



ISSN 2447-9403

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA

DEMOCRÁTICA

VOLUME 5 • 2019

A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

Arthur Rollo¹

RESUMO

O estudo aborda a propaganda eleitoral antecipada, com enfoque nas eleições de 2018, diante das alterações introduzidas pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Discorre sobre a exigência de pedido direto de voto e da sua configuração, de acordo com a jurisprudência. Trata das situações expressamente ressalvadas pela Lei nº 9.504/97.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Propaganda eleitoral antecipada
2. Reforma Eleitoral de 2015
3. Eleições de 2018 4. Pré-candidato
5. Pré-campanha

1 Conceito de propaganda eleitoral e distinção em relação às demais espécies de propaganda política

A propaganda eleitoral consiste na modalidade de manifestação de pensamento através da qual, partidos políticos, coligações e candidatos pedem diretamente o voto do eleitor, com vistas às eleições. Trata-se de espécie de propaganda política, juntamente com a propaganda intrapartidária e a propaganda partidária, e costumeiramente está associada à divulgação de ideias, opiniões, princípios, pensamentos, propostas e teorias, visando captar a simpatia do eleitor.

¹ Doutor e mestre pela PUC/SP. Professor titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Advogado especialista em legislação eleitoral.

A propaganda eleitoral visa distinguir o candidato, o partido e a coligação postulantes dos demais, mediante o destaque de suas ideias, propostas, teses, qualidades e aptidões e também pode desmerecer seus adversários, ressaltando suas deficiências e características que os desfavorecem. Implica certamente no convite à reflexão e ao cotejo de características dos postulantes para a elaboração do voto, dentro da consciência de cada eleitor. Sua realização está protegida pelo art. 220 da Constituição Federal, desde que devidamente identificada e feita sob a responsabilidade dos partidos, coligações ou candidatos.

A propaganda eleitoral pode ser feita na modalidade positiva, pedindo diretamente para votar no postulante, ou negativa, pedindo diretamente para não votar em alguém.

Na lição de Cândido (2005, p. 149):

Propaganda Política é gênero; propaganda eleitoral, propaganda intrapartidária e propaganda partidária são espécies desse gênero. Propaganda Eleitoral ou Propaganda Política Eleitoral é uma forma de captação de votos usada pelos partidos políticos, coligações ou candidatos, em época determinada por lei, através da divulgação de suas propostas, visando à eleição de cargos eletivos.

A propaganda partidária tem o propósito de divulgar os ideários partidários, as ações e eventos do partido, bem como a forma de administrar e de atuar de seus membros que já ocupam cargos públicos.

A propaganda intrapartidária, por sua vez, é facultada pelo §1º do art. 36 da Lei nº 9.504/97: *“Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e outdoor.”*

Essa espécie de propaganda também é denominada de pré-convencional, porque consiste em divulgações restritas ao âmbito do partido ou da coligação, a fim de que o postulante seja ungido candidato pelos convencionais de sua agremiação. Além do âmbito da sua difusão ser restrito, também existe limitação de ordem temporal, que a restringe à quinzena anterior à realização das convenções.

Como o prazo das convenções se inicia no dia 20 de julho e termina no dia 5 de agosto do ano da eleição², a propaganda intrapartidária só poderá ser veiculada entre os dias 5 e 21 de julho. O que determina o início da propaganda intrapartidária é a data designada para a convenção, nos termos da convocação realizada conforme o estatuto do partido político respectivo. O seu período, portanto, varia de agremiação para agremiação.

A propaganda intrapartidária não pode ser realizada através de rádio, televisão, outdoor e internet, que são formas amplas de divulgação à população em geral. Os meios de veiculação devem ser compatíveis com o âmbito restrito da sua difusão, destinada exclusivamente aos convencionais. Formas amplas de divulgação podem traduzir o objetivo de realizar propaganda eleitoral antecipada, ensejando a punição por parte da Justiça Eleitoral, porque na propaganda intrapartidária existe o pedido de voto direto visando a convenção. Esse pedido de voto direto, ainda que visando a convenção, se for divulgado amplamente pode desnaturar-se para a propaganda antecipada.

