

ISSN 1806-3497



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
RIO GRANDE DO SUL

Revista do TRE-RS



Porto Alegre

v. 20 - número 40
janeiro/junho 2015

A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA: AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 12.891/2013

Alexandre Ramos*

RESUMO: O presente estudo analisa as seções do artigo 36-A da Lei Eleitoral. Inicialmente, o objetivo é delimitar o assunto, discorrendo brevemente sobre a propaganda política. Em seguida, a propaganda eleitoral em geral e os seus princípios, para finalmente mergulhar no assunto principal: a campanha política precoce e suas exceções normativas. Segue-se que a verdadeira reforma eleitoral, em geral, depende de ampla discussão, de modo que a novíssima legislação deve considerar os assuntos de forma imparcial, sem preferências ou suavização inadequada.

1. Introdução. 2. A propaganda política. 3. A propaganda eleitoral. 4. Princípios da propaganda eleitoral. 5. A propaganda antecipada e suas exceções normativas. 6. Sanção. 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A alteração normativa da legislação eleitoral e, em especial, da propaganda, conclama sempre novas reflexões, pois a cada eleição surgem novas regras, que na maioria das vezes são motivadas por interesses de nossos congressistas.

Mais uma vez assistimos as alterações legislativas, não com a finalidade de ser uma norma geral e abstrata, que tem como destinatário a sociedade, mas mudanças pontuais realizadas pelos principais beneficiados, com a finalidade de flexibilizar as regras que os contrariam.

Assim, nos debruçamos sobre este tema, em razão da edição da Lei n. 12.891, de 11 de dezembro de 2013, que alterou alguns artigos importantes sobre propaganda eleitoral e, em especial, a propaganda eleitoral antecipada, ao trazer inovações ao artigo 36-A da Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97).

No presente artigo, analisaremos a propaganda política como gênero e teceremos breves comentários. Em seguida dissecaremos a propaganda eleitoral, trazendo o conceito utilizado pela jurisprudência e seus princípios. Por fim, mergulha-

* ADVOGADO ELEITORALISTA. ESPECIALISTA EM DIREITO PÚBLICO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO. PÓS-GRADUANDO EM DIREITO ELEITORAL E PROCESSO ELEITORAL PELA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA - EJEP. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO POLÍTICO E ELEITORAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DO ESTADO DE SÃO PAULO/SUBSEÇÃO - GUARULHOS.

remos na propaganda eleitoral antecipada, em especial, no “salvo conduto” previsto no artigo 36-A da Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97), analisando cada inciso e suas mudanças, que cada vez mais mostram uma tipologia fechada e indene de dúvidas.

2. A PROPAGANDA POLÍTICA

Segundo os léxicos, propaganda é um “conjunto de atos que tem por fim propagar uma ideia, opinião ou doutrina”. Fávila Ribeiro¹ conceitua com “um conjunto de técnicas empregadas para suggestionar pessoas na tomada de decisão, que prescinde de argumentos persuasivos em busca de uma reação emocional”.

No âmbito político, esse fim se resume a disseminar um determinado posicionamento sobre um assunto, a fim de persuadir o eleitor. Com a propaganda, os partidos e candidatos objetivam convencer os eleitores que são a melhor opção para ocupar determinado cargo eletivo. Sublinha José Jairo Gomes² que “a propaganda política se caracteriza por veicular concepções ideológicas com vistas à obtenção ou manutenção do poder estatal”.

No mundo, a propaganda foi utilizada mesmo antes da instalação da democracia moderna. O Rei francês Luís XIV, que era mais conhecido como “Rei do Sol”, gostava de atrelar sua imagem aos heróis da mitologia grega em esculturas e pinturas a fim de construir a imagem de um monarca divino e invencível.

No entanto, a propaganda não foi utilizada apenas para motivos nobres, mas também para desencadear ações levianas. Nos regimes extremistas e totalitários, a propaganda foi muito utilizada a fim de distorcer a realidade e manipular o povo, sendo que a marcante frase de Joseph Goebbels, Ministro da Propaganda do III Reich é atual: “uma mentira repetida mil vezes torna-se verdade”.

A propaganda eleitoral no mundo tem suas peculiaridades e se amolda a realidade social de cada país.

