

Pré-campanha e propaganda antecipada

Marcela Senise de Oliveira Martins

RESUMO

Objetiva-se demonstrar, neste trabalho, os aspectos mais relevantes sobre pré-campanha e propaganda antecipada durante o ano de eleição, demonstrando os limites legais e temporais de cada período, que, com o advento da Lei 9.504/1997, sofreram inúmeras alterações, gerando inseguranças tanto para aqueles que têm interesse em ingressar na vida política, quanto para a jurisprudência dos tribunais. Para isso, buscou-se apresentar as principais características, classificações e princípios dos institutos – pré-campanha; propaganda eleitoral e propaganda eleitoral antecipada ou extemporânea –, bem como os atos permitidos e proibidos em cada fase eleitoral. Ainda, foram trazidas as consequências dos atos praticados em afronta à legislação e às normas vigentes. Portanto, este trabalho constitui-se no estudo aprofundado dos atos permitidos e proibidos aos candidatos, desde 1º de janeiro do ano da disputa do pleito, demonstrando a relevância do tema: a partir do momento em que o eleitor tem conhecimento da norma e do funcionamento do período eleitoral, ele pode escolher de forma segura e autêntica o candidato que mais se adequa aos seus ideais; e, em relação ao indivíduo que pretende concorrer, esse não é prejudicado pelo ato ilícito de outro concorrente, sendo possível tomar as medidas cabíveis.

Palavras-chave: pré-campanha; pré-candidato; candidato; propaganda eleitoral; propaganda antecipada ou extemporânea.

ABSTRACT

The objective is to demonstrate, with this work, the most relevant aspects on pre-campaign and early advertising during the year of the election, demonstrating the legal and time limits of each period, which, with the advent of Law 9,504/1997, has undergone numerous changes, generating insecurity both for those who have an interest in entering political life, and for the jurisprudence of the courts. To this do so, we sought to present the main characteristics, classifications, and principles of the

Sobre a autora

Marcela Senise de Oliveira Martins é bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Advogada atuante em Direito Eleitoral no escritório Zornig & Andrade Advogados Associados. Email: marcelaseomartins@hotmail.com

institutes – pre-campaign; electoral advertising and early electoral or extemporaneous advertising – and the acts allowed and prohibited in each electoral phase. we also brought the consequences of the acts committed, in affront to the legislation and norms in force. Therefore, this work constitutes the in-depth study on the acts allowed and prohibited to candidates, from January 1 of the year of the dispute of the election, demonstrating the relevance of the theme: from the moment the voter is aware of the norm and the functioning of the electoral period, he can choose in a safer and more authentic way the candidate who best fits his ideals; and, regarding the individual who intends to run, he is not harmed by the unlawful act of another competitor; and taking the appropriate measures is possible.

Keywords: pre-campaign; pre-candidate and candidate; electoral advertising; early or extemporaneous advertisement.

Artigo recebido em 01 de abril de 2022 e aprovado pelo Conselho Editorial em 19 de abril de 2022.

Introdução

A Lei 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições (LE) (Brasil, 1997), surgiu para regulamentar o procedimento eleitoral, que desde o início da democracia no país promoveu instabilidade na Justiça Eleitoral. Um dos grandes motivos da insegurança jurídica nesse ramo está relacionado aos atos praticados pelos indivíduos durante os períodos de pré-campanha e campanha eleitoral propriamente dita. Isso porque, por mais simples que pareça, a maior diferença entre esses dois polos consiste no pedido de voto.

Nesse sentido, em primeiro lugar torna-se indispensável discutir o funcionamento das eleições, o que se fará abordando a delimitação temporal entre pré-campanha e a campanha e diferenciando aquele que apenas manifesta sua intenção de ingressar nesse meio daquele que está, de fato, concorrendo ao pleito. Em um segundo momento, será exposta a propaganda eleitoral no ano da eleição, fixando suas características, conceituação e finalidade. Por fim, será retratada a propaganda eleitoral antecipada em si – da conceituação e projeção da legislação até a aplicação do atual dispositivo que regulamenta essa vedação legal (Art. 36-A da LE) – e, ainda, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) quanto ao assunto. (Brasil, 1997)

Foram utilizadas, neste estudo, pesquisas bibliográficas, dispositivos legais (Código Eleitoral, Constituição Federal, Lei das Eleições, Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral) e jurisprudências, visando esclarecer o problema proposto.

Pré-campanha

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, assegura que o Brasil é uma República, ou seja, um sistema de governo em que os chefes de Estado são escolhidos pelo povo, bem como um Estado Democrático, fundamentado pela soberania popular (Brasil, 1988).

O legislador constituinte deixa claro, no artigo 1º, parágrafo único, que “Todo poder emana do povo” (Brasil, 1988). Dessa forma, o povo escolhe os chefes de Estado por meio de voto livre e secreto, visando coibir práticas abusivas e anteriores à atual forma de governo e de eleger o candidato que mais se adeque aos seus ideais.

Para que isso ocorra, o processo eleitoral é regulamentado por Resoluções do TSE, Código Eleitoral, princípios constitucionais, pela Lei 9.504/1997, (Brasil, 1997) entre outras regras normativas. Ocorre que, por mais que sejam numerosas as tentativas de se evitar abusos por parte dos governantes, estes ainda acontecem durante todo o processo eleitoral.