Nos termos da resposta dada à Consulta TSE nº 1673, a propaganda intrapartidária pode ser feita por meio: da remessa de mensagens eletrônicas, dirigidas exclusivamente aos filiados; da remessa de cartas, exclusivamente aos filiados; da utilização de faixas e cartazes, em locais próximos às convenções ou prévias³; da distribui-

2 Art. 8º, “caput” da Lei nº 9.504/97, com redação alterada pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.

3 Que devem ser retirados imediatamente após a convenção, conforme previsto no art. 2º,

ção de folhetos aos filiados, nos limites do partido.

De acordo com a resposta a essa mesma Consulta, é vedada na propaganda intrapartidária: a participação de não filiados nas prévias e convenções; a divulgação do resultado das prévias pela internet; a veiculação de matérias pagas em meios de comunicação.

A propaganda intrapartidária, veiculada sob a forma de faixas e cartazes afixados nas imediações do local em que será realizada a convenção partidária, não possibilita que tais artefatos sejam espalhados por toda a cidade, a pretexto de divulgação destinada aos convencionais. Ainda que a lei não estabeleça parâmetros objetivos que limitem territorialmente a divulgação, existem decisões judiciais restringindo a veiculação a uma distância máxima de um quilômetro do local da convenção. Essa distância pode ser demasiada, em se tratando de cidades pequenas. Deve haver bom-senso do aplicador da lei, porque a divulgação pré-convencional é um direito daquele que almeja ser candidato que, de outro lado, não pode utilizar essa difusão como antecipação da propaganda eleitoral.

A regulamentação dessa forma de propaganda é realizada por meio das resoluções baixadas pelo C. TSE, por ocasião de cada pleito⁴.

O TSE já considerou como propaganda antecipada punível a difusão de propaganda intrapartidária por meio de *outdoor*, fixado em caminhão estacionado em via pública em frente ao local da convenção, no precedente AgR-AI nº 3815, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 04.02.2014, DJE de 20.02.2014:

§2º da Resolução TSE nº 23.551/2017.

4 A questão vem regulada pelo §1º do art. 2º da Resolução TSE nº 23.551, Relator Ministro Luiz Fux, baixada para as eleições de 2018: “§ 1º Ao postulante a candidatura a cargo eletivo, é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido político, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, inclusive mediante a fixação de faixas e cartazes em local próximo da convenção, com mensagem aos convencionais, vedado o uso de rádio, televisão e outdoor (Lei nº 9.504/97, art. 36, § 1º).”.

Os limites da propaganda intrapartidária foram ultrapassados, pois foi realizada propaganda eleitoral antecipada por meio de outdoor, fixado em caminhão, estacionado em via pública, em frente ao local designado para a convenção partidária, de forma ostensiva e com potencial para atingir os eleitores.

De acordo com o entendimento adotado nesta Corte Superior: Para fins de configuração de outdoor, a que se refere o art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97, não é exigido que a propaganda eleitoral tenha sido veiculada por meio de peça publicitária explorada comercialmente, bastando que o engenho ou o artefato, dadas suas características e/ou impacto visual, se equipare a outdoor. (Respe nº 2641-05/PI, Rel. Ministro Arnaldo Versiani, DJE 27.5.2011).

Todas essas diferenças, temporais e formais, das modalidades de propaganda política, podem ser sintetizadas no quadro seguinte:

Propaganda política⁵			
Espécies	Objetivo	Período de Divulgação	Formas
Eleitoral	Visa obter o voto do eleitor	A partir de 16 de agosto do ano eleitoral	Previstas na Lei nº 9.504/97
Intrapartidária	Visa à escolha do postulante em convenção	Na quinzena anterior à convenção designada. Entre 5 e 21 de julho.	Proibida a veiculação por meio de rádio, tv, <i>outdoor</i> e <i>internet</i>
Partidária	Visa à divulgação das ideias e ações partidárias	Não tem restrição de período	Previstas pela Lei nº 9.096/1995

5 Quadro extraído da obra: “Eleições no Direito Brasileiro atualizado com a Lei nº 12.034/09”, p. 139, adaptado de acordo com as Leis nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 e nº 13.487, de 6 de outubro de 2017.

A propaganda eleitoral pode ser considerada ilícita pelo tempo, pela forma ou mesmo pela origem dos recursos nela empregados. Será considerada ilícita pelo tempo quando for veiculada antes do período permitido, dita propaganda eleitoral antecipada, ou depois do período permitido, porque a propaganda eleitoral lícita tem data para início e para fim.

