

Marco Temporal da ilicitude da propaganda eleitoral extemporânea

Augusto de França Maia

Advogado eleitoralista. Conselheiro Estadual da OAB/RN. Professor de Direito Eleitoral da UFRN e FCST. Mestre e doutorando em Direito. E-mail: advaugustomaia@gmail.com.

Vinícius Dutra Souza

Advogado. Bacharel em Direito pela UFRN-CERES. E-mail: viniciusdutra.adv@gmail.com.

RESUMO: A propaganda é essencial ao desenvolvimento da campanha eleitoral. Ela se destina a permitir que os candidatos, de maneira isonômica, se apresentem ao eleitorado e conquistem votos. Por óbvio, há delimitações legais para a sua veiculação e o marco temporal de sua licitude, estabelecido no art. 36 da Lei nº 9.504/97, é a principal delas. No entanto, furtou-se o legislador da fixação do marco temporal da ilicitude da propaganda eleitoral extemporânea. O presente artigo teve como objeto justamente a análise do entendimento doutrinário e da jurisprudência acerca do marco temporal da ilicitude da propaganda eleitoral extemporânea, buscando ainda analisar a necessidade de positivação desse marco. Para tanto, utilizou-se de metodologia de pesquisa bibliográfica descritiva e qualitativa, explorando fontes na doutrina e, sobretudo, na jurisprudência. Por fim, concluiu-se, a partir de uma interpretação sistemática da legislação e dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, que o marco inicial para a ilicitude da propaganda extemporânea é o dia 1º de janeiro do ano eleitoral, bem como atestou-se a necessidade de positivação de tal entendimento.

PALAVRAS-CHAVES: Propaganda Eleitoral Extemporânea. Marco Temporal. Illicitude.

1. Introdução

Para ser de fato democrático, o processo eleitoral deve assegurar a existência de uma verdadeira competição entre as forças políticas postulantes aos cargos eletivos. Nessa disputa, que tem seu cerne na capacidade de influenciar na intenção de voto do eleitor, é eviden-

te que os candidatos devem competir em igualdade de oportunidades, ou seja, deve haver paridade de armas na busca do voto.

Desse modo, sob a perspectiva e necessidade de assegurar a normalidade e legitimidade da ocorrência do pleito e, por conseguinte, do seu resultado, o legislador brasileiro ateve-se em tutelar as inúmeras hipóteses de abusos que desequilibrariam a disputa, dentre elas, a propaganda eleitoral.

É fato que a propaganda é essencial ao desenvolvimento da campanha eleitoral; porém, é necessária a existência de delimitações legais para a sua realização. Conforme se verá no desenvolvimento do presente trabalho, o legislador estabeleceu o marco da licitude da propaganda, definindo, como consequência, a chamada propaganda eleitoral extemporânea.

Todavia, furtou-se o legislador de estabelecer o marco temporal da ilicitude da propaganda extemporânea, ou seja, a partir de que momento ela é capaz de desequilibrar o pleito eleitoral e, portanto, tornar-se ilícita.

Assim, o presente artigo busca apresentar e tratar do entendimento doutrinário e da jurisprudência acerca dessa temática, enfrentando ainda a problemática da necessidade de sua positivação.

2. Método

A elaboração deste trabalho teve como ponto de partida a análise da legislação eleitoral vigente e a constatação da inexistência de previsão legal de um marco temporal da ilicitude da propaganda eleitoral extemporânea. Sob essa perspectiva, adotou-se principalmente uma metodologia de pesquisa bibliográfica descritiva e qualitativa, explorando fontes na doutrina e, sobretudo, jurisprudência, a fim de apresentar e tratar do entendimento vigente acerca da temática e constatar a necessidade de positivação desse marco.

3. Propaganda eleitoral e sua extemporaneidade

Sabe-se que a propaganda é de suma importância para o regular desenvolvimento da campanha eleitoral, dedicando-se a, principalmente, divulgar as candidaturas de maneira isonômica, informando ao eleitorado das qualidades e propostas dos candidatos, possibilitando a paridade na conquista dos votos.