No ano da eleição, os partidos políticos reúnem-se com interessados e iniciam as convenções partidárias com a finalidade de escolher seus candidatos e definir suas estratégias eleitoras, realizando, posteriormente, os registros de candidatura. Antes desse processo – dos candidatos serem escolhidos em convenção e de se efetivar o pedido de registro de candidatura –, é permitido que o indivíduo pratique alguns atos de visibilidade, desde que não sejam considerados propaganda intempestiva, ou seja, atos de pré-campanha.

Entende-se por pré-candidato aquele que declara suas intenções e demonstra interesse em concorrer ao pleito eleitoral, ou seja, almeja tornar-se candidato nas próximas eleições. Já a pré-campanha tem como único objetivo divulgar quem serão os pré-candidatos e apresentá-los à população – não se pode confundir com propaganda eleitoral –, uma vez que, nesse momento, é vedado o pedido explícito de voto.

No artigo 36-A da LE, parágrafo 2º, (Brasil, 1997) o legislador permite aos pré-candidatos o pedido de apoio político, o que visa chamar a atenção das pessoas e buscar o apoio daqueles que compactuam com suas ideias, assim como possibilita a divulgação de atos políticos por meio dos quais o pré-candidato pode livremente: expor seus objetivos e o que o torna apto a ocupar um cargo público; exaltar suas qualidades pessoais; participar de prévias partidárias; participar de discussões de políticas públicas; narrar seus planos de governo; divulgar posicionamentos pessoais a respeito de questões políticas, entre outros.

Ainda, vale pontuar que nesse momento é autorizado que o pré-candidato formule uma “campanha de arrecadação prévia de recursos – oriundos de doações de pessoas físicas – na modalidade virtual” (Brasil, 1997, Art. 22-A, § 3º). Em outras palavras, essa ação, permitida a partir de 15 de maio do ano da eleição, almeja angariar recursos para serem usados no pagamento das despesas de campanha – conceito também conhecido como *crowdfunding*.

Nesse ponto recaem os princípios constitucionais anteriormente mencionados que regem o Direito Eleitoral, em especial os princípios da igualdade e da liberdade de expressão. Conforme preceitua o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, “todos são iguais perante a lei” (Brasil, 1988), garantindo, portanto, o tratamento igualitário. Desse modo, diante do contexto histórico do país, as restrições têm o intuito de coibir o desequilíbrio entre campanhas, prezando pelo tratamento imparcial dos candidatos, sem que haja qualquer vantagem de um sobre os demais.

A liberdade de expressão também tem sede constitucional, nos seguintes termos: “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato” (Brasil, 1988, Art. 5, inciso IV), que viabilizam diversos atos de pré-campanha. Sobre isso, Marcelo Novelino entende que “as convicções íntimas podem existir independentemente do Direito, mas a liberdade de exteriorizar ideias e opiniões pessoais necessita de proteção jurídica” (Novelino, 2013, 501).

Diante de tais circunstâncias, os referidos mecanismos surgiram como forma de defesa contra a censura e o autoritarismo estatal. Logo, a propaganda de pré-campanha “reflete o amadurecimento da democracia brasileira e consagra os direitos fundamentais atinentes à livre manifestação de pensamento, de expressão e de informação” (Moura, 2020, 239).

Do mesmo modo que há permissões durante esse período de pré-campanha, existe também uma série de restrições às pretensas candidaturas, que serão tratadas na sequência.

Primeiramente, a fim de que esses mecanismos de “promoção” se tornassem legais, o TSE teve que pacificar o entendimento de que só seriam considerados ilícitos: (i) o ato que fosse acompanhado de pedido explícito de voto; e (ii) os demais atos proibidos durante a campanha eleitoral (por exemplo, propaganda voltada a caluniar ou difamar alguém – embora criticar seja permitido – e utilização de outdoors, painéis ou semelhantes).

Assim, aquele que tiver manifesta intenção de concorrer ao pleito poderá ser incluído ao meio político, apresentando-se, dessa forma, ao eleitorado. Isso, além de proporcionar a pré-candidatura, diz respeito ao seu primeiro passo na política, proporcionando ao eleitor “a oportunidade de conhecer os pretensos candidatos e de formar a sua convicção, antes mesmo da efetivação do registro de candidatura” (Moura, 2020, 230).

Tal momento é expressivo porque oportuniza um debate entre o candidato e o eleitor, aproximando os polos e, assim, possibilitando que o cidadão tenha mais segurança no momento de escolher seu representante, aquele que mais se adeque aos seus ideais e pensamentos.

Por essas razões, é necessário ter uma clara delimitação temporal de todo período eleitoral, chamada de calendarização, e esclarecer os limites de atuação dos pré-candidatos e candidatos em cada fase, para que se evite qualquer violação do dispositivo legal.

Inferese, assim, que o período anterior à campanha eleitoral necessita de grande atenção por parte dos entes fiscalizadores, uma vez que diversos atos supracitados como ilegais podem interferir drástica e diretamente no resultado da eleição, causando desvantagens aos pré-candidatos que agem conforme a lei e aos eleitores que são induzidos a votar por esses atos.