Será também ilícita a propaganda eleitoral toda vez em que empregar meios proibidos pela legislação eleitoral e que for financiada por recursos de origem ilícita, como de sindicatos e igrejas, por exemplo.

A modificação da legislação em relação à propaganda eleitoral antecipada fez cair por terra a jurisprudência eleitoral anterior, que entendia configurada a propaganda eleitoral antecipada quando mencionados: os méritos e qualidades do postulante, a ação política a ser desenvolvida e o cargo almejado.

Embora *outdoor* seja vedado como artefato de propaganda eleitoral, a jurisprudência admite sua utilização na propaganda partidária, como forma de atrair os filiados para eventos do partido. Nesse sentido, outdoors contendo mensagem partidária visando atrair filiados, estampando a foto dos pré-candidatos a Prefeito e a Vice-Prefeito, não configuram propaganda antecipada conforme decidiu o TRE-RS no julgamento do recurso eleitoral nº 6715, j. em 15.03.2016, Relator Dr. Sílvio Ronaldo Santos de Moraes, DJE de 17.03.2016, p. 2⁶. O TSE afastou a configuração de propaganda ex-

6 *Recursos. Propaganda eleitoral extemporânea. Outdoor. Art. 36-A da Lei n. 9.504/97. Eleições 2016. Exposição de outdoors com imagem de pré-candidatos aos cargos de prefeito e vice, com suposto propósito de captação de votos. Conteúdo sem alusão ao pleito vindouro ou à eventual candidatura, inexistindo elementos que possam caracterizar propaganda eleitoral antecipada. Componentes do artefato publicitário restritos a atrair filiados para a grei partidária. Ademais, o marco temporal entre as datas de veiculação da imagem e da ocorrência do pleito mitiga os efeitos que poderia causar na intenção de voto do eleitorado. Irrelevante, no caso, eventual análise da recente modificação legislativa trazida pela Lei n. 13.165/15, já que o próprio conteúdo do material contestado afasta o reconhecimento da ocorrência da propaganda extemporânea. Reforma da sentença para julgar improcedente a representação e, por consequência,*

temporânea na divulgação de outdoor contendo foto e os seguintes dizeres: *Odelmo Leão e Arnaldo Silva. Juntos pela saúde. Juntos por Uberlândia*, TSE, Respe nº 621, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14.09.2017, DJE de 29.09.2017.

Ainda que esse tipo de divulgação não traduza a propaganda eleitoral antecipada, poderá configurar abuso dos meios de comunicação social, dependendo da quantidade de *outdoors* empregada e do seu impacto visual perante o eleitorado.

O exercício regular do direito de propaganda política consiste em realizar cada uma de suas espécies dentro dos seus respectivos objetivos, períodos de divulgação e formas, definidos pela legislação eleitoral e pelas resoluções baixadas pelo TSE.

2 A propaganda eleitoral antecipada

As definições de propaganda eleitoral antecipada estão previstas nos artigos 36-A e 36-B da Lei nº 9.504/97. O primeiro traz uma definição negativa, dizendo as situações que não configuram propaganda antecipada, enquanto que o segundo dispositivo traz uma definição positiva, trazendo uma das hipóteses em que ela restará configurada.

Nenhum dos dispositivos, entretanto, esgota o tema, devendo sua interpretação se dar em conjunto com o “caput” do art. 36 da Lei nº 9.504/97, que permite a veiculação de propaganda eleitoral a partir do dia 16 de agosto dos anos eleitorais.

Propaganda antecipada é aquela através da qual o pré-candidato pede diretamente o voto do eleitor, antes do dia 16 de agosto do ano da eleição. Trata-se de propaganda eleitoral irregular quanto ao tempo, por ser veiculada antes do período permitido, e sujeita o responsável pela sua divulgação, e também seu beneficiário desde que provado seu prévio conhecimento, a multa no valor de R\$5.000,00

afastar a condenação ao pagamento de multa.

(cinco mil) a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior, conforme prescreve o art. 36, §3º da Lei nº 9.504/97.

A modificação introduzida pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, no art. 36-A da Lei nº 9504/97 flexibilizou bastante a pré-campanha tendo a propaganda antecipada ficado restrita ao pedido direto de voto, que continua sendo interpretado por nossos Tribunais eleitorais casuisticamente. Acabou aquela hipocrisia de todo mundo saber que o sujeito seria candidato e dele mesmo não poder confirmar isso, quando questionado. O objetivo da alteração legislativa foi permitir que os pré-candidatos divulguem essa sua condição e angariem apoios antes mesmo do período de propaganda eleitoral, postergado para ter início apenas em 16 de agosto.

