-09-97, foram estabelecidas as normas regentes dos embates eleitorais, legando-se ao tema da propaganda eleitoral novo estatuto nos seus arts. 36 a 58 e 73, VI, *b e c*, VII, regulamentada através da Resolução 20.106 - TSE. Isto, porém, não conduz à revogação dos dispositivos do Código Eleitoral que fixem prescrições gerais sobre o assunto, tendo em vista o disposto no art. 2º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

III - DA PROPAGANDA ELEITORAL EM GERAL.

O art. 36, caput, da Lei 9.504/97, menciona o *dies a quo* do prazo para que os candidatos, partidos e coligações, possam iniciar a propaganda com vistas à eleição. Alterando orientação legislativa anterior (art. 240, CE; Lei 8.713/91, art. 59; Lei 9.100/95, art. 50), que fixava a escolha do candidato em convenção, a novel legislação estipulou termo certo, com início no dia 06 de julho do ano da competição (art. 1º, Resolução 20.106/98 - TSE). O termo final, por seu turno, coincide com as quarenta e oito horas antes do pleito, conforme o art. 240 do CE.

Permite, na quinzena anterior à escolha pelo partido, a realização de propaganda intrapartidária, no escopo do beneficiário obter a indicação de seu nome, defesa a utilização de rádio, televisão ou *outdoor*. O §1º do art. 36 da Lei 9.504/97, em atitude elogiável, especificou, por exclusão, os instrumentos da propaganda no âmbito interno do partido.

Quando da vigência da Lei 8.713/93, a omissão desta em especificar o que deveria se entender por tal espécie de propaganda levava o TSE¹⁰ a entender o uso indevido do *outdoor*, ante a forte potencialidade de divulgação deste meio, extensiva a grande universo de eleitores e, por isso, meio hábil para, com facilidade, extravasar o restrito âmbito partidário.

Veda-se, no segundo semestre de ano eleitoral, também a realização de propaganda partidária gratuita no rádio e na televisão, bem assim de qualquer tipo de propaganda paga nos referidos veículos de comunicação.

À violação dos prescritores do art. 36 da Lei 9.504/97 é cominada, em detrimento do responsável da propaganda, e igualmente de seu beneficiário, caso comprovado o seu prévio conhecimento, multa entre vinte mil a cinqüenta mil UFIR, ou equivalente ao custo da publicidade, se este for maior. Para que haja punição não se faz indispensável que o infrator tenha sido escolhido candidato em convenção, conforme já entendera o TSE no Recurso Especial 12.868 - RN¹¹. É indispensável, todavia, que o beneficiário tenha prévia ciência da propaganda, não se suficiente mera presunção, ainda que relativa. Essa exigência foi ressaltada pelo TSE no AI 1.273 - DF: “*Recurso Eleitoral - Propaganda eleitoral extemporânea - art. 36, §3º - Aplicação da multa ao beneficiário - Imprescindibilidade da comprovação de ter ele tido prévio conhecimento da propaganda - Insuficiência da mera presunção, ainda que juris tantum. Inexigibilidade da apresentação pela representada de prova de que não tinha conhecimento da referida propaganda - Violação do art. 333 do Código de Processo Civil - Recurso conhecido e provido*”¹²

Nos bens públicos de uso comum do povo e de uso especial é proibida a pichação, inscrição a tinta e veiculação de propaganda. Excetua-se a fixação de placas, standartes, faixas e assemelhados, nos postes de iluminação pública, viadutos, passarelas e pontes, e, mesmo assim, desde que não lhes cause dano, ou não dificulte ou impeça a sua utilização e o bom andamento do tráfego. Outra ressalva dirige-se ao Poder

⁹ Direito Eleitoral Brasileiro, pp. 145-51.

¹⁰ Recurso Especial 11.940 - MG, ac. un., rel. Min. **TORQUATO JARDIM**, Jurisp. Trib. Sup. Eleit., vol. 7, n. 2, abr./jun. 1996, pp. 236-8, no qual é referenciado precedente na Consulta 14.330.

¹¹ Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, ac. un., Ementários - Decisões do TSE - Eleições 1996, p. 193.

¹² Rel. Min. **EDUARDO ALCKMIN**, DJU de 04-09-98, p. 58.

Legislativo, em cujas dependências a prática da propaganda ficará a critério da Mesa Diretora da respectiva casa. Desobedecida a interdição, o responsável está exposto a multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR. Bem andou aqui o legislador ao descriminalizar as posturas contraventoras de tais proibições, como previam os arts. 328, 329 e 333, todos do CE, situação ainda mantida pelo art. 51, §1º, da Lei 9.100/95, transformando-as em infrações administrativas, a que são cominadas sanção pecuniária. A derrogação é expressa, estando contida no art. 107 da Lei 9.504/97.

Na propriedade privada, a realização de propaganda por meio de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, é livre, no sentido de não depender de permissão da edilidade ou da Justiça Eleitoral. Necessário, entretanto, o consentimento do proprietário.

Da mesma forma, prescindem de autorização da Justiça Eleitoral ou da municipalidade, a distribuição de folhetos, volantes e outros impressos, a serem editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato.

A Resolução 20.106/98 - TSE (art. 2º, *caput*, e §§1º e 2º), reavivando a continuidade da vigência dos comandos gerais do Código Eleitoral, como é o caso do seu art. 242, afirma que a propaganda, qualquer que seja a forma ou maneira de exprimir-se, deverá mencionar sempre a legenda partidária, e, na hipótese de coligação, as legendas que a integram, salvo se visar à promoção de candidatura à eleição proporcional, em que cada partido usará a sua legenda sob o nome da coligação. Igualmente somente poder-se-á utilizar vocábulos do vernáculo, exceto quando, conforme o caso concreto, seja indispensável a utilização de palavra que ainda não tenha encontrado versão para o português, e não poderá conter meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais. Da mesma maneira, não será tolerada propaganda nas hipóteses do art. 4º da aludida resolução, a qual relembra o art. 243, I a IX, do CE.

Em conformidade com o direito de reunião, assegurado sobranceiramente (art. 5º, XVI, CF), independe de licença do Poder Público a realização de atos de propaganda partidária ou eleitoral em recinto aberto ou fechado.

No escopo de atender a exigência contida na parte final do dispositivo magno, o art. 39, §1º, da Lei 9.504/97, é expresso em esclarecer que, como antecedente necessário ao ato, caberá ao seu promotor (partido, coligação ou candidato), em, no mínimo vinte e quatro horas antes, fazer a devida comunicação à autoridade policial, a fim de que, de acordo com a prioridade do aviso, em cujo recibo deverá ser aposta a hora do recebimento, garanta-lhe a realização contra quem tencione usar o local no mesmo dia e horário. Idem deverá diligenciar as providências necessárias para assegurar a tranqüilidade do ato, juntamente com o regular funcionamento do trânsito e os serviços públicos que o evento possa afetar. Surgindo litígio sobre os locais de realização de comícios caberá àquele que se considerar prejudicado dirigir reclamação, a ser apreciada, nas capitais, pelos juízes auxiliares designados pelos TRES, e nas demais localidades, aos respectivos juízes eleitorais.

O funcionamento, pelos partidos e candidatos, de auto-falantes ou amplificadores de som, somente é facultado no horário das oito às vinte e duas horas, vedada a sua instalação ou uso em distância inferior a duzentos metros: a) das sedes dos Poderes Executivo e Legislativo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, das sedes dos Tribunais Judiciais, e dos quartéis e outros estabelecimentos militares; b) dos hospitais e casa de saúde; c) das escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros, quando estiverem em funcionamento, significando dizer, por exemplo, que nada impedirá o uso de tais equipamentos nas proximidades de estabelecimento de ensino, numa distância inferior à legal, em dia feriado ou durante as férias escolares. Superados, então, os limites do art. 244, II, e parágrafo único, do CE, ao enquadrar tal funcionamento entre as quatorze e vinte e duas horas, bem como estabelecer a distância acima em, no mínimo, quinhentos metros, bem assim o desaparecimento da necessidade de qualquer intervalo espacial desses equipamentos sonoros com relação aos quartéis e demais estabelecimentos militares. Os comícios, por sua vez, são permitidos entre das oito às vinte e quatro horas (art. 39, §§ 3º e 4º, Lei 9.504/97). Restou revogado o tipo do art. 322 do CE, ao incriminar a realização de propaganda, por instrumentos sonoros, nos edifícios partidários, ou em veículos, fora do período autorizado, ou dentre deste, em horários não permitido.

A utilização, no dia do pleito, de auto-falantes ou amplificadores de som, a promoção de comício ou carreatas, a distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou a prática de aliciamento, coação ou manifestação tendente a influir nos desígnios do eleitor¹³, configura crime, punido com detenção de seis meses a um ano, com a possibilidade de sua substituição pela prestação de serviços à comunidade. Além disso, há a pena administrativa de multa, oscilante entre cinco mil a quinze mil UFIR.

Inovando, a Lei 9.504/97 reputa criminosa a utilização de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia

¹³ Se o fato não for perpetrado no dia do pleito, incide o art. 299 do CE.

mista, punindo-a com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade, além de multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR.

IV - DA PROPAGANDA ELEITORAL MEDIANTE *OUTDOORS*.

Antes de analisados os regramentos específicos, impende seja demarcada uma idéia do que se possa, para fins eleitorais, ser reputado como *outdoor*. Tal tarefa já fora operada, com maestria, por **JOSÉ GERIM MENDES CAVALCANTE**¹⁴, a tomar como ponto de partida a circunstância de que a palavra cuja origem inglesa significa “*tudo aquilo que é realizado ou vivido ao ar livre, fora de casa, a partir da porta de casa*”, ainda não encontrou recepção em nosso vocabulário, estando encerrada ao jargão publicitário, como veículo de propaganda comercial. Apesar disso, adianta que a legislação eleitoral, como se percebe do cotejo dos arts. 246 e 247 do CE, já lhe fixou um conceito jurídico, consubstanciado nos cartazes afixados em quadros ou painéis vocacionados exclusivamente a essa finalidade, muito embora o uso do termo *outdoor* somente tenha vindo à baila com o art. 31 da Lei 8.214/91. Tem-se, assim, a conclusão: “...de que o “*outdoor*” é espécie do gênero *cartaz*, mas espécie que se distingue por se tratar de *cartaz afixado em quadro ou painel*, de sorte que, quando a legislação refere-se a *cartaz*, há de se entender o *cartaz propriamente dito*, ou *cartaz simples*, ou *cartaz comum*, destinado a fixação permitida em paredes e muros de prédios particulares, mas usualmente utilizado, ilegalmente, em bens públicos, como postes de iluminação pública e sinais de trânsito. Tem-se, destarte, o gênero *cartaz*, compreendendo o *cartaz propriamente dito*, ou *cartaz comum*, ou *cartaz simples*, e o “*outdoor*” que é o *cartaz afixado em quadro ou painel*”¹⁵

O momento que demarca a possibilidade de prática de tal modalidade de propaganda é a realização de sorteio pela Justiça Eleitoral. Para tanto, as empresas de publicidade deverão relacionar os pontos disponíveis em quantidade não inferior à metade do total dos espaços existentes no território municipal. Vê-se, de logo, não haver plena liberdade para a afixação desses cartazes nos bens de propriedade particular, como acontece nas situações no art. 37, *caput*, parte final, e §2º, da Lei 9.504/97. Assim decidiu o TSE no AI 354 - AP: “*Agravo de instrumento - Propaganda eleitoral por meio de outdoors instalados em propriedades particulares - Necessidade da observância das regras previstas no art. 55 da Lei nº 9.100/95 - Agravo não provido*”¹⁶

A distribuição dos locais obedece aos seguintes critérios: a) trinta por cento, entre partidos e coligações que tenham candidato a Presidente da República; b) trinta por cento, entre partidos e coligações que tenham candidato a Governador e a Senador; c) quarenta por cento, entre os partidos e coligações que tenham candidatos a Deputado Federal, Estadual ou Distrital; d) nas eleições municipais, metade entre os partidos e coligações que tenham candidato a Prefeito e metade entre os que tenham candidato a Vereador. Esses logradouros deverão ser divididos em grupos equitativos de pontos com maior e menor impacto visual, tantos quantos forem os partidos e coligações concorrentes, a fim de serem sorteados e usados durante a propaganda eleitoral. O rol das localidades, com a indicação dos grupos acima, deverá ser entregue pelas empresas de publicidade aos Juízes Eleitorais, nos Municípios, e ao Tribunal Regional Eleitoral, nas Capitais, até o dia 25 de junho de ano eleitoral.