Período de campanha

O período de campanha eleitoral é aquele que objetiva aferir votos, em que o candidato, escolhido na convenção partidária e com o registro de candidatura, apresenta-se ao eleitorado da circunscrição do pleito como o mais apto a receber votos, utilizando

técnicas e argumentos capazes de influenciar na decisão do povo. Por ser considerado um instrumento indispensável, o momento de campanha eleitoral não se restringe apenas a um método de divulgação, pois busca atingir todos os veículos de comunicação, já que serão utilizados durante todo o período eleitoral. Além disso, por ser inteiramente voltada à conquista de votos, essa fase também é de altíssimo custo financeiro. Ressalta-se, ainda, que a propaganda só é permitida a partir do dia 16 de agosto do ano das eleições, conforme o artigo 36 da LE. (Brasil, 1997)

Propaganda no ano da eleição

Infelizmente, o contexto histórico atual é demarcado pela corrupção, desconfiança e insegurança por parte dos ex-governantes. Por conseguinte, a população tem medo e descontentamento quanto ao assunto das eleições. Por isso, se faz necessário expor os atos permitidos e proibidos em cada fase eleitoral, pois isso garantirá uma escolha consciente por parte do eleitor, além de ciência da técnica do processo eleitoral propriamente dito, o que vai muito além da política trazida pela mídia das propagandas eleitorais. Tal apontamento associa-se com os candidatos, que, uma vez conscientes dessas proibições, deixariam de cometer atos ilícitos por desinformação.

Para que exista um justo e adequado sistema democrático, é necessário que os eleitores conheçam os chefes de governo antes mesmo de adquirirem esse status. Assim, visando garantir ao povo o conhecimento das propostas e dos trabalhos que serão realizados, os candidatos utilizam a propaganda eleitoral como estratégia para conquistar votos.

Para José Jairo Gomes (2019, 536), “denomina-se propaganda eleitoral a elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público-eletivo”. Ele afirma que tal mecanismo faz com que o eleitorado se convença de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa, sendo capaz de influenciar a vontade do eleitor.

Diferente das outras espécies de propaganda, a eleitoral consiste no emprego de técnicas para instigar pessoas a tomarem decisões. Por meio desse instituto, o candidato se autopromove, tendo a possibilidade de apresentar suas ideias e propostas de governo à população utilizando técnicas de convencimento para chegar à vitória

no certame. Assim, após o dia 15 de agosto do ano das eleições, o candidato já pode pedir votos e buscar apoiadores.

Existem inúmeras modalidades de propaganda eleitoral. Muitas delas sofreram alterações ao longo dos anos e até hoje geram discussões entre doutrina e jurisprudência. São **regulamentadas pelos artigos 36 e seguintes da LE (Brasil, 1997)**, em que se estipula quando são permitidas e se especifica cada um dos meios de promoção.

Por fim, salienta-se que a principal diferença entre os momentos de pré-candidatura e candidatura consiste no pedido de voto.

Propaganda antecipada ou extemporânea

Antes da minirreforma eleitoral realizada em 2015, o poder fiscalizatório da justiça, quanto à abusividade da propaganda antecipada ou extemporânea, era bem rígido e ao mesmo tempo restritivo. Considerava-se propaganda antecipada aquela realizada antes do dia 5 de julho do ano da eleição e em que: (i) se divulgava, ainda que encoberta, a candidatura; (ii) se expunham ações políticas; (iii) se protestava as razões que levavam a inferir que o beneficiário era o mais apto à eleição; e (iv) houvesse pedido explícito, ou por outras palavras, de voto.

Dessa forma, a jurisprudência do TSE era a seguinte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ELEIÇÕES 2012. ART. 36 DA LEI 9.504/97. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. De acordo com a jurisprudência do TSE, a propaganda eleitoral configura-se quando se leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. (Brasil, 2014, 99-100).

Restou caracterizada a propaganda eleitoral antecipada realizada por Jair Cezar de Oliveira, tendo em vista que, durante esse período ele teceu elogios e parabenizou o pré-candidato à reeleição ao cargo de prefeito, na cidade de Curitiba (PR), Luciano Ducci. Entendeu-se que a existência de proposta de continuidade do projeto do governo seria suficiente para configurar o ato como ilícito.

Jordan Moura Rogatte afirma que “bastava o anúncio de pre-ten- sa candidatura, ainda que de forma implícita, por qualquer meio de comunicação, independente de voto, para que o cidadão fosse punido com multa” (Moura, 2020, 126). Apesar disso, tal ato sempre foi corriqueiro, já que a multa pecuniária fixada revelava-se irrisória diante dos elevados recursos disponibilizados pelos candidatos, sendo, portanto, insuficiente para coibir tal prática.

Hodiernamente, a propaganda a destempo tem limites regulamentados pela LE, alterada pela Lei 13.165/2015, artigo 36, *in verbis*: “A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição”. (Brasil, 2015) Portanto, qualquer ato anterior a essa data sem o explícito pedido de voto enquadra-se como ato legítimo de pré-campanha.