Tanto o art. 36-A quanto o art. 36-B da Lei nº 9.504/97 trazem hipóteses exemplificativas, cabendo aos Tribunais Eleitorais, de forma casuística, estabelecer em quais situações restará configurada a propaganda eleitoral antecipada. A minirreforma eleitoral de 2015, ao flexibilizar as divulgações pré-eleitorais, acompanhou a jurisprudência pacificada no TSE a respeito do tema.

O objetivo primordial da legislação eleitoral e da Justiça Eleitoral é assegurar que a vontade do eleitor, livre de vícios e de influências perniciosas, seja colhida pelas urnas.

A propaganda eleitoral tem papel fundamental na formação da consciência do eleitor e sua difusão ampla garante que todos, independentemente de condição social e econômica, tenham acesso ao poder. De acordo com Ribeiro (1990. p. 33), a propaganda eleitoral é fundamental para o amadurecimento das opiniões:

A dinâmica da ordem política necessita que se entrecruzem ideias divergentes, oferecendo posições contrapostas, dando margem a que no entrechoque de opiniões possam emergir soluções negociadas, para crescente ampliação das conquistas coletivas.

A liberdade política envolve discussão pública, possibilitando o progresso da ordem política seja alcançado pelas discrepâncias no interior da própria ordem política.

Pela liberdade de oposição no contexto da ordem política torna-se viável e regular a alternância no poder, sem riscos para a continuidade do regime político.

A propaganda eleitoral ampla é a arma de que dispõe o candidato para tornar-se conhecido perante o eleitorado. Quem realiza propaganda eleitoral antecipada, além de estar sujeito ao pagamento de multa, pode vir a cometer abuso do poder econômico, porque estará realizando despesas de campanha antes da expedição do CNPJ de campanha, antes da abertura de conta corrente específica e antes da época permitida para a arrecadação de recursos, ou mesmo abuso dos meios de comunicação social⁷. Dependendo, portanto, do vulto das despesas realizadas para a veiculação da propaganda antecipada, poderá restar também configurado o abuso, passível de cassação do registro ou do diploma do infrator.

Qualquer forma de propaganda eleitoral, mesmo que autorizada pela legislação, quando feita antes do dia 16 de agosto do ano da eleição será considerada irregular. Apenas a partir dessa data é que, do ponto de vista cronológico, passa a propaganda eleitoral a

7 Nesse sentido: “*O uso indevido dos meios de comunicação caracteriza-se, na espécie, pela veiculação de nove edições do Jornal Correio do Vale, no período de março a julho de 2010, nos formatos impresso e eletrônico, com propaganda eleitoral negativa e graves ofensas pessoais a Sebastião Pereira Nascimento e Carlos Eduardo Vilela, candidatos aos cargos de deputados estadual e federal nas Eleições 2010, em benefício do recorrido – único editor da publicação e candidato a deputado estadual no referido pleito. Na espécie, a potencialidade lesiva da conduta evidencia-se pelas graves e reiteradas ofensas veiculadas no Jornal Correio do Vale contra os autores da AIJE, pelo crescente número de exemplares distribuídos gratuitamente à medida que o período eleitoral se aproximava e pelo extenso período de divulgação da publicação (5 meses).*” TSE, Recurso Ordinário nº 938324, Relatora Ministra Fátima Nancy Andrichi, j. 31.05.2011, DJE de 01.08.2011, p. 231/232.

ser lícita.

A lei não prevê expressamente data para o início da incidência de punição pela propaganda eleitoral antecipada. Entretanto, tendo em conta que o objetivo da propaganda eleitoral é a obtenção do voto, não achamos viável a lembrança de um pedido verificado um ano antes da eleição. Achamos razoável que, para fins de interpretação, seja considerado como termo inicial da propaganda eleitoral antecipada o primeiro dia do ano eleitoral. Isso porque, fatos anteriores, a nosso ver, cairão no esquecimento, e não terão o potencial de desequilibrar a disputa.