Os Tribunais Regionais Eleitorais encaminharão à publicação, até o dia 8 de julho do ano da eleição, a relação de partidos e coligações que requereram registro de candidatos, devendo o sorteio ser realizado até o dia 10 de julho. Para esse fim, equipara-se a coligação a um partido, qualquer que seja o número de agremiações partidárias que a componha.

Levado a cabo o sorteio, os partidos e coligações deverão cientificar as empresas, por escrito, da maneira como usarão os *outdoors* de cada grupo, com especificação de tempo de quantidade.

Competirá a cada partido ou coligação distribuir, entre os seus candidatos, os espaços que lhe couberem. Os espaços não utilizados serão redistribuídos entre os demais concorrentes interessados.

O preço a ser cobrado pela propaganda em causa não poderá superar ao normalmente cobrado para a publicidade comercial. O dispositivo, apesar de, à primeira vista, colidir com o postulado da livre iniciativa, encontra amparo no objetivo de se assegurar a igualdade dos concorrentes, dificultando o predomínio do poder econômico na liça eleitoral.

Diz o art. 42, §11, da Lei 9.504/97, que a violação ao *caput* e qualquer de seus parágrafos sujeita a empresa de publicidade, os partidos, coligações, à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa, no montante de cinco mil a quinze mil UFIR. Na hipótese do §7º, o publicitário

¹⁴ “Outdoors” em Propriedade Particular, Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral do TRE - SP, vol. 8, nº 29, pp. 24/30.

¹⁵ *Loc. cit.*, p. 28.

¹⁶ Rel. Min. **EDUARDO ALCKMIN**, DJU de 31-08-98, p. 69.

responderá sozinho quando, a despeito das instruções regulares recebidas por escrito do partido ou candidato, prestar os seus serviços em desacordo com a ordem jurídica.

A Resolução 20.106/98, no seu art. 11, dispõe que as regras acima enunciadas se aplicam aos *outdoors* eletrônicos, agregando-se as seguintes providências: a) as empresas de publicidade deverão relacionar os horários disponíveis para a veiculação de propaganda eleitoral em quantidade não inferior à metade do respectivo tempo de funcionamento diário; b) os horários com maior e menor impacto deverão ser divididos equitativamente, tantos quantos forem os partidos e coligações concorrentes, para serem sorteados e utilizados durante a propaganda eleitoral.

V - DA PROPAGANDA ELEITORAL NA IMPRENSA ESCRITA.

No que concerne à possibilidade, a contar do dia 06 de julho, de realização de propaganda paga na imprensa escrita, o art. 43, parágrafo único, da Lei 9.504/97, estabeleceu, com vistas a evitar possível desequilíbrio entre candidatos diferenciados economicamente, limites, os quais em nada diferem do anterior art. 54, parágrafo único, da Lei 9.100/95.

Desse modo, poderão os candidatos, partidos ou coligação, fazê-lo contanto que não excedam ao espaço máximo de um oitavo de página de jornal padrão, elevado para um quarto quando se tratar de página de revista ou tablóide.

A violação da regra importará para o infrator, no caso os responsáveis pela direção dos veículos de comunicação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiários, a multa entre mil a dez mil UFIR, podendo também ser equivalente ao custo da propaganda paga, se este for maior.

A veiculação de publicidade política paga em jornais ou revistas será facultada até o dia da votação.

Não há, ao contrário do candidato apresentador ou comentador de programa em rádio ou televisão, impedimento a que jornalista profissional, candidato a cargo eletivo, continue a exercer a sua atividade profissional. A franquía, que deflui da ausência de vedação em lei, não lhe autoriza a utilizar a coluna que assina para promover a sua imagem, de acordo com posição assentada pelo TSE na Consulta 14.559 - DF¹⁷

VI - DA PROPAGANDA ELEITORAL NO RÁDIO E NA TELEVISÃO.

Trata-se, em virtude da eficácia e da abrangência do meio empregado, do ponto crucial onde o princípio da igualdade entre os concorrentes clama por maior atenção. Por essa razão, justifica-se plenamente a preocupação do legislador em circunscrever a sua realização ao horário gratuito previsto na Lei 9.504/97. Ressalva-se, apenas, a propaganda partidária, levada a cabo dentro dos limites dos arts. 45 a 49 da Lei nº 9.096/95, a qual se vocaciona à divulgação das linhas programática dos partidos políticos, sendo vedada o seu manejo desvirtuado, a fim de promover, em ano eleitoral, determinado candidato. Esse possível desvirtuamento já teve, em casos concretos, o seu reconhecimento pelo TSE, mais precisamente nas Representações 58 - DF e 67 - DF, ambas da relatoria do Min. **EDUARDO RIBEIRO**¹⁸. Nestas oportunidades, a Alta Corte aplicou à agremiação a pena do art. 45, §2º, da Lei 9.096/95 (a cassação do direito de transmissão do programa partidário gratuito no semestre seguinte), uma vez que este fora o pedido contido na representação, inserida em sua competência originária. Não se antolha o impedimento da incidência de outras reprimendas como, por exemplo, a do art. 36, §3º, da Lei 9.504/97, quando evidenciada ainda propaganda eleitoral antes do período legal, ou a do art. 45, §2º, do mesmo diploma, na hipótese de propaganda eleitoral no rádio e na televisão fora do horário gratuito.

Atento ao princípio da isonomia, o art. 45 e seus incisos listam, em detrimento do atuar das emissoras de rádio e televisão, algumas condutas proibidas a partir do dia 1º de julho de ano eleitoral, a saber: a) transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados; b) usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; c) veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes; d) dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação; e) veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos; f) divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do

¹⁷ Ac. un., rel. Min. **CID FLAQUER SCARTEZZINI**, DJU de 08-09-94, p. 23.339.

¹⁸ Cf. DJU-I de 13-08-98 e 10-09-97, p. 50.

respectivo registro. Essas interdições são extensíveis às emissoras não autorizadas a funcionar pelo poder competente, conforme dispõe o art. 16, parágrafo único, da Resolução 20.106/98. Seria enorme contra-senso se as rádios e televisões titulares de concessão pública não pudessem realizar tais condutas, enquanto que aquelas desprovidas de tal requisito e, portanto, funcionando ilegalmente, pudessem fazê-lo sem qualquer possibilidade de punição.

Não é só. O §1º do mencionado dispositivo salienta ser defesa às emissoras a transmissão de programa apresentado, ou simplesmente comentado, por candidato escolhido em convenção, não importando se este já tivera seu pedido de registro aceito. Nessa proibição, inclui-se a de veicular propaganda comercial de produtos ou serviços, com a participação de candidato¹⁹

Tais vedações, é peremptório do §3º do art. 45 da Lei 9.504/97, estendem-se ainda aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social na *Internet* e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado. Apesar do preceptivo empregar o vocábulo genérico (empresas de comunicação social), o que, numa leitura apressada, poderia dar a idéia de abranger a imprensa escrita, a inteligência correta é a que harmoniza o alcance da vedação ao seu *caput* e ao objetivo que procurou regulamentar, de sorte que a tanto somente estarão obrigadas as emissoras de rádio e televisão. Em seguida, inclui-se nos cuidados da legislação eleitoral as televisões por assinatura.

O maltrato ao art. 45 da Lei 9.504/97 importará, em detrimento da emissora, no pagamento de multa a oscilar entre vinte mil a cem mil UFIR, duplicada em caso de reincidência. A responsabilidade é exclusiva de empresa de rádio e televisão. A esta também é aplicável, em caso de reiteração, ou de infrações que se revistam de maior gravidade, a sanção do art. 56, ou seja, a suspensão da sua programação normal por vinte e quatro horas, podendo, igualmente, incidir em dobro se a conduta se renovar.

Por outro lado, como maneira de permitir o conhecimento, pelo eleitorado, das propostas dos candidatos, faculta-se a transmissão, pelo rádio ou televisão, de debates entre os competidores às eleições majoritária e proporcional, assegurando-se, com obrigatoriedade, a participação de candidatos de partidos com representação na Câmara dos Deputados, sendo facultativa a das demais agremiações.

Nas eleições majoritárias, a apresentação dos debates poderá ser feita em conjunto, com a presença de todos os candidatos a um mesmo cargo eletivo, ou em grupos, estando, no mínimo, presentes três candidatos. Com relação à disputa proporcional, os debates, considerando-se o número elevado de postulantes, deverão ser organizados de maneira a assegurar a participação de número equivalente de candidatos de todos os partidos e coligações a um mesmo cargo eletivo, podendo abranger mais de um dia.

Cabe às emissoras, além da inclusão do debate no anúncio de sua programação previamente estabelecida, proceder a sorteio para a escolha do dia e da ordem de fala de cada candidato, ressalvada a celebração de acordo entre os partidos e coligações interessadas. Para que a discussão tenha lugar sem a presença de candidato de algum partido, quando este possuir assento na Câmara dos Deputados, faz-se indispensável a comprovação, pela emissora, de que o convidara com a antecedência mínima de setenta e duas horas. Quanto a candidato à eleição proporcional, é proibida a participação do mesmo postulante em mais de um debate promovido pela mesmo veículo de comunicação.

A propaganda eleitoral, que aqui se cinge ao horário gratuito, é de ser veiculada pelas emissoras de rádio, de televisão, que operem em VHF e UHF, e os canais por assinatura referidos no art. 57 da Lei 9.504/97, quais sejam exclusivamente aqueles mantidos sob a responsabilidade do Poder Legislativo das entidades federadas. Para esse fim, reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera do dia do pleito, horário, em rede, para a divulgação da publicidade política, na forma abaixo discriminada pelo art. 47, §1º, do diploma legal acima. Tais horários serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que, na legislatura ainda em curso, tenham representação na Câmara dos Deputados, nos seguintes termos: a) um terço, igualmente; b) dois terços, em proporção ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram, levando-se em conta, em ambos os casos, o início da legislatura em curso. Em caso de fusão ou incorporação de partido em outro, considerar-se-á a soma dos representantes que as agremiações de origem possuíam na referida data. Na hipótese de, em qualquer fase do processo eleitoral, algum candidato a Presidente ou Governador deixar de concorrer, sem que haja a substituição prevista no art. 13 da Lei das Eleições, obrigatória nova distribuição do tempo entre os candidatos remanescentes. Aos partidos e coligações que obtiverem tempo inferior a trinta segundos, será permitido o direito de acumulá-lo para uso em tempo equivalente.