A indicação do ato ilícito na peça publicitária configura-se quando há claro pedido de voto ou de outras formas de apoio, explícitas ou não. Assim, o conteúdo da mensagem transmitida pela propaganda possui duas bases (formais): (i) denotativa: quando da simples leitura observa-se o pedido claro de voto ao eleitor, “vote em mim”; ou (ii) conotativa: abre margem para interpretação do texto como pedido de voto; a mensagem está implícita na propaganda, mas tem como objetivo atingir os eleitores, “eleja seu prefeito”.

Com isso, os critérios para qualificar determinada propaganda como intempestiva dependem da forma como a peça publicitária é interpretada e do contexto em que se está inserida.

Gomes define propaganda extemporânea como “a publicidade em apreço caracterizando-se pela atração ou captação antecipada de votos, o que pode ferir a igualdade de oportunidade ou a paridade de armas entre os candidatos, o que desequilibra as campanhas” (Gomes, 2019, 543).

Dessa maneira, a utilização do nome do candidato, apelido, foto ou qualquer coisa que o faça ser reconhecido no meio eleitoral, além de informações como cargo que pretende ocupar e ano da eleição, são prática que se enquadram como propaganda inoportuna explícita.

Além disso, a legislação não estabeleceu a data inicial a partir da qual a exaltação política seria caracterizada como propaganda realizada a destempo. Por isso, a manifestação do pedido de voto pode acontecer em qualquer tempo, mesmo em anos antes das eleições. Comenta-se que a jurisprudência tem entendido como marco inicial

plausível o mês de janeiro do ano das eleições, com margens para exceções – prática reiterada antes mesmo do mês definido.

Se no momento da pré-candidatura o indivíduo utilizar formas ou instrumentos vedados, não será configurada propaganda antecipada, mas sim extrapolação dos limites estabelecidos à própria campanha. Vale destacar que, para ser considerada propaganda extemporânea, precisa ser capaz de influir na vontade do povo, tendo em vista que o elemento “intenção” é essencial para sua designação. Trata-se, portanto, de um conceito simples, uma vez que se baseia no período em que a propaganda com fins eleitorais é permitida, isto é, quando o explícito objetivo de voto é legítimo. Portanto, a grande dificuldade desse instituto está em definir se o meio utilizado e a expressão falada caracterizariam ou não o ilícito.

Evolução legislativa sobre a propaganda eleitoral antecipada

O artigo que regulamenta esse procedimento merece atenção, razão pela qual é necessário demonstrar a evolução legislativa do artigo 36 da LE e as modificações das excludentes de propaganda antecipada, incluídas pela Lei 12.034/2009 e com alterações pelas Leis 12.891/2013 e 13.165/2015. Antes do advento da LE, todas as regulamentações do Direito Eleitoral eram dadas pelo Código Eleitoral de 1965 (Lei 4.737/1965), cujo artigo 240 dizia que a propaganda de candidatos a cargos eletivos somente seria permitida após a respectiva escolha em convenção (Brasil, 1965).

Em primeiro plano, o dispositivo mostrava-se ofensivo aos princípios que norteiam as eleições, visto que a agremiação que fizesse a sua convenção antes das demais teria vantagens, pois faria o primeiro contato com os eleitores.

Com a Lei das Eleições, passou-se a permitir a propaganda eleitoral de forma plena, somente após o dia seguinte à data limite para apresentar o registro de candidatura, no dia 6 de julho. O objetivo dessa norma foi fazer com que as propagandas de todos os concorrentes ocorressem ao mesmo tempo, evitando os desequilíbrios que antes aconteciam. Prestigiou-se, portanto, os princípios de igualdade de oportunidades e de paridade de armas entre os candidatos.

Assim, qualquer conduta anterior à data permitida que leve a pretensa candidatura ao conhecimento geral, ainda que de

forma distorcida, seria considerada propaganda eleitoral. A veiculação indevida da propaganda intrapartidária também é passível dessa caracterização.

A redação vigente permite a propaganda eleitoral a partir de 16 de agosto do ano da eleição, até o dia do pleito; se realizada de forma antecipada, é sujeita a multa, sem prejuízo da apuração de eventual abuso.

Até o ano de 2009, existia uma grande confusão entre a jurisprudência e os candidatos e partidos políticos em relação ao que era permitido ou não antes da data tolerada para a propaganda. Diante disso, editou-se a Lei 12.034/2009, por meio da qual foi acrescentado o artigo 36-A à LE, estabelecendo as hipóteses que não tipificariam propaganda extemporânea, tendo sido modificadas com o implemento da Lei 13.165/2015 (Brasil, 2015).

Também foi acrescentado o artigo 36-B pela Lei 12.891/2013, que estabeleceu uma hipótese específica de propaganda extemporânea (Brasil, 2013). Tais previsões serão aprofundadas na sequência.

Excludentes de propaganda eleitoral antecipada e o atual texto do artigo 36 –A da lei das eleições

Como a condição de “candidato” só é adquirida após o registro de candidatura – sendo permitida a propaganda após esse momento – reconheceu-se a necessidade de formalizar a fase que antecede esse status, ou seja, oficializar o que pode ou não ser feito durante a pré-campanha.