Na Bélgica a campanha é discreta, com poucas formas de propaganda, onde os candidatos com quantia irrisória de “santinhos” disputam o cargo. Na França o mesmo tom discreto marca as eleições.

Trata-se de uma questão cultural, que não quer dizer que é melhor ou pior que a nossa, mas apenas diferenciada. Veja o contraponto nas eleições americanas, onde se aproxima muito da brasileira, com reuniões que mais parecem “shows” de pirotecnia. Nesse caso, a forma vai além da nossa, com possibilidade de propaganda “paga” nos meios de comunicação em massa (televisão). A quantidade de doações também é um traço marcante em relação à brasileira, já que a arrecadação pela internet é prática comum naquele país.

No Brasil, a evolução da propaganda aplicada nas campanhas eleitorais não foi diferente, sendo memoráveis os jingles de campanhas veiculados por Getúlio

1 RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 289.

2 GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 379.

Vargas e Jânio Quadros em 1950 e 1960, respectivamente, em suas campanhas vitoriosas.

Atualmente encontram-se vigentes as Leis n. 4.737/65 (Código Eleitoral), n. 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos) e n. 9.504/97 (Lei das Eleições), que tiveram modificações substanciais ao longo dos anos.

A propaganda política possui seus delineamentos temporais, sendo que a propaganda partidária ocorre nos semestres em que não ocorram eleições (LE, art. 36, § 2º³).

A propaganda institucional é feita pelos poderes públicos a fim de evidenciar o trabalho executado no exercício do mandato.

Já a propaganda intrapartidária, é restrita ao recôndito da agremiação partidária, com a finalidade dos pré-candidatos se colocarem à disposição para representar os partidos nas eleições.

Por fim, a propaganda eleitoral, que tem como finalidade convencer o eleitor a votar em determinado candidato nas eleições.

Assim, podemos constatar que a propaganda política é subdividida em: propaganda partidária, propaganda institucional, propaganda intrapartidária e propaganda eleitoral, que veremos de forma mais detida e verticalizada a seguir.

3. PROPAGANDA ELEITORAL

A propaganda eleitoral é a que visa à captação de votos, facultada aos partidos, coligações e candidatos. Busca-se, através dos “meios publicitários” permitidos na legislação eleitoral, influir no processo decisório do eleitorado, divulgando-se o “currículo” dos candidatos, suas propostas e mensagens, no período denominado de “campanha eleitoral”.

A sua disciplina normativa vem desenhada nos artigos 36 a 57-I da Lei n. 9.504/97. A última alteração foi feita pela Lei n. 12.891, de 13 de dezembro de 2013, que será aplicada pela primeira vez nas eleições de 2016, já que no processo eleitoral passado prevaleceu o princípio da anualidade, previsto no artigo 16⁴ da Constituição Federal.

A propaganda eleitoral pode ser regular ou irregular. A regular ou lícita é aquela que atende o comando normativo, observando todos os requisitos. Já na irregular, podemos enquadrar a propaganda antecipada, pois ofende o texto normativo e acaba por desnivelar a disputa entre os candidatos, uma vez que aquele que afronta a norma larga na frente na corrida eleitoral.

3 Art. 36. [...]

§ 2º No segundo semestre do ano da eleição, não será veiculada a propaganda partidária gratuita prevista em lei nem permitido qualquer tipo de propaganda política paga no rádio e na televisão.

4 Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 4, de 1993)

A partir do dia 06 de julho do ano das eleições, é permitida a propaganda eleitoral até a véspera da eleição.

Portanto, o marco temporal da propaganda eleitoral recorta por exclusão o período em que fica vedada a sua disseminação. Esse momento pré-eleitoral acaba por levar demandas à justiça especializada, haja vista que provoca um desequilíbrio entre os aspirantes a candidato.

4. PRINCÍPIOS DA PROPAGANDA ELEITORAL

O direito eleitoral é um microsistema e por isso alguns princípios próprios se irradiam sobre ele. Na propaganda eleitoral, alguns princípios são aplicados, a fim de disciplinar as condutas dos candidatos durante as eleições.

Sinteticamente podemos afirmar que princípio é “um preceito que governa um conjunto de normas” ou nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello⁵ “mandamento nuclear de um sistema”.

Passemos de forma sintética a sobrevoar alguns princípios importantes em matéria de propaganda eleitoral.