Mais consentâneo com o princípio isonômico, concebido pela Constituição, seria o perfilhar o modelo do direito de antena alvitado pelo art. 40, §3º, da Constituição de Portugal, combinado com o art. 63.º da Lei Eleitoral para a Assembléia da República, porquanto tendem à distribuição equitativa do tempo entre os vários candidato. Veda-se, para isso, a utilização de critérios pretéritos, como, por exemplo, o número de votos

¹⁹ Cf. TSE, Consulta 432 - DF, rel. Min. **NÉRI DA SILVEIRA**, DJU de 19-06-98, p. 65.

obtidos por determinada agremiação partidária no último pleito. Certo que não se preconiza a repartição, em frações absolutamente iguais, de tempo para cada partido. A partilha há de atender a requisitos objetivos, relacionados ao número de circunscrições onde sejam lançadas candidaturas e ao número de postulantes inscritos em cada uma delas. Esse critério mais se aproxima da igualdade substancial, em detrimento da igualdade unicamente formal privilegiada pela representatividade aferida em eleição passada.

Dentro dos interregnos acima, as emissoras vinculadas à propaganda eleitoral gratuita destinarão trinta minutos diários a serem utilizados em inserções, de até sessenta segundos, a critério do respectivo partido ou coligação, e distribuídas entre as oito e as vinte e quatro horas, com a adoção dos seguintes parâmetros: a) divisão, em partes iguais, para as campanhas majoritária e proporcional, bem como de suas legendas partidárias, se for o caso, salvo se cuidar de eleição municipal, em que tais inserções destinar-se-ão, com exclusividade, aos candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito; b) atentar-se-á aos blocos de audiência compreendidos entre as oito e as doze horas, as doze e as dezoito horas, as dezoito e vinte e uma horas e as vinte e uma e vinte e quatro horas; c) proibição de gravações externas, montagens ou truncagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais, a veiculação de mensagens que degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação. Às inserções, a Justiça Eleitoral, a partir do dia 8 de julho de ano eleitoral, convocará os partidos, coligações e representantes das emissoras, para a elaboração de plano de mídia, devendo restar garantida a toda a participação equitativa nos horários de maior e menor audiência. Nada impede, a critério de partido ou coligação, a reunião de tempos desde que não importem em inserções com mais de sessenta segundos²⁰

Havendo segundo turno, as emissoras de rádio e televisão reservarão, no período compreendido entre as quarenta e oito horas a partir da proclamação dos resultados do primeiro turno até a antevéspera da eleição, horário destinado à divulgação da propaganda eleitoral gratuita, dividido em dois intervalos diários de vinte minutos para cada eleição, com início das sete às doze horas, no rádio, e das treze às vinte horas e trinta minutos, na televisão. Na unidade federada onde, ao mesmo tempo, houve segundo turno para Presidente e Governador, o horário reservado à propaganda deste terá início imediatamente após o horário reservado ao primeiro.

Considerando-se que, em segundo turno, classificam-se os candidatos com maior expressão perante o eleitorado, independente da representatividade de seus partidos ou coligações, andou bem o legislador em dividir o tempo diário de maneira igualitária. Do contrário, o comando normativo poderia sujeitar-se à fiscalização abstrata de sua constitucionalidade frente ao art. 5º, I, da CF.

Tratando-se de eleições para Prefeito e Vereadores, em comunas desprovidas de emissoras de rádio e de televisão em seus limites, embora atingidos pela geração dos seus programas, poderão os órgãos regionais de direção da maioria dos partidos disputantes solicitar à Justiça Eleitoral a reserva de dez por cento do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita para a divulgação em rede da propaganda dos seus candidatos. Consoante o art. 48, §1º, da Lei 9.504/97, a Justiça Eleitoral editará a competente regulamentação, buscando equacionar a repartição do tempo entre os candidatos dos Municípios vizinhos, de sorte a que o número máximo das localidades beneficiadas seja igual ao de emissoras geradoras disponíveis. À Resolução 20.106/98, por versar sobre eleição a nível estadual, não coube solucionar o assunto.

Ao início das veiculações precederá sorteio, a ser realizado pela Justiça Eleitoral²¹, a fim de ser definida a ordem de apresentação de cada partido ou coligação no primeiro dia do horário eleitoral gratuito. Nos dias seguintes, a publicidade, veiculada por último no dia anterior, será a primeira, apresentando-se as demais na ordem do sorteio.

Durante a exibição da propaganda eleitoral gratuita não são admitidos cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia, a atuar antes da expressão ou informação originária. Isto, porém, não vai ao ponto de permitir a exposição de propaganda capaz de degradar ou ridicularizar candidatos, sujeitando, se assim o fizer, o partido ou coligação infrator à perda do direito à apresentação da propaganda no horário gratuito do dia posterior. Da mesma forma, poderá o Judiciário, instado por partido, coligação ou candidato, impedir a reapresentação de propaganda ofensiva à honra de postulante, à moral e aos bons costumes, implicando dizer se encontrar ser aceitável a censura posterior, representada no impedimento da difusão ou divulgação de idéias já construídas. Nesse sentido, evoco passagem do voto do Min. **OCTÁVIO GALLOTTI**, ao votar no MS 1.362 - SP, quando afirmou: *“Também não considero comprometido, na espécie, o princípio da proibição de censura prévia. Nele não se compreende - tenho sempre aqui sustentado - a repressão ou a interrupção da continuidade da conduta já revelada, analisada pelo Tribunal e por este considerada nociva à regularidade do pleito”*.

²⁰ Vide Resolução 20.265 - TSE, DJU de 01-07-98, p. 50, cujo relator fora o Min. **EDUARDO ALCKMIN**.

²¹ De acordo com o art. 21 da Resolução 20.106/98, o sorteio, que deverá concretizar-se até o dia 18 de agosto de 1998, far-se-á pelo TSE, para a eleição presidencial, e pelos TREs, para as demais.

Assim se impõe ante a circunstância de que o princípio da liberdade de propaganda, fundado na liberdade de expressão de pensamentos e opiniões, por não ser absoluto, cede frente ao princípio da licitude da propaganda. Este arquétipo, consagrado pelo art. 133º/1 da Lei Eleitoral para a Assembleia da República de Portugal, com redação alterada pela Lei 10/95, mereceu de **BERNARDO DINIZ DE AYALA** o seguinte comentário: “O «princípio da licitude» consubstancia um limite da maior importância à liberdade de propaganda, significando, em grandes linhas, que a liberdade de expressão e de promoção de candidaturas que se reconhece aos titulares do direito de antena deve manter-se dentro de determinados parâmetros de legalidade e de continência verbal. Não é fácil definir quais os contornos exactos deste «princípio da licitude». Numa formulação simplista, dir-se-ia que ao candidato estão vedadas quaisquer expressões ou imagens geradoras de responsabilidade civil ou criminal. Ou seja, a liberdade de propaganda termina nas fronteiras dos ilícitos civil e criminal”²² Apesar da lição haver sido ministrada com base no direito positivo lusitano, não enxergamos sua incompatibilidade entre nós, porquanto, em terras ultramarinas, as liberdades de expressão e de imprensa também foram alçadas a nível constitucional (arts. 37.º e 38.º).

A exemplo da propaganda partidária (art. 45, §1º, I, Lei 9.096/95), é proibida também a presença, no programa eleitoral gratuito, de pessoa filiada a outra agremiação partidária, ou a partido que não integre a coligação responsável. A exigência é amenizada quando do segundo turno, onde se permite a participação de pessoa filiada a outro partido, contanto que este não tenha formalizado apoio ao candidato adversário. Facultada, doutro lado, que qualquer cidadão, não afiliado a partido político, participe da propaganda eleitoral no rádio e na televisão, desde que o faça gratuitamente.

Vedadas também, na propaganda gratuita, as condutas referidas no art. 45, I (transmissão, ainda que sob a forma de entrevista, de pesquisa ou outro tipo de consulta popular) e II (uso de trucagem, montagem, ou recursos que degradem ou ridicularizem candidato), da Lei 9.504/97, aplicáveis às programações das emissoras de rádio e televisão a partir de 1º de julho de ano eleitoral.

O desrespeito, pela emissora de comunicação social, das disposições da Lei 9.504/97 poderá resultar na suspensão, pela Justiça Eleitoral, a requerimento de partido, coligação ou candidato, da sua programação normal por vinte e quatro horas, ficando aquela, durante o intervalo de quinze minutos, a emitir a informação de que se encontra fora do ar por haver infringido a lei eleitoral. Renovada a conduta, o período da pena será duplicado.

VII - DO DIREITO DE RESPOSTA.

Considerando-se que a liberdade de expressão no exercício da propaganda eleitoral não poderá servir de instrumento para a emissão de juízos e informações que representem ilícitos civis e criminais, restou assegurado ao ofendido que, *in casu*, poderá recair em candidato, partido ou coligação, o direito de respondê-la, prestando os esclarecimentos que entender necessários.

Possui estatura constitucional (art. 5º, VI, CF), já estando disciplinado, no plano infraconstitucional, pela Lei 5.250/67 (arts. 29 a 36). A regulamentação da Lei 9.504/97 (art. 58) é de cunho específico, voltada apenas para reparar desvio de informação durante o período eleitoral, sendo a competência para o seu processo e julgamento exclusiva da Justiça Eleitoral. Nada impede, contudo, que o diploma legislativo específico encontre, em caso de omissão, achegas, por integração analógica, em passagem da lei geral.

Para que isso venha a ocorrer, mister que haja a depreciação, ainda que de forma indireta, da honra do ofendido por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica. As três primeiras situações possuem suas formas conceituais nos tipos dos arts. 138 a 140, todos do Código Penal. A afirmação sabidamente inverídica constitui figura nova que, a despeito de não consistir em delito, poderá ser suscetível de prejudicar a imagem do ofendido perante a opinião pública.

Por fato sabidamente inverídico não se configura uma possível inverdade, mas somente a falta de verdade que diga respeito a acontecimento de conhecimento notório pela coletividade, ou por um determinado círculo social. Penso que não se pode buscar a conceituação dessa nova figura senão com o auxílio da exegese do art. 334, I, do CPC. Esclarecendo o que se deva entender do fato notório, para fins de dispensa de sua prova, lecionou o eminente **PONTES DE MIRANDA**: “A *notoriedade* pode ser *iuris* ou *facti*. O *notorium iuris* é absoluto, se se trata de regra jurídica; relativo se resulta de sentença trânsita em julgado. O *notorium facti* resulta de fato que é conhecido de todos os que fazem parte de determinado círculo social, de modo que não há dúvida a respeito de tal fato. Há *notoriedade* de coisa estável (o edifício, a rua, o monumento, a sede do governo), de fato transeunte, periódico ou contínuo (a passagem de certa pessoa a

²² O Direito de Antena Eleitoral, Perspectiva Constitucional, Nos 20 Anos da Constituição Portuguesa de 1976, Vol. I, p. 605.

tantas horas pelo lugar A, a invasão de terrenos pelo mar."²³. No mesmo diapasão, elucida **ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS**: "*Fatos notórios não são os de exclusivo conhecimento do julgador, mas os que caem no domínio público, de forma tal que o juiz se torne deles também sabedor, como qualquer pessoa do povo.*"²⁴.

A circunstância de um determinado fato haver sido objeto de noticiário pela imprensa não é capaz de, só por só, granjear-lhe notoriedade e qualificá-lo, para fins eleitorais, como sabidamente inverídico. Assim se manifestou STJ: "*A circunstância de o fato encontrar certa publicidade na imprensa não basta para tê-lo como notório, de maneira a dispensar a prova. Necessário que seu conhecimento integre o comumente sabido, ao menos em determinado estrato social, por parcela da população a que interesse*"²⁵

O sujeito passivo do direito de resposta é qualquer veículo de comunicação social, integrante da imprensa escrita, de radiofusão ou televisiva.