Assim, editou-se a Lei 12.034/2009, incluindo o artigo 36-A à LE, com o rol de condutas que os pré-candidatos e partidos políticos poderiam fazer sem que configurasse propaganda intempestiva. Ante a insegurança jurídica instaurada, a jurisprudência buscou pelo equilíbrio nas candidaturas, tendo por pressupostos a vantagem natural de exposição, ou seja, elas somente sofreriam interferência da Justiça Eleitoral nos casos de ofensa à honra, manifestações infundadas e inverídicas que não fossem condizentes com a realidade e nos casos de propaganda fora de época.

Da leitura do novo artigo, compreende-se que não será considerado ilícito:

I – a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; II – a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições; III – a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intra-partidária; ou IV – a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral. (Brasil, 1997, Art. 36-A, incisos I, II, III, IV)

A redação de 2009 também editou a sanção em caso de afronta ao *caput* do artigo 36, em que se previu multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou o equivalente ao custo da propaganda, se esse for maior.

Vale dizer que a incumbência pela propaganda antecipada pode recair sobre qualquer cidadão, que poderá sofrer sanção de multa, de acordo como parágrafo 3º do artigo 36-A da LE. O candidato somente será responsabilizado quando for autor da propaganda ou quando tiver prévio conhecimento da prática por terceiro.

A vigência da primeira alteração do dispositivo não durou muito. Para as eleições seguintes surgiu uma nova redação dada pela Lei 12.891/2013, alterando o *caput* e seus incisos, com o seguinte texto: “não serão consideradas propaganda antecipada e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: [...]” (Brasil, 2013, Art. 36-A).

Rodrigo López Zilio mostra que “a possibilidade de o meio de comunicação fazer a cobertura dos atos arrolados no artigo 36-A é corolário da liberdade de imprensa” (Zilio, 2020, 406). Isso quer dizer que a imprensa não pode fazer o que bem entende; ela deve seguir a limitação constitucional imposta: o dever de prestar informação verídica, de modo que essa informação não prejudique o equilíbrio entre os concorrentes, para não violar o princípio da isonomia.

Seus incisos, por sua vez, tiveram pequenas alterações. O inciso I manteve boa parte do texto legal, excluindo apenas o trecho que dizia “desde que não haja pedido de votos” (Brasil, 1997, Art. 36-A, inciso I). Logo, sem pedido de voto, as demais descrições continuaram a ser permitidas como atos de pré-campanha. Percebe-se que tal exclusão é de extrema relevância, tendo em vista que restringe, de forma implícita, o conceito de propaganda extemporânea, ou seja, a necessidade do “pedido de voto”.

Ademais, o dispositivo impõe às emissoras de rádio e televisão a observância do tratamento isonômico aos filiados e pré-candidatos. O mero descumprimento desses não configura, automaticamente, propaganda inoportuna, já que ela depende de pedido expresso de voto. Caso haja pedido “ostensivo de voto”, a sanção pela afronta à legislação deve ser imposta tanto ao meio de comunicação, por ter divulgado a propaganda, quanto ao pré-candidato, por ser o beneficiário do ato.

No inciso II, manteve-se a redação de 2009 na íntegra e foi acrescentado que não se configura propaganda inoportuna a “discussão de políticas públicas, [...] podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária” (Brasil, 2013, Art. 36-A, inciso II). As atividades lícitas desse dispositivo referem-se aos atos fundamentais vinculados à organização, no plano interno e externo, do partido político. Tal permissão está diretamente ligada aos atos preparatórios à eleição, que, mediante pagamento (patrocínio do próprio partido), tornam possíveis os encontros, seminários ou congressos, sob a condição de que ocorram em ambientes fechados.

A exigência por “ambientes fechados” fundamenta-se na vedação à publicização do evento pelo partido político, embora seja permitida sua reprodução pela imprensa. Contudo, as atividades podem ser divulgadas se dirigidas ao público interno da agremiação, conforme disposto no parágrafo 1º do referido artigo. Vale dizer que também é permitido, nesses mesmos espaços “o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver” (Brasil, 2015, Art. 36-A, § 2). Ademais, no *caput* permite-se também a exaltação das qualidades pessoais do pré-candidato. Ambas as alterações vigoram até os dias atuais.

Os dois incisos seguintes também sofreram alterações, mas foram revogados pela Lei 13.165/2015, junto com o inciso V, que passou a existir com a vigência da Lei 12.891/2013.

Nesse sentido, nota-se que a insegurança jurídica no meio eleitoral era grande, porque ainda abria margens para outros tipos de propaganda antecipada. Diante disso, em 2015 entrou em vigência a Lei 13.165/2015. O artigo 36-A esclareceu que para configuração de propaganda antecipada é necessário que haja pedido explícito de voto, sendo permitido, na pré-campanha, fazer menção à candidatura, exaltar as qualidades pessoais e praticar os demais atos descritos nos incisos.

Com a minirreforma de 2015, revogou-se o inciso III da Lei 12.891/2013, que passou a conter a seguinte redação: “a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos” (Brasil, 2015, Art. 36-A, inciso III). Como já explicado, consiste na propaganda intrapartidária (destinada ao próprio partido).

Nesses eventos, é permitida a realização de prévias partidárias e a distribuição de material informativo que divulgue os nomes dos filiados que participarão da disputa, as datas e eventos de debates entre os pré-candidatos, sendo vedadas as transmissões ao vivo por emissoras de rádio e TV. Por outro lado, a lei não impede que os meios de comunicação social realizem cobertura ou pequenos flashes ao vivo desses eventos.