Sua veiculação pode ser realizada por diversos meios de comunicação, incluindo televisão, rádio, internet, jornais, revistas,

panfletos, comícios, passeatas e redes sociais. Contudo, há uma data em que tal veiculação passa a ser lícita.

No Brasil, conforme estabelecido pelo art. 36 da Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral é permitida somente após o dia 15 de agosto do ano da eleição. Qualquer propaganda com finalidades eleitorais realizada antes dessa data é considerada extemporânea e, portanto, irregular.

Logo, pode-se concluir que a propaganda eleitoral extemporânea, comumente mencionada como propaganda eleitoral antecipada, nada mais é que qualquer forma de divulgação de candidatos, partidos e coligações com o intuito de angariar votos e que ocorra dentro do período supramencionado.

4. Marco Temporal da ilicitude da propaganda eleitoral extemporânea

Como dito, o art. 36 da Lei nº 9.504/97 dispõe que “a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição”. Nessa toada, percebe-se que a lei eleitoral estabeleceu um marco de tempestividade da licitude da propaganda eleitoral (após o dia 15 de agosto do ano da eleição). Por outro lado, a lei não cuidou de fixar um marco a partir do qual a propaganda extemporânea seria considerada ilícita para fins eleitorais. Isso coube à doutrina e à jurisprudência. A esse respeito, leciona o prestigiado eleitoralista José Jairo Gomes:¹

Não fixa a lei um marco temporal a partir do qual (=dies a quo) a comunicação política possa ser caracterizada como “propaganda antecipada”. No entanto, **é mais razoável a interpretação que fixa o termo a quo no mês de janeiro do ano das eleições**. Antes desse marco, o recuo do tempo em relação ao início do processo eleitoral (sobretudo em relação ao dia do pleito) enseja a diluição de eventual influência que a comunicação possa exercer na disputa, de modo a desequilibrá-la. Inexistiria, pois, lesão relevante ao bem jurídico protegido pela norma. [...] Sob essa perspectiva, desde que levada a efeito no ano eleitoral e antes de 15 de agosto, tem-se como consumada a ilicitude da propaganda. (Grifos acrescidos.)

O renomado jurista Alberto Zacharias Toron,² que exerceu a função de juiz do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP), caminha no mesmo sentido:

1 GOMES, JOSÉ JAIRO. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 539-540.

2 BRASIL-TRE-SP. **Recurso Eleitoral nº 81-19.2011.6.26.0199**, Rel. Juiz Alberto Zacharias Toron, DJe 10/8/2015.

Veja que o legislador, apesar de não ter estipulado um termo *a quo* para configuração da propaganda extemporânea, foi categórico no sentido de que eventual infração ao comando legal se daria **no ano eleitoral**. Pensar o contrário seria penalizar por demais os cidadãos que pretendem exercer sua capacidade eleitoral passiva, bem como os meios de comunicação. E mais, seria espalhar um temor quanto a qualquer manifestação de pensamento, inadmissível no atual Estado Democrático de Direito. A questão é bem simples, podendo ser inclusive considerada matéria de direito. A lei é clara, assim como o são os princípios constitucionais que regem a liberdade de expressão. (Grifos acrescidos)

Perceba-se que aqui o debate transcorre não na linha de negativa da possível conduta, mas na verificação sobre se tal conduta seria capaz de causar impacto no pleito.

É dizer: o lapso temporal entre a prática impugnada e o pleito eleitoral importa para a configuração do ilícito ou não? Trata-se mesmo de uma questão de direito, independentemente das palavras ditas, das práticas formuladas, dos fatos ocorridos.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) analisou essa matéria primeiramente em 2014, no julgamento do Recurso na Representação (R-Rp) 57293-DF,³ sob relatoria da Ministra Luciana Lóssio. Discutia-se, naquele caso, a existência ou não de propaganda eleitoral antecipada em publicação promovida em site da internet há cerca de um ano antes do início da propaganda eleitoral.