De acordo com o art. 58, §1º, da Lei 9.504/97, ao ofendido, ou seu representante legal, se relativamente incapaz²⁶, tocará postular o direito de resposta nos seguintes prazos: a) vinte e quatro horas, quando se tratar do horário eleitoral gratuito, incluindo-se aqui não somente o programa partidário em rede, mas, de igual modo, as inserções, segundo se infere do art. 51; b) quarenta e oito horas, quando se cuidar da programação normal das emissoras de rádio e televisão; c) setenta e duas horas, quando a suposta ofensa for noticiada por órgão da imprensa escrita. Recebido o requerimento, notificar-se-á o ofensor para, em prazo de vinte e quatro horas, apresentar defesa, devendo a decisão ser proferida em até setenta e duas horas, contados do ingresso do pedido em juízo.

Veiculada a ofensa pela imprensa escrita, o pedido deverá ser instruído com um exemplar da publicação e, ao mesmo tempo, com o texto da resposta. Deferido, a divulgação da resposta dar-se-á no mesmo órgão, espaço, local, página, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, devendo ocorrer em quarenta e duas horas após a decisão, ou se o veículo possuir periodicidade maior, na primeira vez em que vier a circular. Não se observarão tais prazos se o ofendido preferir que a resposta seja divulgada no mesmo dia da semana da ofensa, mesmo que ultrapassado o prazo de quarenta e oito horas. Vindo a lume a ofensa em dia e hora que inviabilize sua reparação em tais prazos, poderá a Justiça Eleitoral determinar a sua imediata divulgação.

O cumprimento do julgado deverá ser demonstrado pelo ofensor através do fornecimento aos autos de dados relativos à regular distribuição dos exemplares, da tiragem e da abrangência espacial da distribuição do jornal ou periódico.

Havendo obtido a ofensa espaço na programação das emissoras de rádio ou televisão, o Judiciário, ao analisar o pedido, notificará imediatamente o responsável pela emissora para que, no prazo de vinte e quatro horas, entregue, sob as penas do art. 347 do CE, cópia da fita da transmissão, a ser devolvida após a decisão, devendo a gravação ser preservada até o final do processo. Nada impede que se expeça um só mandado, tendente à notificação para a apresentação da fita e, ao mesmo tempo, para apresentação de defesa.

Deferido o pedido, a resposta irá ao ar em até quarenta e oito horas após a decisão, por tempo igual ao da ofensa, respeitado o limite mínimo de um minuto.

Tratando-se de agravo cometido durante o horário eleitoral gratuito, tem-se que a resposta será veiculada na programação destinada ao partido ou coligação ofensora, em tempo igual ao da ofensa, não inferior a um minuto. Se o tempo do partido ou coligação ré for inferior a um minuto, a resposta deverá ir tantas vezes ao ar até o necessário à integralização desse limite.

Antes da execução do direito de resposta, a emissora geradora e o partido ou coligação atingidos deverão ser notificados imediatamente da decisão, a qual indicará o período (diurno ou noturno) da veiculação da réplica, devendo ter lugar no início do programa partidário. Para esse fim, a gravação magnética da refutação deverá ser entregue à emissora geradora em até trinta e seis horas após a ciência da gravação, cabendo a sua divulgação no programa subsequente do partido ou coligação em cujo espaço se cometeu a ofensa.

²³ Comentários ao Código de processo Civil. Tomo IV. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, pág. 230

²⁴ Manual de Direito Processual Civil. v. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 1986, pág. 84

²⁵ 3ª Turma, Resp 7.555 – SP, rel. Min. **EDUARDO RIBEIRO**, DJU 03.06.91, p. 7.425.

²⁶ A hipótese é de ocorrência com relação a candidatos a Deputado Federal, Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador, cujo requisito étário de elegibilidade, de vinte e um e dezoito anos (art. 14, VI, *letrasc e d*, CF), deverá, a partir da Lei 9.504/97 (art. 11, §2º), ser preenchido até a data da posse.

Em qualquer caso, a temática da resposta deverá guardar conexão com os fatos veiculados na ofensa. Não havendo, pelo candidato, partido ou coligação favorecido, a utilização do tempo concedido sem a resposta aos fatos que originaram o pedido, terá subtraído, no seu horário gratuito, tempo idêntico do respectivo programa eleitoral. Havendo terceiro sido beneficiado com o direito de responder, como o permite o art. 58, III, f, da Lei 9.504/97, o descumprimento dessa obrigação acarretará multa, arbitrada entre duas a cinco mil UFIR, sem prejuízo da suspensão de igual tempo em novos pleitos. Referido comando normativo, ao estabelecer punição a terceiro, conduz, sem nenhuma dúvida, à ilação de que, no horário eleitoral gratuito, terceiro poderá ser beneficiário de direito de resposta. Neste sentido, há recente decisão do TSE no Recurso na Representação 82 - DF, embora com ponto de vista contrário do relator²⁷.

VIII - DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL.

De logo, impende ressaltar que a ordem jurídica não proscreve a realização de publicidade por parte da Administração. Antes a confirma.

Prova disso o art. 37, *caput*, da CF, impôs à gestão estatal estreita vinculação ao cânon da publicidade, a ganhar maior ênfase com a Democracia Representativa, pois segundo afirma **CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA**²⁸: “... o exercício ético do poder exige que todas as informações sobre o comportamento político dos agentes sejam oferecidas ao povo. Antes mesmos que alguém possa ocupar a condição de agente público, especialmente nos casos de agentes públicos conduzidos aos cargos por eleições, as informações a serem oferecidas ao povo são imprescindíveis e devem ser honestas. Por este princípio da publicidade é que se assegura o direito ao governo ético, à administração honesta”.

Em excelente estudo sobre o assunto, desenvolvido a pretexto de analisar a legalidade de periódico Informativo Municipal, editado sob os auspícios da Assessoria de Imprensa da Prefeitura de São Sebastião (SP), destinado a veicular matérias inerentes a atividades administrativas e comunitárias desenvolvidas pela Administração Municipal, frisou **ADILSON DE ABREU DALLARI**²⁹ que tal se impõe ante a circunstância de que a Constituição de 1988, ao consagrar os modelos republicanos e democrático, implementou, como decorrência, os princípios da transparência e da participação, os quais se interagem mutuamente. Desse modo, o cidadão, para bem participar dos atos de governo, precisa ser informado do que este está fazendo ou pretende realizar. Por isso, a atividade da Administração Pública não pode ser algo secreto, oculto, do conhecimento de poucos, fazendo-a necessária a publicidade da atuação governamental.

Aderindo ao pensamento do jurisperito bandeirante, **GERALDO BRINDEIRO**³⁰ não enxerga propaganda eleitoral ilícita na simples realização de propaganda institucional, concebendo como salutar para o aperfeiçoamento da democracia a divulgação de obras e realizações administrativas da mesma maneira que a séria crítica política a candidatos.

Mais à frente, atento ao problema em torno da publicidade *versus* propaganda, sustenta o Constituinte, no art. 37, §1º, da CF, que esta, na forma de propaganda administrativa, consiste na divulgação dos atos, programas e campanhas dos órgãos públicos, devendo ter caráter educativo, informativo ou de orientação social. Vedada, por outro lado, a propaganda que visa à promoção pessoal do agente público.

Nesse particular, tenho como correta a lição de **ADILSON DE ABREU DALLARI**³¹, desmistificadora de pruridos e inquietações exageradas, no sentido de que o caráter informativo da publicidade oficial não é desnaturado com o fato deste destacar atuações positivas, tocando à imprensa livre, aos membros do Parlamento, aos partidos e à sociedade civil constatar a veracidade do noticiado. Igualmente, enfatiza não poder ser reputado como abusivo a referência, ao longo do texto do nome do chefe do Executivo, ou de auxiliares diretos, desde que não extravase os lindes da razoabilidade. Cabe, assim, ao magistrado, no caso concreto, sopesar se a necessária divulgação dos atos de governo se mantém em patamar razoável, ou se transborda para o favorecimento pessoal.

No mesmo sentido, a Lei 9.504/97 (art. 73, VI, a, VII), bem como o seu regulamento, aprovado pela Resolução 20.106/98, reconhecem a permissibilidade da propaganda institucional, traçando-lhe limites. Há restrição de ordem temporal, ditada pela possível influência que a publicidade institucional teria nas proximidades das eleições, de maneira que se encontra vedada nos três meses antecedentes ao pleito. Admitidas apenas duas exceções, concernentes a : a) a propaganda de produtos ou serviços que possuam concorrência no

²⁷ Mv, decisão publicada durante a Sessão de 01-09-98.

²⁸ Princípios Constitucionais da Administração Pública, Del Rey , 1994, p. 241.

²⁹ Divulgação das Atividades da Administração Pública - Publicidade Administrativa e Propaganda Pessoal, RDP 98, pp. 245-7. O autor volta ao tema no artigo Abuso de Poder Político, *in* Direito Eleitoral, Del Rey, pp. 243-6.

³⁰ *Loc. cit.*, p. 179.

³¹ *Loc. cit.*, p. 247.

mercado; b) a autorização da Justiça Eleitoral, em caso de grave e urgente necessidade pública. Permite-se, ainda, a realização de pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, quando, a critério da Justiça Eleitoral, cuidar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo. Noutra passo, tem-se limitação quantitativa, proibida, em ano eleitoral, mas antes de três meses da disputa, a realização de gastos com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais, ou municipais, inclusive das entidades da Administração Indireta, excedentes a média dos gastos três anos anteriores. A não observância dessas interdições acarreta a inflição ao responsável de multa, oscilante entre 20.000 e 100.000 UFIR, duplicada em caso de reincidência.

No plano doutrinário, **TORQUATO JARDIM**³² se manifesta pela incompatibilidade vertical entre os dispositivos de lei ordinária que, no período eleitoral, restringem a publicidade institucional. Funda-se em que, nos termos da Lei Máxima (art. 37, §1º), não se está ante um direito do Chefe do Executivo, mas, ao inverso, diante de um direito da cidadania e, em contrapartida obrigação do governante, que é o de conhecer as ações de governo. Deveria caber à lei ordinária, no anelo de alcançar um equilíbrio entre os princípios da isonomia e o da prestação de contas à sociedade civil, estatuir preceitos hábeis a vedar que à publicidade governamental seja desvirtuada em benefício pessoal do agente político. A despeito da opinião, demasiado abalizada, penso que a Lei 9.504/97 não apresentou, neste ponto, inconstitucionalidade, uma vez que, em compensação, os instrumentos de crítica dispostos ao alcance da oposição também passam, na mesma época, a sofrer limites, como se pode observar, por exemplo, das proibições do seu art. 45. A ausência de uma cultura nacional de reeleição, aliada à possibilidade do governante manter-se, durante a peleja, no desempenho do mandato, poderia conduzir a sua situação de desigualdade frente aos demais concorrentes.

O assunto inerente à publicidade institucional também foi alvo de preocupações no terreno pretoriano. Antes mesmo da Constituição de 1988, permitira o TSE a continuidade de propaganda institucional, contanto que excluído slogan de publicação de Governo do Estado, por traduzir propaganda cuja utilização se vislumbrava fins nitidamente eleitorais³³. O argumento que embasou a decisão serve também, a princípio, como motivo para afastar a alegação de incompetência da justiça eleitoral para o exame de pedido fundado em possível desvirtuamento de finalidade quanto ao art. 37, §1º, da Lei Fundamental em vigor. A possibilidade de manejo do poder jurisdicional da justiça comum, na hipótese de apuração de suposto ato de improbidade administrativa, não impede que a justiça especializada atue quanto aos seus reflexos que a propaganda possa ter no campo eleitoral.