A modificação do art. 36-A da Lei nº 9504/97, introduzida pela lei 13.165, de 29.9.2015, praticamente reservou a configuração da propaganda eleitoral antecipada para as situações em que o pedido de voto é direto. O postulante pode dizer que é pré-candidato, pedir apoio político e divulgar as ações políticas passadas e futuras.

Não obstante isso, persiste a proibição de realização de gastos típicos de campanha antes do pedido de registro de candidatura, da obtenção do CNPJ de campanha, da abertura de conta corrente específica e da arrecadação de recursos eleitorais de fontes lícitas. Isso significa que, ainda que a forma de divulgação não configure propaganda antecipada, pode representar abuso do poder econômico e dos meios de comunicação social, dependendo do volume de gastos empregado e do impacto visual da divulgação.

2.1 Pedido explícito de voto

De acordo com a expressa redação do art. 36-A, “caput” da Lei nº 9504/97, mesmo antes do dia 16 de agosto do ano da eleição, o pré-candidato pode assim dizer-se, inclusive mencionando o cargo a que pretende concorrer, e também ressaltar seus méritos e qualidades pessoais, que o destaquem perante a população, desde que não formule “pedido explícito de voto”. A jurisprudência do TSE é no

mesmo diapasão⁸.

Além do tradicional “vote em mim”, o TSE interpretou como pedido direto de voto a concessão de entrevista com os seguintes dizeres: “*eu vou ter muita honra de ser prefeito da cidade, se Deus permitir e o povo; a única coisa que eu peço ao povo é o seguinte: ter esta oportunidade de gerir*”. De acordo com o Ministro Relator, Jorge Mussi, tais colocações traduziram pedido direto de voto⁹.

O pré-candidato também pode participar de entrevistas¹⁰, encontros e debates no rádio, na televisão e na internet, devendo cuidar de atentar à observância da isonomia em relação aos dois primeiros. Vale dizer, o pré-candidato pode participar de entrevistas no rádio e na TV, desde que não monopolize a programação desses veículos, como costuma acontecer quando sua família ou algum amigo é proprietário da emissora. As emissoras de rádio e televisão devem cuidar de distribuir os convites entre os candidatos de diferentes agremiações, podendo, todavia, dar um pouco mais de ênfase a qualquer deles, desde que justificado no interesse jornalístico.

Estão igualmente permitidos, antes de 16 de agosto do ano da eleição, encontros, seminários e congressos em ambiente fechado, pagos pelos partidos políticos, visando a preparação das eleições, ou seja, a discussão de planos de governo, de alianças partidárias, es-

8 *A propaganda eleitoral extemporânea caracteriza-se somente quando há o pedido explícito de votos, nos termos do art. 36-A da Lei nº 9.504/97 (AgR-REspe nº 22-26/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7.3.2017 e REspe nº 51-24/MG, de minha relatoria, PSESS em 18.10.2016).* TSE, Respe nº 25603, Relator Min. Luiz Fux, j. 05.12.2017, DJE de 08.03.2018, p. 27-28.

9 TSE, Agravo no Recurso Especial Eleitoral nº 10-87.2016, j. 27.02.2018, DJE de 26.03.2018.

10 *Representação. Matéria jornalística. Divulgação na internet. Propaganda eleitoral antecipada dissimulada. Não configuração. A teor do disposto no inciso I do art. 36-A da Lei nº 9.504, a divulgação de mera entrevista, através de jornal eletrônico, de pré-candidata onde discursa e leva ao conhecimento do população sua plataforma e projetos políticos, sem pedido expresso ou dissimulado de votos, não configura propaganda eleitoral antecipada, inexistindo qualquer ilicitude.* TRE-RO, RP nº 125232, Relator Dimis da Costa Braga, j. 31.03.2016, DJE de 08.04.2016.

estratégias de campanha, etc.. Por “ambiente fechado” entende-se que tais eventos não podem estar abertos ao público, até porque nesse tipo de evento, que congrega simpatizantes e apoiadores, os discursos costumam ser acalorados e podem ser interpretados como pedido explícito de voto. Também deve haver cuidado na divulgação desses eventos, porque poderá restar configurada a propaganda antecipada se o âmbito da divulgação extrapolar a esfera interna do partido político.