O excludente de propaganda eleitoral antecipada previsto no inciso IV é: “a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos” (Brasil, 2013, Art. 36-A, inciso IV). Rodrigo López Zilio alega que essa regra cuida da “prestação de contas dos mandatos dos parlamentares e dos debates legislativos, os quais, em regra, uma fonte de custeio de recursos públicos” (Zilio, 2020, 411). Nessas situações, é permitida a “divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver” (Brasil, 2015, Art. 36-A, § 2º). Além da exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos.

Na literalidade da regra, interpreta-se que a divulgação dos atos dos parlamentares legislativos refere-se aos atos por eles praticados durante o mandato. A norma, em realidade, também possibilita a

divulgação de ações políticas que se pretende desenvolver; nesse caso, o detentor do mandato eletivo tem vantagem sobre os demais que pretendem ingressar no cargo público pela primeira vez. Por consequência, esse inciso é bastante questionado pela doutrina, pois fere o princípio da paridade de armas entre os candidatos.

O inciso V, modificado pela Lei 13.165/2015, prevê: “a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais” (Brasil, 2015, Art. 36-A, inciso V). Tal dispositivo tem ligação direta com o direito fundamental de liberdade de expressão da Constituição Federal e o incentivo à participação do cidadão no debate sobre a formação da vontade política do Estado. Quanto à utilização dessas redes para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias, exige-se cautela, uma vez que com os avanços tecnológicos e a rápida propagação de *fake news*, possam ocorrer efeitos negativos para as vítimas das notícias inverídicas.

O último inciso que veio com a minirreforma de 2015 apresenta a seguinte redação: “VI – a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias” (Brasil, 2015, Art. 36-A, inciso VI). Conclui-se, portanto, que é permitida a realização de reuniões em qualquer local com intuito de divulgar os objetivos do partido político, podendo, inclusive, ser de iniciativa da sociedade civil. Nessas reuniões, é legítimo o pedido de apoio político e a divulgação das políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

O artigo sofreu outra alteração no ano de 2017, pela Lei 13.488, que incluiu ao referido um sétimo inciso, a qual determina a “campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV no parágrafo 4º do artigo 23 desta Lei” (Brasil, 2017, Art. 36-A, inciso VII). Em linhas gerais, tal alteração possibilita ao pré-candidato fazer uma arrecadação prévia de recursos para sua campanha eleitoral, antes mesmo do registro de candidatura, ainda que em condições de pré-candidato. Assim, pode haver pedido de doações financeiras para a futura campanha, desde que não se peça voto.

Por fim, pontua-se que a Lei 12.891/2013 também incluiu o artigo 36-B na LE, trazendo mais uma previsão de propaganda eleitoral antecipada: nos casos de convocação, por parte

do Presidente da República, dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições. O objetivo dessa norma é de que a comunicação feita pelas autoridades restrinja-se ao esclarecimento da população sobre o motivo que levou à convocação.

Gomes interpreta o ilícito quando a “comunicação houver a divulgação de atos que denotem: (i) propaganda política; (ii) ataques a partidos políticos; (iii) ataques a filiados de partidos políticos; (iv) ataques a instituições” (GOMES, 2019, 546).

A prática de qualquer ato é, assim, caracterizada como propaganda fora de época se configurar desvio de finalidade da rede convocada pela autoridade pública. Além disso, a propagação de ataques a partidos políticos ou instituições denota propaganda política negativa, configurando abuso da mídia social e possível desvirtuamento do instituto. No parágrafo único do artigo 36-B, compreende-se que durante a transmissão da convocação pelas redes de radiodifusão, somente poderão ser exibidos os símbolos da República Federativa do Brasil, ou seja: “a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais”, pois a utilização de qualquer outro símbolo ou imagem pode ser identificada como propaganda intempestiva.

O entendimento dos tribunais

É sabido que o artigo 36-A da Lei 9.504/1997, ao ser alterado pela Lei 13.165/2015, mitigou as proibições de realização de propaganda eleitoral antecipada, permitindo vários comportamentos, previstos nos incisos do referido dispositivo. É verdade que, desde que não haja pedido explícito de voto, permite-se que o pré-candidato proceda à divulgação de atos de parlamentares. Diante disso, observa-se um julgado logo após a minirreforma de 2015, que traçou limites aos casos em que o ilícito estaria configurado:

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. FIGURINHA EM GRUPO DE WHATSAPP. NOME E IMAGEM COM A EXPRESSÃO “VOTE CERTO”. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. PROPAGANDA

ELEITORAL ANTECIPADA. RECURSO DESPROVIDO. [...] (Pernambuco, 2020)

Verifica-se, portanto, que o texto vinculado à propaganda não continha pedido explícito de voto, mas a frase utilizada – “vote certo” – poderia induzir o eleitorado a entender que, caso votasse naquele candidato, estaria fazendo a escolha certa. O Tribunal Regional entendeu que, por essa razão, o caso seria caracterizado como pedido de voto.