Podemos apontar mais quatro oportunidades em que o TSE se defrontou com o problema, sendo as duas primeiras anteriores à Lei 9.504/97. No MS 1.362 - SP, discutiu-se a liceidade da propaganda das obras e programas do Governo do Estado. Acolhendo representação do PSDB, a Corregedoria Regional Eleitoral entendeu, à míngua de óbice legal, legítima a publicidade governamental de obras e programas, desde que retirados logotipo e a expressão *novo tempo*, caracterizadores de anterior campanha do Senhor **ORESTES QUÉRCIA**, então Governador do Estado. Não se conformando, o representante interpôs agravo regimental, obtendo sucesso, com vistas a suspender integralmente a realização de dita publicidade, em face da época pré-eleitoral dos fatos. Submetida questão ao TSE, apesar deste indeferir o pedido, por entender que perdera seu objeto em virtude de posterior comunicação da Presidência do TRE/SP, informando o relaxamento parcial da determinação desta Corte, ficou esclarecido, no voto-condutor do Min. **OCTÁVIO GALLOTTI**, ser permitida a continuidade da divulgação publicitária, pelo seu caráter objetivamente informativo, excluindo-se apenas o elemento capaz de, direta ou indiretamente, influenciar a vontade do eleitorado em favor de determinado candidato ou partido³⁴.

Por ocasião do Recurso Especial 12.806 - MT, apreciou-se representação ministerial, julgada improcedente pelo Juízo da 49ª Zona Eleitoral, onde se questionava a validade da divulgação, no jornal Diário de Cuiabá, da atividade dos vereadores de Várzea Grande, por parte destes já estarem escolhidos em convenção como candidatos a reeleição. Improvido o recurso pela Corte Regional, ao entendimento de que não constituía propaganda irregular a veiculação, através da imprensa, de boletim informativo dos trabalhos dos vereadores, interpôs a Procuradoria Regional Eleitoral nova irresignação. O TSE, acolhendo parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, não vislumbrou a existência de propaganda em violação ao art. 50, §2º, da Lei 9.100/95³⁵.

Durante a vigência da Lei 9.504/97 que, como vimos, estatuí termo final à veiculação da propaganda institucional (três meses antes da eleição), veio a lume a Suspensão de Liminar 16 - DF, requerida pelo Governo do Distrito Federal contra decisão do TRE que acolhera pedido do PMDB, formulado no sentido de sua proibição. Em seu despacho, o Min. **ILMAR GALVÃO** suspendera parcialmente o ato impugnado, facultando a continuidade da propaganda governamental, contanto que retirado o slogan Governo Democrático e Popular - GDP, por identificar o nome do Governador, candidato a novo mandato.

³² Direito Eleitoral Positivo, pp. 120-1.

³³ MS 813 - MG, rel. Min. **ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO**, DJU de 24-09-87, p. 20.213.

³⁴ Ementa publicada no DJU de 14-02-91, p. 867.

³⁵ A ementa do julgado se acha no DJU de 21-03-97, p. 8.571.

Outro exemplo se operou na Representação 57 - DF, na qual o Min. **FERNANDO NEVES**, harmonizou a proibição temporal, constante do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, com o art. 16 da Lei 5.194/66, permitindo, em despacho publicado no D.O U. de 17-08-98³⁶, a continuidade das placas alusivas a obras da Administração Federal, contanto que retiradas as expressões *Brasil em Ação* e *Um dos 42 Projetos do Programa Brasil em Ação*. Salientou que o art. 16 da Lei 5.194/66, lei administrativa, não revogável por norma de disciplina do processo eleitoral, determinando que, enquanto perdurar a execução de obras, instalações e serviços de qualquer natureza, é obrigatória a aposição e manutenção de placas visíveis e legíveis ao público, contendo o nome do autor e co-autores do projeto, mencionando todos os seus aspectos técnicos e artísticos, inclusive os responsáveis pela respectiva execução. Desenvolvendo sua argumentação, entendeu S. Exa. nada justificar a continuidade da presença de placas relativas a obras já concluídas, situações onde o registro há de se resumir à praxe da anotação da inauguração.

Pelos julgados, constata-se a licitude da propaganda institucional, voltada para satisfazer a obrigação dos governantes de tornarem as suas atuações transparentes aos cidadãos, propiciando a estes, após o conhecimento dos programas e ações dos Poderes Públicos, a oportunidade de participação na condução dos negócios públicos. Excluída, é certo, a divulgação que, exasperando os parâmetros normais, tenda primacialmente à promoção pessoal de determinado agente público.

A abusividade no exercício da publicidade institucional, resultante da infringência do art. 37, §1º, da CF, configura abuso de autoridade, para os fins do art. 22 da LC 64/90, podendo importar, se for o caso, no cancelamento da candidatura do responsável.

Ainda quanto ao tema, há de se considerar o art. 77 da Lei 9.504/97, ao proibir nos três meses antecedentes ao pleito, pena de cassação do registro, a participação dos candidatos a cargos do Poder Executivo, quer o atual exercente, ou seu adversário, nas inaugurações de obras públicas.

Veja-se que o legislador empregou a expressão, em sua forma plural, obra pública, a qual, no atual desenvolvimento do direito pátrio, possui conceito legislativo. Tal se encontra no art. 6º, I, da Lei 8.666/93, ao ditar que considera-se obra “*toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta*”, podendo estar concluída ou em andamento³⁷.

É preciso esclarecer que o disposto nos arts. 73 a 78 da Lei 9.504/97 veicula proibições aos agentes da Administração, cuja atividade requer o interesse público seja contínua, a sua exegese não pode enveredar pelo método extensivo. Por esse motivo, não se encontra, no art. 77 do referido diploma, vedada a assinatura, por candidato ao Executivo, nos três meses anteriores às eleições, de convênios ou instrumentos similares. Idem na instalação de programas de governo. Em nenhum momento, a lei eleitoral visou decretar o recesso no Poder Executivo, de cujo desempenho depende a concretização da função administrativa.

À derradeira, dispõe o art. 75 da Lei 9.504/97 ser vedada, durante as inaugurações, a contratação de *shows* artísticos estipendiados com recursos do erário.

IX - DIRETRIZES APLICÁVEIS ÀS SANÇÕES DECORRENTES DA PROPAGANDA ELEITORAL ILÍCITA.

A definição do regime jurídico das penalidades aplicáveis à propaganda eleitoral ilícita pressupõe, de início, o descortinar da natureza da atividade exercida para coibir a sua prática.

Vem indicada, às expensas, no art. 249 do CE, ao apontá-la como poder de polícia, embora seu desempenho constitua apanágio atípico de agentes integrantes do Judiciário.

Ainda que assim não dispusesse o legislador, a conclusão assomaria da circunstância de que normas como as dos arts. 36 e seguintes da Lei 9.504/97 autorizam integrantes de um dos poderes estatais a conter liberdade constitucional (direito de opinião e de expressão do pensamento) em prol do bem-estar geral. A própria jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral respalda essa conclusão, ao haver reputado sanção de índole administrativa a prevista no art. 48, §4º, da Lei 9.100/95, conforme se colhe do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 807 - SP: “*AGRAVO REGIMENTAL. PESQUISAS ELEITORAIS. REGISTRO. DIVULGAÇÃO. 1. A penalidade de multa prevista no §4º do art. 48 da Lei nº 9.100/95, sanção administrativa, é cominada ao candidato beneficiário independentemente da comprovação de sua participação. 2. Responsabilidade pela divulgação irregular de pesquisa de opinião, sem prévio registro na justiça eleitoral, nesta caso é objetiva. Agravo regimental improvido*”³⁸.

³⁶ S. I, p. 53-55.

³⁷ Nesse particular, cf. os Pareceres AGU/LA-02/96 e AGU/LA-02/98, publicados no DOU, S. I, de 29-10-96 e 07-07-98, respectivamente.

³⁸ ac. un., rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJU de 12-09-97, p. 43.814. Digno de leitura também passagem do voto do Min. **OCTÁVIO GALLOTTI** no citado MS 1.362 - SP.

Ao pensar pretoriano não é estranho o da doutrina. **JOEL JOSÉ CÂNDIDO** constitui exemplo preciso: “ *A propaganda lícita poderá sofrer uma outra espécie extraordinária de restrição, determinada pelo Poder de Polícia que, em matéria eleitoral, é sempre e exclusivamente, de competência dos órgãos da Justiça Eleitoral (CE, art. 249). No exercício do Poder de Polícia a Justiça Eleitoral age como Justiça-Administração-Pública, regulando, controlando e contendo os excessos no exercício da propaganda, em nome do interesse público*”³⁹.

Daí decorre a vinculação das penas a serem aplicadas aos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Por legalidade se entende que a sanção aplicável deva se encontrar prevista em comando normativo. De advertir-se, como fincado no início deste trabalho, que, em face do art. 220, §1º, da CF, qualquer restrição à liberdade de propaganda, na qualidade de vertente do direito de expressão, há de ser estatuída em lei em sentido estrito, isto é, aquela que, além de prescrever abstratamente determinado padrão de conduta (lei material), haja sido editada pelo órgão constitucionalmente incumbido da função legislativa, consoante procedimento adequado (lei formal).

Não podem diplomas de cunho regulamentar proibirem ou conterem o campo da propaganda eleitoral. Da mesma forma, não lhes cabe cominar penas para os transgressores de suas normas.

No campo do Direito Eleitoral particular atenção provoca a afirmativa de que as resoluções editadas pelos Tribunais Eleitorais, por não configurarem lei, não podem traçar limites à manifestação do pensamento, bem como a imposição de punições. Não apenas de explicitar o modo de sua aplicação, sem inovar na órbita jurídica Vale aqui a reserva absoluta da lei⁴⁰.

Igualmente, não se pode perder de vista o princípio da proporcionalidade, já aqui em ótica diversa, voltada à sua significação no Direito Administrativo, de sorte a preconizar que a intervenção estatal nessa área se realize através dos meios legais estritamente necessários ao resguardo do interesse público. Mister que se balize pelo binômio necessidade-adequação.

Palmar a advertência de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**: “*A utilização de meios coativos, por parte da Administração, conforme o indicado, é uma necessidade imposta em nome da defesa dos interesses públicos. Tem, portanto, na área de Polícia, como em qualquer outro setor de atuação da Administração, um limite conatural ao seu exercício. Este limite é o atingimento da finalidade legal em vista da qual foi instituída a medida de polícia. Mormente no caso da utilização de meios coativos, que, bem por isso, interferem energicamente com a liberdade individual, é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja proporcionalidade entre a medida adotada e a finalidade legal a ser atingida*”⁴¹.

Assim parece haver-se lastreado o TSE em recente julgamento no Recurso Especial 12.567 - GO⁴², no qual, levando em consideração que, com a só ordem liminar, o presumível infrator cessara a mensagem propagandística inquinada de ilegal, entendeu que havia sido alcançado o objetivo proposto pela legislação eleitoral, não mais então se justificando o agravamento da situação do particular, mediante ato estatal de inflicção de pena pecuniária. O objetivo da Justiça Eleitoral consiste, primacialmente, no restabelecimento da ordem pública violada pela propaganda indevida, restando secundária a imposição de obrigação de dar dinheiro ao Estado. Caso viesse a lume veredicto contrário, poder-se-ia falar em desprezo à regra da proporcionalidade dos instrumentos postos à ação estatal.

Além da legalidade e proporcionalidade, reflexos inseparáveis da ação de polícia, a fiscalização judiciária não pode perder de vista outras máximas de observância obrigatória, quais sejam: o contraditório regular, a proscricção da *reformatio in pejus*, a solidariedade, a culpabilidade e o *non bis in idem*.