O TSE não considerou propaganda antecipada a realização de reunião eleitoral em hotel, no mês de julho do ano da eleição, para divulgação da pré-candidatura, mesmo com animação de artista se não houve pedido direto de voto. Também não importa que tenha havido a menção ao partido político, ao cargo a ser disputado, bem como a fotografia do candidato, que são conteúdos albergados “pelas liberdade de expressão e informação”.

Muito embora a lei eleitoral permita expressamente eventos preparatórios da campanha realizados em ambiente fechado, o TSE não considerou propaganda eleitoral antecipada a realização, antes de 16 de agosto do ano da eleição, de eventos de pré-campanha eleitoral, tais como passeatas, com abraços e cumprimentos a populares, e a sua divulgação, através de fotos, nas redes sociais mantidas pelo pré-candidato, por ausente o “pedido explícito de voto”. Nem mesmo as fotos com as mãos espalmadas, em clara alusão ao número do candidato, 55, foram consideradas pedido direto de voto¹¹.

No mesmo sentido, decidiu o TSE que podem ser promovidas “Caminhadas da Cidadania” por associação de bairro ligada a Depu-

11 *Consoante o entendimento mais atual desta Corte Superior, de acordo com a moderna interpretação jurisprudencial e doutrinária acerca do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, a publicidade que não contenha expresso pedido de voto não configura propaganda eleitoral (AgR-REspe 1112-65/SP, rei. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Nelo, DJe 5.10.2017). De acordo com o delineamento fático consignado no acórdão regional, não há falar em propaganda eleitoral extemporânea, tendo em vista que não houve pedido expresso de voto, mas, tão somente, mera menção a genéricos apoios políticos.*, TSE, AG no AG NO RESPE nº 310-56.2016.6.20.0009, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19.12.2017, DJE de 22.02.2018, p. 119.

tado Estadual. Os discursos podem fazer menção a pré-candidatos e a partidos, desde que não haja pedido direto de voto¹².

Também está expressamente permitida a realização de prévias partidárias, precedidas das divulgações dos candidatos que as disputarão. A difusão de seus resultados deve ficar restrita ao âmbito partidário. O partido político pode, entretanto, destacar na sua propaganda seus filiados de relevo: *O destaque dado a lideranças de expressão não desvirtua a propaganda partidária, desde que sem teor eleitoral ou exclusiva promoção pessoal*. TSE, RP nº 29487, Relator Ministro Herman e Benjamin, j. 16.02.2017, DJE de 09.03.2017.

Estão assegurados os debates legislativos e atos parlamentares, inclusive transmitidos pelos canais oficiais no rádio, na televisão e na internet, desde que não haja pedido de voto.

Tanto os eleitores quanto os pré-candidatos podem assumir posicionamento pessoal sobre questões políticas na internet e nas redes sociais, até porque eles decorrem da liberdade de manifestação de pensamento do art. 220 da Constituição Federal.

Assegura o art. 23, VII da Lei nº 950497, a realização na pré-campanha da arrecadação de recursos por meio de vaquinhas na internet.

O §2º do art. 36-A da Lei nº 950497 garante, expressamente, o direito do pré-candidato divulgar sua pré-candidatura, suas ações políticas passadas e futuras. Vale dizer, o pré-candidato pode dizer a qual cargo pretende concorrer, assim como também divulgar seu currículo, suas realizações passadas e as razões que o motivaram a ingressar ou continuar na vida pública. Tudo isso pode ser feito, desde que não configure pedido direto de voto.

Pedir apoio para a pré-candidatura não se confunde com pedir o voto do eleitor. Pedir para que o povo permita a continuidade do trabalho do Deputado, conferindo-lhe seu voto, constitui pedido

12 TSE, Ag. Reg. em Respe 1-94.2016.6.25.0009, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 03.11.2017.

direto de voto, conforme já decidiu o TSE no precedente de Aracati – CE¹³.

Não configura propaganda antecipada o festejo de aniversário do pré-candidato, se não houve o pedido direto de voto, mesmo que exaltadas suas qualidades e condição de postulante. Nesse sentido:

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. FESTA DE ANIVERSÁRIO CONDUZIDA PELO ANIVERSARIANTE. PRÉ-CANDIDATO ÀS ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2016. MENÇÃO À FUTURA CANDIDATURA FEITA POR ELE E POR POLÍTICOS ALI PRESENTES. PROMOÇÃO PESSOAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 36-A DA LEI Nº 9.504/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.165/2015. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. MANTIDA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Pela nova redação do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, é permitida a menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, desde que não haja "pedido explícito de voto".