Como o principal dispositivo que regulamenta a propaganda eleitoral passou por muitas modificações, causou grande insegurança entre os candidatos e a jurisprudência, fazendo com que o TSE fixasse alguns parâmetros para classificá-la: (i) o pedido explícito de voto (a Justiça Eleitoral condena o indivíduo por propaganda antecipada), ausente conotação eleitoral explícita, considera-se indiferente eleitoral; (ii) independentemente de ter pedido de voto ou não, ou seja, “pedido de voto mesmo que com outras palavras”; (iii) a utilização de propagandas vedadas em qualquer período eleitoral.

Apesar disso, os posicionamentos do TSE não foram suficientes para diminuir os abusos ocorridos nas últimas eleições. Em razão disso, o TSE firmou o posicionamento no sentido de proibir a prática de atos que, se realizados durante a campanha, também seriam vedados.

Até as eleições de 2018, o TSE fazia uma leitura literal do artigo 36-A, defendendo que deveria existir um pedido explícito de votos para configurar propaganda antecipada, *in verbis*:

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento no sentido de que é necessário o pedido explícito de votos para configurar a publicidade antecipada, nos termos do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997. 2. No caso, extrai-se da moldura fática delineada no acórdão regional que não houve o pedido explícito de votos pela agravada. A publicidade realizada está acobertada pela liberdade de expressão. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (Brasil, 2018 apud Barros, 2019)

Entretanto, no ano de 2019, o TSE voltou com o seu entendimento anterior, afirmando que:

O juiz deve estar atento aos seus fins sociais e às exigências do bem comum (art. 5º da LINDB). Não é ser crível, portanto, que fiquemos atentos tão somente a uma fórmula ritual de análise dos atos de “pré-campanha”, entendendo como regulares toda e qualquer forma de abordagem pública realizada por potenciais candidatos e partidos, desde não conste o anátema “vote (m) em mim” ou expressão equivalente. [...] configura ilícito eleitoral a veiculação de atos de pré-campanha em meios proibidos para atos de campanha eleitoral, independentemente da existência de pedido explícito de voto no material publicitário. (Brasil. 2019)

Com isso, nos casos em que a veiculação objetiva a visibilidade da pré-candidatura, não se faz necessário o pedido explícito de voto, uma vez que, dependendo do meio utilizado – proibido pela legislação eleitoral vigente – ele é de fácil alcance à população.

Nessa linha, com as mudanças de entendimento ocorridas nas últimas eleições, foi decidido em um recente julgado do TRE do Paraná que “ainda que não esteja caracterizada a propaganda antecipada – diante da inexistência de pedido explícito de voto (LE, artigo 36-A) – a veiculação de promoção pessoal de pré-candidato ocorreu por meio proibido (LE, artigo 39, § 8º)” (Paraná, 2020). Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. DIVULGAÇÃO DE AUTORIA DE LEI COM FOTOGRAFIA DO PRÉ-CANDIDATO AO LADO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO PROPAGANDA ANTECIPADA. LEI 9.504/1997, ART. 36-A. UTILIZAÇÃO DE OUTDOOR. MEIO INIDÔNEO. INTERPRETAÇÃO LÓGICA DO SISTEMA ELEITORAL. APLICAÇÃO DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS À PROPAGANDA ELEITORAL AOS ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE INDICAM A CIÊNCIA DO CANDIDATO A RESPEITO DA PROPAGANDA. APLICAÇÃO DE MULTA. LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 39, § 8º. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] (Paraná, 2020).

Assim, mesmo que não tenha sido realizada a propaganda eleitoral fora de época, se o meio utilizado pelo pré-candidato for proibido

nos atos de campanha (por exemplo, outdoors e showmícios), configura-se o ilícito.

Em outubro de 2020, a Corte Superior Eleitoral julgou o Agravo Regimental 0602167-58.2018.6.16.0000, entendendo que a mera menção à pretensa candidatura – mesmo acompanhada do número com o qual o candidato pretende concorrer – sem o pedido explícito de voto não configura o ilícito:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. MATERIAL PROMOCIONAL DIVULGADO POR TERCEIROS EM REDE SOCIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 30/TSE. DESPROVIMENTO. 1. A partir da moldura fática delineada no acórdão recorrido, verifica-se que não houve pedido explícito de votos a caracterizar propaganda eleitoral antecipada. Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência do TSE. 2. Para as Eleições 2018, esta CORTE SUPERIOR reafirmou entendimento de que não configura propaganda extemporânea a veiculação de mensagem com menção à pretensa candidatura, ainda que acompanhada do número com o qual o pré-candidato pretende concorrer. (Brasil, 2020)

Conclui-se que existem formas amplas de violação dos artigos 36 e 36-A da LE, que abrem margem para diferentes interpretações e abusos pelos candidatos e pré-candidatos no ano da eleição. Dessa forma, é primordial a observância dos princípios da igualdade de armas e de oportunidade para resguardar uma competição justa e honesta com todos os envolvidos: Poder Judiciário, candidatos e eleitores.

Considerações finais

A eleição consiste no mecanismo utilizado para escolher os chefes do Poder Legislativo e do Poder Executivo de forma livre e secreta pelo povo. Para um candidato ser considerado eleito, ele é submetido a um conjunto de regras e normas que regulamentam todo o processo eleitoral. A fim de compreender o processo eleitoral, foi necessário fazer uma delimitação temporal, desde a pré-campanha

até a data das eleições, tornando possível a compreensão das principais características e diferenças de cada momento.