Implicando o controle estatal sobre a propaganda na imposição de atos e abstenções aos particulares, com a cominação de pena, não se pode perder de vista a incidência aqui do princípio do contraditório. Essa premissa ganha alento com o art. 5º, LV, da CF, a exigir que aos litigantes, nos processos administrativo e judicial, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os correspondentes meios e recursos. Nenhuma medida restritiva poderá ser tomada sem a ouvida da parte contra a qual a sua postulação é dirigida. Da mesma forma, encontra-se o sucumbente garantido com a possibilidade de rediscutir as decisões que lhe foram desfavoráveis.

³⁹ Direito Eleitoral Brasileiro, p. 149.

⁴⁰ Sobre a natureza regulamentar do poder normativo da Justiça Eleitoral, consultar o escólio de **VICTOR NUNES LEAL** (Problemas de Direito Público, Forense, 1ª ed., 1960, p. 216)

⁴¹ Curso de Direito Administrativo, pp. 366-7.

⁴² Rel. Min. **MAURÍCIO CÔRREA**, ac. un., DJU de 19-09-97, p. 45.646.

Outro princípio relevante é o que não admite a possibilidade de *reformatio in pejus*, de longa tradição jurídica. Significa que a parte vencida não poderá, em virtude do exercício da sua legítima pretensão em recorrer, ver a sua situação agravada quando para tanto nada postulou o litigante adversário. Não constitui franquia exclusiva do Direito Penal, mas, ao inverso, possui aplicabilidade nas lides onde viceja a possibilidade de aplicação de pena.

Feliz síntese sobre os contornos da vedação à reforma para pior fora realizada pelo Tribunal Constitucional de Espanha (*sentencia* de 19 de dezembro de 1988), conforme transcrito por **JOSÉ MARIA QUIRÓS LOBO**: “*É um princípio geral de nosso Direito no âmbito sancionador, tanto penal como administrativo, que nas segundas ou sucessivas instâncias, qualquer que seja a natureza do recurso utilizado, ordinário ou extraordinário, não se pode agravar a condenação do recorrente acima do que havia imposto a sentença impugnada, salvo se a parte contrária – em suma, o acusador – tiver recorrido independentemente, ou se aderir a recurso já formulado. Isto acarreta a vinculação do juiz ‘ad quem’ ou superior pelos limites subjetivos e objetivos que hajam marcado a acusação e a defesa, neste último grau jurisdicional.*”⁴³.

No plano específico das infrações relativas à propaganda eleitoral, há reconhecimento do cânon pelo TSE: “*Recurso Especial - Multa pela utilização de outdoors fora dos casos especificados em lei. Agravamento da sanção pelo Tribunal Regional Eleitoral ao julgar recurso do transgressor. Inviabilidade. Aplicação do princípio do “reformatio in pejus”. Recurso conhecido e provido*”⁴⁴.

Voz abalizada contra a reforma para agravar a situação do recorrente são as de **GARCÍA DE ENTERÍA** e **TOMÁS-RAMÓN HERNANDEZ**: “*Uma última peculiaridade, também negativa, da técnica de impugnação das sanções, embora limitada à impugnação em via administrativa, é a admissão comum, até uma jurisprudência muito recente, da grosseira e arcaica técnica processual da reformatio in pejus. Esta técnica permite ao órgão que conhece e decide o recurso agravar as sanções do recorrente ou de terceiros não recorrentes. ...A Administração abusou destas técnicas (especialmente em matéria de contrabando) até limites não facilmente imagináveis pelos processualistas penais, que expulsaram de seu âmbito essa possibilidade, como contrária à função elementar da justiça, séculos atrás. De novo encontramos enquistados no seio do Direito das repressões administrativas elementos arcaicos pré-modernos, de uma surpreendente vitalidade, e que resulta óbvio que o Direito Administrativo como tal não pode amparar de modo algum*”⁴⁵.

Outro ponto que não pode passar em branco é o de que o art. 241 do Código Eleitoral alberga o princípio da solidariedade, nos excessos verificados no curso da propaganda, entre o partido, seus candidatos e adeptos. Assim os efeitos sancionatórios decorrentes da publicidade eleitoral irregular não de ser suportados, em forma de obrigação solidária, por todos os envolvidos. Obrigação solidária, tal como definida pelo Direito Civil, é aquela a pressupor a pluralidade de credores (solidariedade ativa) ou devedores (solidariedade passiva), podendo cada um destes isoladamente exigir o seu cumprimento ou ser compelido a saldá-la, observado o rateio posterior entre os respectivos sujeitos.

O tema é inçado a forte controvérsia a partir do art. 36, §2º, da Lei 9.504/97, ao dizer que a sua violação sujeitará a pena de multa o responsável e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário da propaganda antecipada. Poder-se-ia, ao primeiro olhar, falar na dualidade de multas. Penso que essa opinião, porque fundada na letra isolada do mencionado dispositivo legal, não é a dotada de maior razoabilidade. Preferível a exegese que atenda ao ideário perfilhado pelo sistema jurídico eleitoral. Sendo assim, faz-se necessária a sua conjugação com o art. 241 do CE, ao impor solidariedade entre os partidos, candidatos e adeptos, pela propaganda veiculada à margem da lei.

Não se alegue, por outro lado, que a edição da Lei 9.504/97, por ser posterior, revogara, no particular da propaganda, o disposto no art. 241 do CE. Ledo engano. O comando contido na vigente codificação, por seu alcance genérico, não pode ter a sua vigência superada por dispositivos que visem atender a situação particularizada. Essa assertiva é justificada à luz do art. 2º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ao ditar que, à míngua de incompatibilidade, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais além das já existentes, não revoga ou modifica a lei anterior. Assim, a superveniência de lei especial, como se

⁴³ “*Es un principio general de nuestro Derecho en el ámbito sancionador, tanto penal como administrativo, que en las segundas o sucesivas instancias cualquiera que fuere la naturaleza del recurso utilizado, ordinario ou extraordinario, no pueda agravarse la condena del recurrente por encima de la que había impuesto la sentencia impugnada, salvo que la parte contraria - el acusador en suma - hubiera recurrido independientemente, o se adheriera al recurso ya formulado. Esto conlleva la vinculación del juez «ad quem» o superior por los limites subjetivos y objetivos que hayan marcado la acusación y la defensa, en este ulterior grado jurisdicional*”. *Principios de Derecho Sancionador*, p. 117.

⁴⁴ REsp 14.839 - ES, ac. un., rel. Min. **EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN**, DJU de 29-08-97. Merecedor de leitura o voto do relator, no qual, com apoio em precedentes do STF, sustenta que o postulado da *non reformatio in pejus* transcende o campo do processo penal.

⁴⁵ Curso de Direito Administrativo, pp. 917-8.

apresenta a Lei 9.504/97 frente ao Código Eleitoral (lei geral), não implica na perda de validade das normas deste.

Em segundo lugar, a circunstância do art. 36, §2º, da Lei 9.504/97, reportar-se, além do responsável, ao beneficiário, na hipótese de conhecido, não está querendo dizer que devam haver duas punições. Absolutamente. Apenas está definindo o universo daqueles que, solidariamente, devam responder pela prática ilícita. Essa, com o merecido respeito, penso ser a melhor solução, por - desculpe-me o vício tautológico - prestigiar a hermenêutica sistemática, através do cotejo do dispositivo infringido com as regras gerais do Código Eleitoral.

No sentido do pensamento aqui defendido, há precedente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, ao reformar decisório de Juiz da Comissão de Fiscalização da Propaganda Eleitoral, ao impor a cada um dos três recorrentes multa equivalente a 10.000 UFIR, orientação que, a despeito de se referir à Lei 8.713/93, ainda guarda atualidade por revelar os valores consagrados pelo *jus positum*. Eis a sua ementa: “*Recurso contra decisão da Comissão de Fiscalização da Propaganda Eleitoral. Eleições de 1994. Publicação de propaganda eleitoral em tamanho superior ao permitido pela legislação vigente. Violação do art. 63 da Lei nº 8.713, de 1993. Aplicação da pena mínima prevista em seu parágrafo único. Multa reduzida a 5.000 UFIRS para todos os recorrentes, considerados solidariamente responsáveis. Recursos providos parcialmente*”⁴⁶.

Por fim, vem a lume o questionamento em torno da culpabilidade, ou seja, se a infração pela propaganda indevida pressupõe, para a sua caracterização, elemento subjetivo, consistente em dolo ou culpa.

Sem negar que a tendência afirmativa vem ganhando cada vez mais corpo quando se trata de responsabilidade administrativa, impressiona-me a opinião, sempre abalizada, de **FÁVILA RIBEIRO**⁴⁷, para quem a existência de propaganda requer, por parte daquele que a veicula, o propósito deliberado de influir na opinião ou conduta do público a que é dirigida. Exige-se, em evocação ao Direito Penal, a presença de dolo específico, calcado no particular ânimo de suggestionar a preferência política da opinião pública.

Essa, contudo, não foi a opinião do TSE ao defrontar-se com o art. 59 da Lei 8.713/93, similar do art. 36 da Lei 9.504/97⁴⁸.

Inaceitável também a dupla punição pelo mesmo fato. Isto, no entanto, não impede que, em virtude da propaganda irregular, haja responsabilidade em esferas diversas e autônomas, como a multa administrativa e a sanção por crime eleitoral. O que se proscreve é a imposição de mais de uma punição decorrente do exercício do poder de polícia⁴⁹. A cumulação nesse campo somente se justifica quando há expresso permissivo legal que, na Lei 9.504/97, somente se verifica com relação ao art. 45, §2º, combinado com o art. 55, parágrafo único (programa eleitoral gratuito com violação do art. 45, I e II, da Lei 9.504/97). Esclarecedora a seguinte decisão: “*ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO COMETIDA POR BARCO PESQUEIRO, NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS PERECÍVEIS PARA ILHA DE FERNANDO DE NORONHA. APLICAÇÃO DE MULTA E APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO. ART. 300 DO REGULAMENTO PARA O TRÁFEGO MARÍTIMO. Merece reforma parcial a sentença que anulou a sanção de apreensão da embarcação do impetrante, entendendo que a sua cumulatividade com a pena de multa transgrediria o princípio “non bis in idem”. É legal a aplicação de multa e apreensão da embarcação a infração comprovadamente cometida, eis que respaldada tal punição no art. 300 do RTM, que autoriza a cumulatividade das duas sanções. Remessa parcialmente provida*”⁵⁰

X - NORMAS PROCEDIMENTAIS.

O art. 96 da Lei 9.504/97 foi expresso em afirmar que as reclamações ou representações relacionadas com a malfeições a seu texto podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, sendo originariamente competente para o seu processo e julgamento os: a) juízes eleitorais, quando se tratar de eleição municipal; b) Tribunais Regionais Eleitorais, nas disputas federais, estaduais e distritais; c) Tribunal Superior Eleitoral, na eleição para Presidente da República.

Nas eleições municipais, existindo numa determinada Comarca mais de uma Zona Eleitoral, competirá ao Tribunal Regional Eleitoral designar um magistrado, titular de funções eleitorais, para apreciar as reclamações e representações.

⁴⁶ Rel. Juiz **ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS**, RO 118/94, mv, DJMG 11-02-95.

⁴⁷ *Loc. cit.*, p. 289.

⁴⁸ Recurso 12.399 - MT, ac. un., rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, Jurisp., Trib. Sup. Eleit., vol. 7, n. 2, abril/jun 1996, p. 281. Idem no Resp 12.438 - TO (ac. un., rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJU-I de 09-06-95, p. 17.352).

⁴⁹ Maiores comentários sobre o assunto, consultar **ENRIQUE BACIGALUPO** (Sancciones Administrativas, Derecho español y comunitario, p. 53).