2. O evento organizado pelo pré-candidato ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, passando a ser regido por ela.

3. A menção à futura candidatura e a manifestação de apoio por parte de políticos locais não caracterizam o ato como propaganda antecipada, pois não houve pedido ostensivo de voto.

4. Mantida a Sentença do Juízo de 1º Grau. TRE-PA, Recurso Eleitoral 3695, Relatora Lucyana Said Daibes Pereira, j. 29.04.2016, DJE de 09.05.2016, p. 4-5.

13 Agravo no Recurso Especial Eleitoral nº 10-87.2016, j. 27.02.2018, DJE de 26.03.2018.

Ausente o pedido explícito de voto, que pode ser inferido das circunstâncias se o pré-candidato pede o apoio da população para chegar na Câmara Federal ou na Assembleia Legislativa, não existe a propaganda eleitoral antecipada. Pode o pré-candidato dizer essa sua condição, mencionar suas qualidades, propostas e até mesmo pedir apoio para a sua pré-campanha e o engajamento de militantes.

2.2 Valor da multa a ser aplicada pela propaganda eleitoral antecipada

A multa decorrente da propaganda eleitoral antecipada deve ser individual, ou seja, havendo mais de um responsável pela sua realização cada um deverá ser apenado com multa individualmente, no valor de cinco a vinte e cinco mil reais, ou equivalente ao custo da propaganda, se for maior.

Não existe solidariedade na imposição da multa por propaganda antecipada. Nesse sentido a jurisprudência do TSE já está pacificada, como se infere do precedente:

Não cabe a redução de multa por propaganda eleitoral antecipada já imposta em seu grau mínimo e fundamentada nas circunstâncias averiguadas no caso concreto. Conforme já decidiu o TSE, existindo mais de um responsável pela propaganda irregular, a pena de multa deve ser aplicada individualmente, e não de forma solidária (AgR-AI nº 7.826, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 24.6.2009). No mesmo sentido: ED-AgR-REspe nº 27.887, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007.¹⁴

O valor da multa a ser aplicada, em princípio, sempre será o

¹⁴ TSE, AgR-REspe nº 6881, Relator Min. Henrique Neves, j. 19.09.2013, DJE de 08.10.2013.

mínimo. Sua elevação deve ser fundamentada na reiteração da conduta por parte do infrator ou mesmo na visibilidade e repercussão do meio utilizado. Essa fundamentação, sem dúvida, é a garantia da possibilidade de avaliação da proporcionalidade da pena imposta em sede de recurso.

Naqueles casos de propagandas eleitorais antecipadas de alto custo, como aquelas veiculadas pelo rádio e pela televisão, o limite máximo da multa será o custo estimado da propaganda de acordo com o mercado. De qualquer sorte, a aplicação da multa correspondente ao custo também deverá ser justificada na grande repercussão do meio de propaganda indevidamente empregado.

Além da multa pela propaganda eleitoral antecipada, poderá o candidato beneficiário ser punido por abuso do poder econômico ou dos meios de comunicação social, em casos mais extremos. A Resolução TSE nº 23.551, Relator Ministro Luiz Fux, reproduz, no seu art. 118 e parágrafo único, o art. 367, §2º do Código Eleitoral, que possibilita o aumento, em até dez vezes, das multas eleitorais de natureza não penal. Na prática, significa que a multa de vinte e cinco mil reais poderá ser de até duzentos e cinquenta mil reais, o que é valor mais do que suficiente para punir infrações dessa natureza.

A variação da multa de R\$5.000,00 a R\$250.000,00 permite ampla discricionariedade do julgador e assegura punição proporcional a qualquer tipo de infração e agravo.

2.3 Prévio conhecimento

A realização da propaganda antecipada acarreta a punição do “responsável pela divulgação” e do candidato beneficiário apenas “quando comprovado seu prévio conhecimento”. O ônus dessa prova cabe ao representante, que deve nos termos do art. 40-B da Lei nº 9.504/97¹⁵, instruir a petição inicial, desde logo, com documentos

¹⁵ Incluído pela Lei nº 12.034/09.

que demonstrem o prévio conhecimento do representado. Essa prova pode ser feita, por exemplo, a partir da demonstração de que esse reside ou trabalha na mesma rua em que foi veiculada a propaganda irregular, ou mesmo inferida das próprias circunstâncias e, principalmente, da notoriedade da veiculação, que demonstrem “a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”¹⁶.