4.1. Princípio da Legalidade

Um dos esteios do Estado Democrático de Direito, previsto como direito fundamental no artigo 5º, II, da Constituição Federal, ao afirmar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

No direito eleitoral sua irradiação é imposta. Assim, qualquer ato de propaganda deverá estar estabelecido em espécie normativa, devidamente aprovada por processo legislativo, nos termos dos artigos 59 e seguintes da Constituição Federal. A competência legislativa em matéria eleitoral pertence privativamente a União nos termos do artigo 23⁶, I, da Constituição Federal.

Assim, qualquer norma editada por ente federativo diferente, padecerá de inconstitucionalidade.

Vale ressaltar que, a justiça eleitoral possui função diferenciada dos demais órgãos do Poder Judiciário, já que é revestida de viés normativo, ao editar as resoluções até o dia 05 de março do ano das eleições, a fim de operacionalizar o processo eleitoral.

Em tese, as resoluções não têm o condão de inovar no mundo jurídico, servindo apenas para explicitar os comandos normativos, dando efetividade ao princípio da celeridade, que possui desde a reforma do Judiciário, revestimento constitucional

5 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

6 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - [...] eleitoral;

(art. 5º, LXXVIII, da CRFB⁷). No entanto, a celeridade sempre esteve incrustada no direito eleitoral.

4.2. Princípio da Liberdade

Como nem o direito à vida é absoluto, o princípio em estudo encontra limite nos demais princípios aplicáveis ao tema. Assim, o direito do candidato realizar propaganda eleitoral durante a campanha é lícito, desde que não viole outros princípios ou normas legais.

Este princípio pode ser lido na ótica do direito à informação dos eleitores prevista no artigo 220⁸ da Constituição Federal.

Tomemos como exemplo a contrapropaganda. É permitido ao candidato expor as fraquezas dos seus adversários, desde que sejam fatos verídicos. Algum deslize, escândalo ou ato praticado no passado, que possa macular o adversário pode ser trazido à tona para atrapalhar a campanha.

No entanto, há sempre o limite do bom senso. Imputar ao adversário algo que sabe não ter acontecido ou expor a situação degradante pode ser censurado pela justiça eleitoral. Portanto, a liberdade deve ser vista com parcimônia, a fim de não violar outros princípios de igual magnitude no ordenamento jurídico.

4.3. Princípio da Igualdade

Uma leitura açodada poderia nos levar a interpretação equivocada. Todos terem as mesmas oportunidades na propaganda eleitoral é apenas formal, já que os mais abastados expõem de forma mais agressiva sua real intenção de assumir o poder.

Na propaganda eleitoral gratuita, a divisão é feita de acordo com critérios de representatividade, e por isso alguns partidos possuem mais tempo do que outros. Plenamente comum, já que os desiguais devem ser tratados de forma desigual, e assim, em situações díspares, o mesmo direito não poderá ser concedido na mesma intensidade, sob pena de violação ao princípio em comento.

Portanto, quando se fala em igualdade, devemos ter em mente àquela igualdade formal mencionada alhures, a fim de que se prestigie o princípio.

7 Art. 5º [...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

8 Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

4.4. Princípio da Veracidade

Este princípio veda que se exponham inverdades na propaganda. Muito comum na propaganda eleitoral o candidato se intitular como autor de determinada lei ou benefício e, assim, incutir na mente do eleitor, como merecedor de seu crédito.

Sob outro aspecto, está a divulgação de sons e imagens dos adversários em situações não concretizadas, como “exemplo” a edição de áudio, vídeo ou mesmo montagem de fotos, que tentam fazer crer que o candidato praticou algo que prejudique sua imagem.

O Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65) tipifica como crime tal conduta no artigo 323 ao preconizar que “divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídico, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado”.

A fim de ilustrar, uma questão interessante foi julgada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo⁹ que considerou como lícita a divulgação de imagem de um candidato que era Delegado Federal e divulgou na propaganda eleitoral gratuita na televisão, imagens onde prende importante político conhecido nacionalmente. A corte entendeu que as imagens eram conhecidas de todos, já que divulgadas por todos os meios de comunicação e que por isso nada tinha de ilegal.