⁵⁰ TRF-5ª Reg., REO 330.762 - RN, rel. Juiz **FRANCISCO FALCÃO**, DJU-II de 21-03-94.

No particular das eleições federais, estaduais e distritais, com exceção à presidencial, os Tribunais Regionais Eleitorais designarão três juízes auxiliares para, originariamente, apreciarem as representações ou reclamações sobre a não observância da Lei 9.504/97. Malgrado este diploma utilizar o vocábulo designarão, a dar a idéia de obrigatoriedade, há de se entender que se cuida de faculdade dos Tribunais Regionais Eleitorais. Inalterável, portanto, o entendimento do TSE, firmado por ocasião do art. 84, §1º, da Lei 8.713/93, a assentar que, mesmo tendo o legislador utilizado o vocábulo designarão, a instituição do juizado auxiliar da propaganda deveria ficar à discricção da Corte Regional⁵¹.

Sem embargo da celeridade que o Juizado Auxiliar da Propaganda vem imprimindo ao processo eleitoral, não posso olvidar a existência de quem vislumbre a inconstitucionalidade de sua criação pela Lei 9.504/97. Assim se posiciona **JOEL JOSÉ CÂNDIDO**⁵², fazendo-o supedâneo no art. 122 da Lei Maior, que dispõe: “*Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das Juntas Eleitorais*”. Contrariamente ao abalizado autor, penso que a o problema possa ser contornado, a nível de compatibilidade vertical, com a inteligência de que o Constituinte apenas reservou à lei complementar, quando empregou a palavra competência, o apanágio de dispor sobre a matéria a ser apreciada pela Justiça Eleitoral, em contraposição às outras jurisdições especializadas e à Justiça Comum. Nada impedirá, assim, que o legislador ordinário disseque, de modo distributivo, a competência originária ou recursal dos diversos órgãos daquela.

O TSE, nessa linha, vem validando a atribuição deferida aos juízes auxiliares criados pela Lei 9.504/97, inclusive entendendo que aos juízes eleitorais das zonas descabe o julgamento das representações previstas no seu art. 96. Digno de leitura o julgado proferido no Recurso Especial Eleitoral 15.334 - SC⁵³, onde a Excelsa Corte, a despeito de preservar o poder de polícia dos juízes das zonas eleitorais, manifestou-se pela competência funcional -e ,portanto, absoluta - dos juízes auxiliares para o processamento das representações, das quais poderão resultar a imposição de penalidades. Contrariando parecer da lavrado Dr. **EDUARDO ANTÔNIO DANTAS NOBRE**, Subprocurador-Geral da República, que opinava, forte no art. 57 da Resolução 20.106/98, no sentido de que a competência dos juízes auxiliares não afastaria, nos limites de sua circunscrição, a dos juízes das zonas, o voto do relator distinguiu: “*É certo que cabe exclusivamente aos Juízes Eleitorais exercer o poder de polícia sobre a propaganda, significando dizer que podem estes determinar medidas como a retirada de determinada veiculação ocorrida exclusivamente no âmbito de sua jurisdição etc. A imposição de multa, entretanto, será sempre feita em representação a ser apreciada em sede originária pelo Tribunal Regional Eleitoral, quando se cuidar de eleições federais, estaduais ou distritais*”.

Por esse entendimento, a competência dos juízes das zonas eleitorais está adstrita à adoção de medidas tendentes a fazer cessar a postura contraveniente das limitações sobre propaganda. Não se estende à aplicação das penalidades legais, em processo regular, este da alçada exclusiva, nas eleições federais, estaduais e distritais, dos Tribunais Regionais Eleitorais ou, quando designados, dos magistrados auxiliares da propaganda. Com a máxima vênia, dissinto da respeitável orientação. Melhor a exegese que não afasta do poder de polícia a sua consequência conatural, consistente na inflição de penalidades, voltadas à preservação da ordem pública. A venerando aresto, embora apoiado em sólidas balizas, reduziu o alcance da atribuição deferida aos magistrados eleitorais pelo art. 249 do CE.

Protocolada a representação ou reclamação, caberá ao magistrado notificar imediatamente o reclamado ou representado, que necessariamente não deverá ser candidato, partido ou coligação, podendo igualmente recair em qualquer pessoa que atue no sentido da violação da Lei 9.504/97, para, no prazo de 48 horas, apresentar defesa. Assestado o pedido contra candidato já escolhido em convenção, a notificação poderá recair no partido ou coligação a que esteja vinculado. Existindo nas secretarias dos Tribunais Eleitorais advogados cadastrados como patrono de candidatos, partidos ou coligações, deverão igualmente ser notificados para o feito com a antecedência mínima de vinte e quatro horas do término do prazo para defesa, podendo, para tanto, ser utilizado *fax*, *telex* ou *telegrama*.

As súplicas, que deverão, de maneira satisfatória e objetiva, relatar fatos, com a indicação de provas e indícios, serão distribuídas igualmente para cada um dos juízes em função de auxílio, observada a ordem de protocolo do respectivo Tribunal Eleitoral.

Não há necessidade da intervenção do representante vir obrigatoriamente respaldada por advogado. Isto se justifica por a Lei 9.504/97 (art. 96, *caput*) conferir, às expressas, não só legitimidade, mas também capacidade postulatória, a partido político, coligação ou candidato, prevalecendo orientação do TSE

⁵¹ REsp 12.374 - TO, ac. un., rel. Min. **TORQUATO LORENA JARDIM**, DJU-I de 03-02-95, p. 1.083. Resp 12.523 - MA, ac. un., rel. Min. **EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN**, DJU de 18-04-97, p. 13.862.

⁵² Organização e competência dos Juízes Auxiliares na Lei das Eleições, Anais do Primeiro Congresso Centro-Sul de Direito Eleitoral, 1998, Campo Grande - Mato Grosso do Sul, pp. 69-72.

⁵³ Ac. un., rel. Min. **EDUARDO ALCKMIN**, DJU de 02-10-98.

sedimentada desde a Lei Complementar 05/70 (antiga lei de inelegibilidades)⁵⁴, ao ser, como a atual (LC 64/90, art. 3º), expressa em que qualquer candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público, possa apresentar pedido de impugnação de candidatura.

Ademais, a matéria inerente a propaganda, encontrando-se no poder de polícia da Justiça Eleitoral, poderá exigir desta ação de ofício, sem ao menos necessidade de representação. Com maior razão, não se afigura imprescindível o atuar privativo de advogado. Este entendimento consta da fundamentação do deliberado pelo TSE no Resp 15.094 - SP⁵⁵. Em reforço, é de se notar que o Supremo Tribunal Federal acolheu, no que pertine à revisão criminal, ponto de vista, no sentido de que o art. 1º do atual Estatuto da Advocacia não revogara o *jus postulandi* nas hipóteses em que autorizado legislativamente⁵⁶, devendo-se notar, no que concerne à propaganda eleitoral, a existência de legislação específica e posterior.

Se entender necessário, o juiz auxiliar poderá remeter os autos ao representante do Ministério Público para ofertar, em vinte e quatro horas, parecer. Excedido o prazo sem pronunciamento, caber-lhe-á requisitar os autos para decisão.

Conclusos os autos, não havendo necessidade de dilação probatória, o magistrado prolatará a sua decisão, publicando-a em vinte e quatro horas. No prazo de vinte e quatro horas dessa publicação, a ser realizada em Secretaria, poderá o sucumbente interpor recurso, facultando-se ao recorrido, no mesmo prazo, apresentar contradição ao inconformismo. Para que se possa ter por realizada publicação em Secretaria, é mister, como determina a Resolução 20.279, publicada no DJU-I, edição de 13-08-98, a afixação da sentença em quadro próprio, a ocorrer no intervalo das 14:00 às 19:00 horas, certificando-se a ocorrência nos autos.

Caberá ao Tribunal Regional Eleitoral, no intervalo de 48 horas, após o recebimento dos autos pelo relator, julgar o recurso, independentemente de publicação de pauta, ficando a decisão publicada em sessão.

Ocorrendo excesso injustificado nos prazos, poderá a parte dirigir-se ao órgão superior, o qual deverá, observado o rito aqui estabelecido, efetuar o julgamento da causa.

Gostaria aqui de fazer um breve comentário quanto ao curso dos prazos, bem como a publicação das decisões em cartório ou em sessão. Não se pode negar que o processo eleitoral, nesse particular, recebe o influxo subsidiário das normas do CPC, quais sejam as dos seus arts. 184 e 506⁵⁷. É certo que também não se pode desconhecer a existência de peculiaridades no processo eleitoral a informar a ligeireza nos seus atos, de maneira a validamente serem adotadas hipóteses em que se dispense a publicação das decisões na forma regular, bem como se faculte o curso dos prazos em sábados, domingos e feriados. Indispensável, no entanto, que haja dispositivo legal em contrário, autorizando a fuga do prescrito no Código de Ritos.

Prova insofismável disso é que os traços especiais dos recursos eleitorais, tais como o efeito suspensivo, o prazo exíguo de três dias, sempre tiveram sua admissibilidade condicionada à previsão legal, como ocorre com os arts. 257 e 258 do CE. Não é por outra razão que o recurso extraordinário, a ser interposto das decisões do TSE que versem debate constitucional, tem seu prazo regido pelo CPC.

No particular da contagem dos prazos para recorrer, o TSE, atento à questão, deliberou: *“Prazo. Curso em sábados, domingos e feriados. Propaganda eleitoral. Impertinência. Os preceitos insertos no art. 16 da Lei Complementar nº 64/90 e no art. 50 da Resolução -TSE nº 14.002, de 18 de novembro de 1993, aplicam-se, tão-somente, às controvérsias relativas a registro de candidato e impugnações. Descabe empolgá-los para glosar a situação em que o recurso foi interposto contra acórdão proferido em processo versando sobre propaganda eleitoral. Tanto vulnera a lei aquele que afasta do campo de aplicação caso contemplado, como o que inclui hipótese que lhe é estranha”*⁵⁸. Compulsando o voto do relator vê-se que, nas

⁵⁴ TSE - BE 376/645-6.

⁵⁵ Ac. un., rel. Min. **EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN**, DJU de 19-12-97, p. 145.

⁵⁶ Interessante a leitura do HC 72.981 - SP, relatado pelo Min. **MOREIRA ALVES** (1ª T., DJU de 09-02-96), ocasião em que se assentou a continuidade da vigência do art. 627 do CPP, condizente com a revisão criminal.

⁵⁷ Cf. o magistério de **ADRIANO SOARES DA COSTA** (Direito Processual Eleitoral, Ciência Jurídica, 1996, p. 229) e **JOEL JOSÉ CÂNDIDO** (*loc. cit.*, p. 211), dirigido justamente ao assunto dos recursos.