Concluiu o Tribunal, naquela ocasião, que “o grande lapso temporal existente entre a data em que a suposta publicidade esteve disponível e o início do período eleitoral afasta a mácula dos arts. 36 e 57-A da Lei nº 9.504/97”. A Relatora assentou que a conclusão do Tribunal se dava com base na “pouca probabilidade de que a propaganda pudesse ter reflexos na consciência do eleitorado”.

Mais recentemente, o mesmo TSE, no julgamento da Representação nº 060114373-DF⁴ (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho), reite-rou esse entendimento, ao considerar que:

[...] o grande lapso temporal existente entre a data da veiculação da suposta publicidade prematura e o início do período eleitoral – agosto de 2018 – já afastaria, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, a possibilidade de se enquadrar tal conduta no que prevê o art. 36 da Lei nº 9.504/97.

3 BRASIL. TSE. Recurso Em Representação 57293/DF, Relator(a) Min. Luciana Lóssio, Acórdão de 5/8/2014. **Revista de jurisprudência do TSE** 25.3, 5/8/2014, p. 9.

4 BRASIL. TSE. Representação nº 060114373, Acórdão, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **Diário de Justiça Eletrônico**, 21/8/2018.

Os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) caminham no mesmo sentido. Vejamos:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. REDE SOCIAL FACEBOOK. SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. Alegação de propaganda eleitoral antecipada. Art. 22 da Resolução-TSE nº 23.551/2017. Ausência de dispositivo legal que estabeleça um lapso temporal durante o qual a propaganda eleitoral deve ser considerada extemporânea. Doutrina e jurisprudência. [...] **Veiculação em data anterior ao ano da eleição. Incapacidade de violar o bem jurídico protegido pela norma. Lapso temporal existente entre a verificação da suposta propaganda extemporânea e a data do pleito futuro. Falta de potencial do material para desequilibrar a disputa entre os candidatos nas Eleições 2020.** RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TRE-MG, Recurso Eleitoral nº 3582, Acórdão, Rel. Des. Antônio Augusto Mesquita Fonte Boa, *DJe* 20.2.2019.) (Grifos acrescidos.)

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ANTECIPADA NÃO CARACTERIZADA. PUBLICAÇÃO QUE NÃO ALCANÇOU MÍNIMA EXPOSIÇÃO. **EXTENSÃO DO INTERVALO ENTRE MANIFESTAÇÃO E PERÍODO ELEITORAL A ESVAIR A APTIDÃO PARA INFLUIR NO ÂMBITO DO ELEITOR. MERO DESCUMPRIMENTO FORMAL, PORQUANTO INEXISTENTE AFRONTA À OBJETIVIDADE JURÍDICA DA NORMA, QUE NÃO PODE ENSEJAR A COMINAÇÃO DA SANÇÃO.** DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO ELEITORAL DESPROVIDO.

(TRE-SP, RE nº 179-14, Rel. Juiz Marcelo Coutinho Gordo, *DJe* 8.9.2014.) (Grifos acrescidos.)

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. **EXCESSIVO LAPSO ENTRE A REALIZAÇÃO DA CONDUCTA (24.10.2013) E O PLEITO ELEITORAL (2014), ALIADO À CURTA DURAÇÃO DA ENTREVISTA (01'03'') E À INEXPRESSIVA ABRANGÊNCIA DO SINAL TRANSMITIDO PELA EMISSORA DE RÁDIO, CIRCUNSCRITO AO ÂMBITO MUNICIPAL INTERIORANO, IMPEDEM A CONFIGURAÇÃO MATERIAL DA PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. EVIDENCIAÇÃO DA TEORIA DO ESQUECIMENTO, DENOTANDO MANIFESTA AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE DE EFETIVAMENTE DESEQUILIBRAR A DISPUTA. RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA SÉRIA À OBJETIVIDADE JURÍDICA DA NORMA, DIANTE DA MÍNIMA LESIVIDADE OU DA FALTA DE RELEVANTE VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO PROTEGIDO (ISONOMIA DAS ELEIÇÕES).** PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO ELEITORAL DESPROVIDO.