Com isso, ficou claro que na pré-campanha o cidadão busca a visibilidade, tendo em vista que os atos praticados nesse momento surtirão efeitos posteriormente. Na campanha eleitoral, objetiva-se exclusivamente o voto do eleitor. Apesar de semelhantes entre si, esses períodos apresentam objetivos distintos, fato que causa confusão em ano eleitoral. Assim, foi de extrema relevância traçar hipóteses exemplificando o que o sujeito pode ou não fazer em cada período específico, tendo em vista que a violação da lei enseja sanções diferentes para cada situação.

Após análise desse momento inicial da corrida eleitoral, cuidou-se da conceituação de propaganda eleitoral, porque esse mecanismo é considerado o mais eficaz para que o candidato se apresente e demonstre seus objetivos e projetos ao eleitorado, angariando votos ao conquistar o eleitor. Adquirindo esses conhecimentos, nem o eleitor nem o candidato se prejudicam com atos ilícitos que, infelizmente, são corriqueiros durante a disputa.

Depois desses esclarecimentos, foi necessário abrir um capítulo específico sobre a propaganda eleitoral extemporânea, pois muitas vezes ela está presente de forma mascarada, de difícil identificação. Diante da delicadeza da propaganda realizada a destempo, foi fundamental realizar uma abordagem histórica, jurídica e legislativa sobre assunto, para evitar que a instabilidade jurídica prejudique a disputa e faça o eleitor ser induzido ao erro.

Por fim, salienta-se que o Direito Eleitoral ainda sofre constantes mudanças tanto da lei propriamente dita, quanto dos posicionamentos dos Tribunais, fazendo com que os operadores do direito, bem como aqueles que têm interesse no viés da vida política, estejam sempre atentos aos novos entendimentos e às novas legislações inseridas no ordenamento jurídico.

Sendo assim, em uma análise do contexto histórico atual, este trabalho teve como objetivo demonstrar a evolução legislativa do Direito Eleitoral, que priorizou um ambiente isonômico e justo entre os concorrentes. Ademais, pretendeu-se deixar claro que as propagandas existem, mesmo com restrições, e são muito utilizadas, podendo influenciar na decisão do eleitor. Portanto, conclui-se que o tema é de grande vulto, pois o eleitor somente estará seguro para realizar o voto e escolher quem deseja como

governante na medida que tiver consciência plena da norma e da funcionalidade das eleições.

Referências

- BARROS, F.D. (2019, 3 de novembro). *Nova posição do TSE vai elidir a farra das propagandas irregulares e o abuso do poder econômico na propaganda eleitoral: uma nova interpretação ao artigo 36-A da Lei 9.504/1997* Disponível em: <https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/776223443/nova-posicao-do-tse-vai-elidir-a-farra-das-propagandas-irregulares-e-o-abuso-do-poder-economico-na-propaganda-eleitoral>. Acesso em: 05 out. 2020.
- BRASIL. (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.
- _____. (1965). Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em: 5 maio 2020
- _____. (1997). Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.
- _____. (2009). Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12034.htm. Acesso em: 10 set. 2020.
- _____. (2013). Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12891.htm. Acesso em: 12 set. 2020.
- _____. (2015). Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13165.htm. Acesso em: 16 set. 2020
- _____. (2017). Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13488.htm. Acesso em: 20 set. 2020
- _____. (2014, 31 de março). Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 1159-05.2012.616.0001/PR., de 11 março de 2014. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/39pVWHd>. Acesso em: 01 out. 2020
- _____. (2019, 01 de agosto) Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento. Nº 0600037-63.2018.6.10.0000 – Maranhão. Relator: Ministro Tarcísio Vieira

- de Carvalho Neto. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/3xtMVF4> Acesso em 20 ago. 2020.
- _____. (2020, 6 de novembro). Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 0602167-58.2018.6.16.0000/PR. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 08 de outubro de 2020. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/3mQUm44> Acesso em: 11 out. 2020
- GOMES, J. J. (2019). *Direito Eleitoral*. 15. ed. São Paulo: Atlas.
- MOURA, J. R. (2020). *Propaganda pré-eleitoral*: Saiba os limites entre a pré-campanha (permitida) e a propaganda antecipada (proibida). Timburi: Cia do eBook. *E-book*.
- NOVELINO, M. (2013). *Manual de Direito Constitucional – Volume Único*. 8. ed. São Paulo: Método.
- PARANÁ. (2020, 23 de janeiro). Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. *Recurso Eleitoral 55-10.2019.6.16.0008/PR*. Acórdão 55805, de 23 de janeiro de 2020. Relator: Dr. Roberto Ribas Tavararo.
- PERNAMBUCO. (2020, 5 de outubro). Tribunal Regional de Pernambuco. Recurso Eleitoral 060005144/PE. Relator: Ruy Trezena Patú Júnior, 05 de outubro de 2020. *PSESS – Publicado em Sessão*, Cabrobó. Disponível em: <https://tre-pe.jus-brasil.com.br/jurisprudencia/931798635/recurso-eleitoral-re-60005144-cabrobo-pe>. Acesso em 19 mar. 2020
- ZILIO, R. L. (2020) *Direito Eleitoral*. 7. ed. Salvador: Juspodivm.