Diante da ausência da demonstração, “ab initio”, do prévio conhecimento, caberá à Justiça Eleitoral intimar o beneficiário para remover a propaganda irregular, em quarenta e oito horas. Ainda que ele não tenha sido o responsável pela propaganda irregular, o ônus da retirada é seu, sob pena de restar caracterizado seu prévio conhecimento, o que ensejará a aplicação da penalidade prevista no art. 36, §3º da Lei nº 9.504/97.

Será punido o beneficiário que, uma vez intimado da existência da propaganda irregular, não promover a sua regularização no prazo de quarenta e oito horas. Da mesma forma, quando as circunstâncias e peculiaridades do caso denotarem a impossibilidade do seu desconhecimento, também será ele responsabilizado. Não poderá esse negar, por exemplo, a propaganda eleitoral irregular de grande repercussão e impacto visual, notadamente quando realizada em cidade pequena.

Além de provar a existência da propaganda eleitoral antecipada, o representante deverá, na petição inicial da representação, fazer a prova também da responsabilidade e/ou do prévio conhecimento do beneficiário.

3 Conclusões

A propaganda eleitoral configura espécie de propaganda política e decorre do exercício da liberdade de manifestação de pensamento. Resta presente apenas e tão-somente com o pedido direto de

16 Parágrafo único do art. 40-B da Lei nº 9.504/97

voto, positivo ou negativo, para o partido, coligação ou candidato.

Essa modalidade de propaganda tem data para início e para fim. Se realizada antes do dia 16 de agosto do ano da eleição, diz-se antecipada, e configura propaganda eleitoral irregular quanto ao tempo, sujeita a multa de cinco mil a vinte e cinco mil reais ou equivalente ao custo da propaganda, se for maior. Ainda, em casos excepcionalíssimos, pode a multa máxima ser aumentada em dez vezes.

Havendo mais de um responsável pela veiculação da propaganda, todos merecerão punição individual, não comportando aplicação o instituto da solidariedade.

Considera-se propaganda eleitoral antecipada aquela que pede explicitamente o voto do eleitor, ainda que esse pedido seja inferido da solicitação de apoio para continuar na Câmara Federal ou na Assembleia Legislativa. Essa afirmação de continuidade, conforme precedente recente do TSE, configura o pedido direto de voto.

A propaganda eleitoral antecipada, a fim de alcançar seu objetivo, deve ser veiculada pouco tempo antes da eleição. Do contrário cai no esquecimento. Por isso, entendemos que apenas pode restar configurada no ano da eleição, porque pedir voto antes disso é inócuo.

Os partidos políticos podem organizar encontros e seminários fechados de preparação para as eleições. Os pré-candidatos podem participar de entrevistas e debates de ideias.

A punição do beneficiário da propaganda eleitoral antecipada exige a demonstração do seu prévio conhecimento, que pode ser inferido das circunstâncias do caso concreto. Ausente a prova do prévio conhecimento, o candidato beneficiário será notificado para retirar a propaganda irregular. Se o fizer no prazo de quarenta e oito horas, não será punido. Do contrário, será responsabilizado, ainda que, em princípio, não tenha sido o autor da divulgação irregular.

REFERÊNCIAS

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 11. ed. Bauru: Edipro, 2005.

RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Pressupostos constitucionais do direito eleitoral no caminho da sociedade participativa**. Porto Alegre: S. A. Fabris. 1990.

ROLLO, Alberto; BRAGA, Enir. **Comentários à Lei nº 9.100, de 1995**. São Paulo: Fiuza, 1996.

_____. **Comentários à lei eleitoral nº 9.504/97**. São Paulo: Fiuza, 2000.

ROLLO, Arthur Luis Mendonça. Formas de propaganda eleitoral permitidas e proibidas: propaganda institucional – vedação nos três meses anteriores ao pleito. In: _____. **Propaganda eleitoral: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Reforma política e propaganda eleitoral. In: _____. **Reforma política: uma visão prática**. São Paulo: Iglu, 2007.

_____. Propaganda eleitoral. In: _____. **Eleições no direito brasileiro: atualizado com a Lei nº 12.034/09**. São Paulo: Atlas, 2010.