(TRE-SP, RE 15231 SP, Rel. Juíza Claudia Lucia Fonseca Fanucchi, *DJe* 11.9.2014.) (Grifos acrescidos)

O Tribunal Regional Eleitoral do RN (TRE/RN), recentemente, no julgamento do Recurso Eleitoral nº 0600618-07.2020.6.20.0008,⁵ de relatoria da juíza Adriana Cavalcanti Magalhães, considerou o lapso eleitoral decorrido entre o suposto ilícito e o período eleitoral como ponto importante a se afastar a prática de abuso de poder. Nas palavras da relatora:

Não menos importante, há de se analisar o fato sob o prisma do lapso temporal de sua ocorrência e da data do pleito eleitoral para fins de estimação de eventual influência na competição eleitoral e de avaliação de possível existência de desequilíbrio na disputa em benefício dos recorrentes.

Nessa linha de pensamento, sei naturalmente inexistir óbice ao reconhecimento do abuso de poder com base em condutas praticadas ainda antes do início do período eleitoral, na esteira do pacífico entendimento jurisprudencial sobre o assunto. Essa mesma jurisprudência, contudo, não autoriza a conclusão de que qualquer conduta anterior ao período eleitoral venha a configurar o abuso de poder, sendo necessário, para tanto, que o ilícito efetivamente afete a normalidade e a legitimidade da eleição.

Nesse contexto, e considerando a base fática do caso dos presentes autos, entendo que o extenso lapso temporal entre a participação do recorrente no referido evento, em 22 de dezembro de 2019 e o pleito eleitoral, realizado em 15 de novembro de 2020, não teve o condão de repercutir na disputa eleitoral, cujo prazo para registro de candidaturas se iniciou apenas em 26 de setembro de 2020. (Grifos acrescidos.)

Não pode ser indiferente, ainda, o fato de que a própria legislação eleitoral, analisada sistematicamente, adota o dia 1º de janeiro do ano das eleições como marco inicial para diversos proibitivos, como se exemplifica a seguir:

1. Data a partir da qual as entidades ou empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou às possíveis candidatas ou candidatos, para conhecimento público, ficam obrigadas a registrar no Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais (PesqEle), até 5 (cinco) dias antes da divulgação, para cada pesquisa, as informações previstas em lei e na Res.-TSE nº 23.600/2019, que dispõe sobre pesquisas eleitorais (Lei nº 9.504/1997, art. 33, *caput* e § 1º, e Res.-TSE nº 23.600/2019, art. 2º).
2. Data a partir da qual, até 31 de dezembro de 2024, fica proibido distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios por parte da

5 BRASIL. TRE-RN. Recurso Eleitoral nº 060061807, Acórdão, Rel. Juíza Adriana Cavalcanti Magalhães Faustino Ferreira, *DJe*, 4/5/2023.

Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, estado de emergência ou programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 10).

3. Data a partir da qual não poderão ser executados programas sociais por entidade nominalmente vinculada a candidata(o) ou por essa(e) mantida, ainda que autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior) (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 1º).

4. Data a partir da qual e até o final do primeiro semestre, é proibido empenhar despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da Administração indireta, que excedam a 6 (seis) vezes a média mensal dos valores empenhados e não cancelados nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito (Lei nº 9.504/1997, art. 73, VII).

Não restam dúvidas, então, a partir de uma interpretação sistemática da legislação e dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais apontados, que o marco inicial para a propaganda extemporânea ilícita, ou seja, aquela com possibilidade de causar impacto no pleito, é aquela realizada a partir de 1º de janeiro do ano eleitoral.

5. Considerações finais

Conforme restou demonstrado no desenvolvido deste trabalho, o legislador brasileiro não se ateve em fixar o termo inicial da ilicitude da propaganda eleitoral extemporânea.

No entanto, se a ilicitude da propaganda reside em sua capacidade de desequilibrar a disputa, é evidente a necessidade de que seja fixado o marco que determine o início do exato lapso temporal transcorrido entre a veiculação e o pleito, em que a propaganda seja capaz de impactá-lo.