⁵⁸ Recurso 12.364 - SC, ac. un., rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJU-I de 28-04-95, p. 11.219. Na mesma linha, vislumbra-se antigo precedente na Consulta 3.051, rel. Min. **MILTON SEBASTIÃO BARBOSA**, publicada no Boletim Eleitoral vol. 214, T. 1, p. 376. Perfilham a mesma inteligência ainda os seguintes arestos: Recurso 5.285 - RJ (ac. un., rel. Min. **MOREIRA ALVES**, publicado em sessão em 27-09-82); Consulta 3.051 - MG (ac. un., rel. Min. **OSCAR CORRÊA PINA**, julg. em 19-11-68); Recurso 10.219 - CE (ac. un., rel. Min. **JOSÉ CÂNDIDO**, Jurisp. Trib. Sup. Eleit. 4, p. 284, out./dez. de 1993).

suas razões, nada mais acolhe senão o raciocínio aqui desenvolvido segundo o qual a contagem de prazo aos sábados, domingos e feriados, somente se legitima quando houver expressa previsão legal, e que esta é alheia à matéria inerente à propaganda eleitoral. No nosso ordenamento, a única hipótese contemplada é a do art. 16 da Lei Complementar 64/90, que repetia o art. 18 da sua antecessora (Lei Complementar 05/70), mas que se destina a universo restrito, não abrangendo as contendas oriundas da propaganda eleitoral indevida. Purgando qualquer dúvida, o esclarecedor voto do Min. **DINIZ DE ANDRADA** no Rec. 12.475-cl. 4.^a-Ag-TO: “*O fundamento do despacho agravado é o de que o Tribunal Regional se achava de plantão no domingo 16 de outubro de 1994 e então nesse dia se consumou o prazo recursal. Com a devida vênia, parece-me improcedente. A regra geral de ordem processual, aplicável também no campo eleitoral, é a da extensão do prazo para o dia útil imediato quando o final recai em sábado, domingo ou feriado. É certo que a Lei Complementar n.º 64 consagrou exceção, ao dispor diferentemente em ser art. 16. Mas, aí cogitava-se da disciplina do registro dos candidatos, quando o processo está a exigir celeridade em favor da ordem pública e das próprias partes. O princípio geral pode ser excepcionado, mas há de sê-lo expressamente. De outra forma, impera a contagem a molde do art. 184 do Código de Processo Civil. Na hipótese ‘sub judice’, o especial inadmitido versava assunto ligado à realização de pesquisas eleitorais, totalmente diverso daqueles cuja urgência inspirou o legislador a tratamento excepcional. Por fim, o fato de se achar em funcionamento naquele domingo a Secretaria do TRE autorizava a apresentação do recurso na oportunidade, mas não tem a força de se transformar em termo final do prazo, diante da ausência de determinação legal a respeito. Meu voto é no sentido de dar provimento ao agravo para o fim de determinar a subida do especial, dentro da orientação adotada, em tais hipóteses, pelo TSE*”⁵⁹.

No plano doutrinário, bem expresso sobre a particularidade aqui comentada **TITO COSTA**⁶⁰ quando, ao depois de asseverar a aplicação das disposições do CPC, com ênfase para o seu art. 184, não vislumbra nenhuma incompatibilidade com a possibilidade, mas não obrigação, dos recursos serem interpostos nos sábados, domingos e feriados, caso aberto se encontrem os cartórios eleitorais e as secretarias dos TREs. O costume, que recua a longa data, dos calendários das eleições preverem permaneçam abertas tais repartições noventa dias antes do embate visa a facilitar a todos os interessados amplo amparo jurisdicional nestes dias, principalmente no caso de registro de candidaturas, cujos prazos, aqui sim, podem ter início e curso em sábados, domingos e feriados, conforme previsto na lei de inelegibilidades. No entanto, silente a lei eleitoral quanto a tal possibilidade, imperioso o recurso ao CPC.

É certo que o art. 4º da Resolução 20.279 dispõe: “*Os prazos relativos às reclamações são contínuos e peremptórios e não se suspendem aos sábados, domingos e feriados*”. Algumas conclusões podem ser extraídas: a) a necessidade, como atrás alvitado, de previsão normativa para esse fim, antes não existente; b) a impossibilidade da aplicação retroativa de tal diploma, porquanto o seu art. 5º prevê a sua entrada em vigor na data da publicação; c) mencionado diploma, ao servir de meio integrativo à Resolução 20.106, somente é aplicável a fatos relacionados com as eleições de 1998.

O mesmo se diga com a intimação através de publicação em cartório ou em sessão. Para que tal supra a intimação na forma regulada pelo CPC é preciso haja lei expressa, tanto que, em virtude disto, o TSE entende que a ciência das decisões sobre registro de candidatura, para fins de recurso, principia da leitura do acórdão na sessão de julgamento, ou do depósito da sentença em cartório, conforme o art. 11, §2º, da Lei Complementar 64/90.

O art. 96, §6º, da Lei 9.504/97, ampliando o rol da norma acima, menciona que as decisões dos juízes auxiliares e dos Tribunais Regionais Eleitorais, versando discussão sobre o seu descumprimento, são publicadas em cartório e em sessão.

Do julgamento do TRE caberá recurso especial para o TSE, no prazo de três dias. Das deliberações deste poder-se-á ainda falar em recurso extraordinário, caso discutida infringência a dispositivo constitucional.

Antes de encerrar este tópico, não posso deixar de frisar que as decisões sobre propaganda desafiam a interposição de embargos declaratórios. A ausência de sua menção na Lei 9.504/97 não permite que se opte pelo seu descabimento, principalmente quando cada vez mais é acentuada a tendência de permitir a sua utilização, na qualidade de recurso integrativo, com relação a qualquer provisão judicial que contenha carga decisória, como os despachos interlocutórios.

O CE, ao admiti-los no seu art. 275, mostra não haver qualquer incompatibilidade no processo eleitoral. O fato desse dispositivo reportar-se a acórdão não implica no seu não cabimento quanto às decisões monocráticas. Absolutamente. A aplicação supletiva do CPC volta à baila. Ensina **TITO COSTA**: “*Pode parecer, à primeira vista, que no processo eleitoral esse recurso só seja possível em relação a decisões do Juízo Superior. Já dissemos anteriormente que o CPC admite os embargos contra sentenças de primeiro grau*

⁵⁹ TSE, Rec. 12.475 - cl. 4.^a - Ag - TO, Rel. Min. **DINIZ DE ANDRADA**, julg. 25-4-95.

⁶⁰ Recursos em Matéria Eleitoral, pp. 55-6.

e acórdãos da instância superior. Sendo a lei processual civil aplicável, subsidiariamente, no processo eleitoral, e por ser mais ampla a sua abrangência no tocante a esse tipo de recurso, parece-nos curial que se amplie, também no procedimento eleitoral, a sua utilização, ao ponto de alcançar seu cabimento em relação a sentenças de Juízes ou Juntas Eleitorais”⁶¹. Por seu turno, a jurisprudência do TSE é pela admissão dos embargos declaratórios no processo eleitoral contra sentença e acórdãos, afastando-os apenas quando se tratar de despacho⁶². Concebe-se inclusive a sua interposição por terceiro prejudicado com a decisão embargada⁶³.

XI - A PROPAGANDA ILÍCITA E SEUS EFEITOS.

A violação às regras inerentes à propaganda eleitoral é apta a ensejar conseqüências as mais distintas. Além das medidas relacionadas com o poder de polícia da Justiça Eleitoral, já comentadas linhas atrás, poderá haver repercussão no campo penal ou no concernente à legitimidade da eleição.

Na esfera criminal, tem-se a previsão de vários crimes eleitorais relacionados com a propaganda. No Código Eleitoral, encontramos os arts. 323 (divulgação de fatos inverídicos), 324 (calúnia), 325 (difamação), 326 (injúria), 331 (inutilizar, alterar, ou perturbar meio de propaganda), 332 (impedimento da propaganda eleitoral legítima), 334 (utilizar atividade comercial para fins de propaganda), 335 (fazer propaganda em língua estrangeira) e 337 (ato de propaganda com a participação de estrangeiros desprovido de direitos políticos). Na Lei 9.504/97, encontramos os arts. 39, §5º, I e II (uso de alto-falantes e amplificadores de som, promoção de comício ou carreata e distribuição de material de propaganda) e 40 (utilização na propaganda de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão governamental ou entidade da Administração Indireta). Não esquecer que as determinações dos magistrados eleitorais sobre propaganda, caso descumpridas, caracterizam, em tese, o crime de desobediência, tipificado no art. 347 do CE.

Considerando-se a influência que a propaganda poderá induzir no eleitorado, graves infringências no seu exercício poderão conduzir ao reconhecimento de abuso de poder econômico, conforme já salientara a jurisprudência⁶⁴, a ser reconhecido em investigação judicial, a qual, se julgada antes do pleito, poderá implicar na cassação do registro e na inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos três anos seguintes (art. 22, LC 64/90). Caso a investigação judicial venha a ser julgada após a eleição, cabível, para fins de declaração da perda do mandato, o uso da ação de impugnação prevista no art. 14, §10º, da CF.

XII. PALAVRAS FINAIS.

Esperamos haver obtido nosso intento, no sentido de assentar a possibilidade do Estado, através de lei, limitar a liberdade de expressão em prol da igualdade dos embates eleitorais, com a exposição das situações em que tal é permitido, diante da Lei 9.504/97, juntamente com as conseqüências que a violação poderá acarretar aos beneficiários da propaganda eleitoral irregular.

Sugere-se, como bússola para o intérprete dos comandos legais, a observância dos postulados da legalidade e da proporcionalidade.

BIBLIOGRAFIA

- AYALA**, Bernardo Diniz. O direito de antena eleitoral. In: **MIRANDA**, Jorge. *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 573-653.
- BACIGALUP**, Enrique. *Sanciones Administrativas: Derecho Español y Comunitario*. Madri: Colex, 1991.
- BANDEIRA DE MELLO**, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BASTOS**, Celso Ribeiro & **MARTINS**, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1988/1989.
- BRINDEIRO**, Geraldo. A liberdade de expressão e a propaganda eleitoral ilícita. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, 28 (110):175-180, abr/jun/1991.
- CÂNDIDO**, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 6 ed. Bauru: Edipro, 1996.

⁶¹ *Loc. cit.*, p. 98.

⁶² Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 918 - BA, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJU de 14-08-98, p. 54; Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral 15.143, rel. Min. **EDUARDO ALCKMIN**, DJU de 18-08-98, p. 61.

⁶³ Recurso Especial Eleitoral 15.233 - BA, rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJU de 25-09-98, p. 70.

⁶⁴ Recurso Ordinário 11.925 - RO, ac. un., rel. Min. **TORQUATO LORENA JARDIM**, DJU de 29-03-96, p. 6.428; Recurso Ordinário 12.394 - RS, mv, rel. Min. **TORQUATO LORENA JARDIM**, DJU de 01-03-96, p. 5.084.

- CAVALCANTE**, José Gerim Mendes. *Outdoors em propriedade particular. Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral do TRE/SP*. São Paulo, 8 (29):24-30, jan/mar/1995.
- CONGRESSO CENTRO-SUL DE DIREITO ELEITORAL**, 1., Campo Grande, 1998, *Anais do Primeiro Congresso ...* Campo Grande, Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, 1998, 215p.
- COSTA**, Adriano Soares. *Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Ciência Jurídica, 1996.
- COSTA**, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. 3 ed. São Paulo: RT, 1990.
- DALLARI**, Adílson Abreu. Divulgação das atividades da Administração Pública: publicidade administrativa e propaganda pessoal. *Revista de Direito Público*. São Paulo, (98):245-247.
- GARCÍA DE ENTERRÍA**, Eduardo & **FERNÁNDEZ**, Tomás-Rámon. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1990.
- HOFFMANN-RIEM**, Wolfgang. Libertad de comunicación y de medios. In: BENDA, Ernst *et alii*. *Manual de Derecho Constitucional*. Madri: Marcial Pons, 1996.
- JARDIM**, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- LEAL**, Vitor Nunes. *Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- LOBO**, José María Quirós. *Principios de Derecho Sancionador*. Granada: Editorial Comares, 1996.
- PONTES DE MIRANDA**, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de processo Civil*. Tomo IV. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974.
- RIBEIRO**, Fávila. *Direito Eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Forense, 1986.
- ROCHA**, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- RODRIGUES**, Lêda Boechat. *A Côrte Suprema e o Direito Constitucional Americano*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.
- SANTOS**, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.
- SCHWARTZ**, Bernard. *Direito Constitucional Americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.