Omisso o legislador, entende-se ser necessário determiná-lo como sendo o dia 1º de janeiro do ano eleitoral. Todavia, não tendo previsto expressamente a lei, cumpre ao julgador, ainda que amparado no entendimento acima mencionado, analisar, *in casu*, a caracterização de eventual propaganda eleitoral realizada extemporaneamente de forma ilícita e, consequentemente, se é cabível ou não a aplicação da sanção prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97.

É evidente que a incidência de teor discricionário em tal decisão abre margem para eventuais punições excessivas ou mesmo para a impunidade. Sabe-se, ainda, que uma vez desequilibrado o pleito por

uma propaganda veiculada extemporaneamente, o pleno equilíbrio jamais será reestabelecido.

Assim, evidencia-se que é urgente e necessário que o legislador brasileiro se debruce sobre a temática, a fim de estabelecer o termo inicial da ilicitude da propaganda eleitoral extemporânea.

De toda sorte, ainda que não tenha o legislador efetivamente cuidado do apontamento expresso de uma data a partir de qual a propaganda extemporânea seria ilícita, uma interpretação sistemática da legislação eleitoral, assim como a análise dos mais recentes julgados dos tribunais, conduzem ao entendimento de que o dia 1º de janeiro do ano eleitoral seria, de fato, a data a partir da qual a propaganda extemporânea se tornaria ilícita, porquanto a sua capacidade de impactar no pleito eleitoral, seja a favor de determinados candidatos, seja ainda em detrimento de outros, se tornaria evidente.

Temporal framework for the illegality of early electoral campaigning

ABSTRACT: Propaganda is essential to the development of the electoral campaign. It is intended to allow candidates, in an equal manner, to present themselves to the electorate and win votes. Obviously, there are legal limitations for its publication and the time frame of its legality, established in art. 36 of Law nº 9.504/97, is the main one. However, the legislator failed to establish the time frame for the illegality of extemporaneous electoral propaganda. The purpose of this article was precisely to analyze the doctrinal understanding and jurisprudence regarding the temporal framework of the illegality of extemporaneous electoral propaganda, also seeking to analyze the need to make this framework positive. To this end, a descriptive and qualitative bibliographic research methodology was used, exploring sources in doctrine and, above all, jurisprudence. Finally, it was concluded, based on a systematic interpretation of legislation and doctrinal and jurisprudential understandings, that the starting point for the illegality of extemporaneous propaganda is the 1st of January of the election year, as well as the need for positive of such an understanding.

KEYWORDS: Early electoral propaganda. Temporal Framework. Illegality.

6. Referências

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm. Acesso em: 16 de jun. de 2024.

_____. TSE. Recurso em Representação nº 57293/DF, Relator(a) Min. Luciana Lóssio, Acórdão de 5.8.2014, Publicado na **Revista de jurisprudência do TSE 25.3**, data 5/8/2014.

_____. TRE-SP. Recurso Eleitoral nº 17914, Rel. Juiz Marcelo Coutinho Gordo, **DJe 8/9/2014**.

_____. TRE-SP. Recurso Eleitoral nº 15231, Rel. Juíza Claudia Lucia Fonseca Fanucchi, **DJe 11/9/2014**.

_____. TRE-SP. Recurso Eleitoral nº 81-19.2011.6.26.0199, Rel. Juiz Alberto Zacharias Toron, **DJe 10/8/2015**.

_____. TSE. Representação nº 060114373, Acórdão, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: **DJe 21/8/2018**.

_____. TRE-MG. Recurso Eleitoral nº 3582, Acórdão, Rel. Des. Antônio Augusto Mesquita Fonte Boa, **DJe 20/2/2019**.

_____. TRE-RN. Recurso Eleitoral nº 060061807, Acórdão, Rel. Juíza Adriana Calvacanti Magalhães Faustino Ferreira, **DJe 4/5/2023**.

_____. TSE. **Resolução nº 23.600, de 12 de dezembro de 2019**. Dispõe sobre pesquisas eleitorais. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-600-de-12-de-dezembro-de-2019>. Acesso em 18 de jun. de 2024.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2018.

ARTIGO

MARCO TEMPORAL DA ILICITUDE DA PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA

RECEBIMENTO

29/5/2024

APROVAÇÃO

26/11/2024