Podemos constatar que a mera reprodução de fatos notórios, divulgados pela mídia, não afronta ao princípio, pois por pior que seja o golpe, o fato é verídico.

4.5. Princípio da Responsabilidade/Solidariedade

Inicialmente, há de se perquirir a responsabilidade por toda e qualquer propaganda. De fácil constatação quando confeccionada nos termos da legislação eleitoral, já que há necessidade de constar a legenda partidária, coligação e CNPJ de quem está financiando o material. Questão que nem sempre na prática é de fácil solução, é a propaganda apócrifa, ou seja, sem constar quem confeccionou o material.

No tocante a solidariedade, o princípio vem insculpido no artigo 241¹⁰ do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65) que prevê a responsabilidade do partido pelo material oriundo dos candidatos, responsabilizando os últimos nos casos de excesso.

9 SÃO PAULO. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Recurso n. 688030. Recurso Eleitoral - Horário eleitoral gratuito - Veiculação de mensagem afirmando a prisão de bandidos perigosos, políticos corruptos e desonestos - Exibição na propaganda de imagens de pessoas que teriam sido presas pelo delegado candidato, dentre elas a do representante - Alegação de degradação da imagem deste último não reconhecida - Uso vedado na propaganda de imagem de candidato concorrente - Inocorrência de violação a Princípios Constitucionais - Decisão de procedência parcial da representação mantida - Recursos Improvidos. Rel. Des. Mário Devienne Ferraz, São Paulo, SP, 08 de setembro de 2010. In: **Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo**, São Paulo, SP, publicado em Sessão, 08 set. 2010.

10 Art. 241. Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos. Parágrafo único. A solidariedade prevista neste artigo é restrita aos candidatos e aos respectivos partidos, não alcançando outros partidos, mesmo quando integrantes de uma mesma coligação.

Assim, a recente reforma operada, delineou bem a responsabilidade ao partido que pertence o candidato que transgrediu a norma.

Noutro giro, este será responsável, de forma solidária, quando houver excesso. Por fim, a lei atribuiu a responsabilidade pelas irregularidades apenas às agremiações dos candidatos que violarem as normas, não sendo mais possível responsabilizar os demais partidos integrantes da coligação.

4.6. Princípio da Proporcionalidade

A doutrina subdivide este princípio em: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Normalmente os preceitos cominatórios de penalidades, seja pecuniário ou restritivo de liberdade vem com balizas limitadoras, cabendo ao magistrado fixar dentre elas, o patamar ideal de acordo com a gravidade da conduta. Ser razoável e proporcional é indagar se a pena punirá o transgressor a ponto de reeducá-lo a não mais cometer a mesma infração, ao mesmo tempo em que sirva de exemplo aos demais candidatos como “recomendação” para que não cometam este tipo de conduta.

Reprimir um candidato mais abastado e que comete um ilícito mais grave com multa pecuniária exacerbada às vezes é o caminho mais adequado a fim de que sirva como “lição”. Por outro lado, punir candidato que comete um pequeno deslize na campanha, às vezes por falta de orientação, com multa exagerada, não se mostra razoável.

Os tribunais têm corrigido decisões que não buscam a real dimensão da ilicitude, levando em conta a capacidade econômica do candidato e também sua primariedade, ou seja, que o candidato não seja um frequentador contumaz da justiça eleitoral.

5. A PROPAGANDA ANTECIPADA E SUAS EXCEÇÕES NORMATIVAS

Mesmo com a legislação sendo reformada com certa frequência, a propaganda antecipada costuma ser um tema intrincado para comunidade eleitoral em geral, pois o enquadramento oscila a cada eleição e nem sempre é fácil garantir aos pré-candidatos que saiam ilesos desse período nebuloso.

Assim, o limite temporal faz com que possamos extrair da jurisprudência o conceito de propaganda antecipada como

[...] qualquer manifestação que, antes dos três meses anteriores ao pleito, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.¹¹

11 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso em Representação n. 203.745. Representação. Propaganda antecipada. Divulgação. Texto. Internet. *Blog* conotação eleitoral. Presente. Recurso. Desprovisionamento. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda

A fim de minimizar os impactos financeiros com pagamento de multas, a minirreforma reforma eleitoral introduzida pelas Leis n. 12.034/2009 e 12.891/2013, normatizou algumas situações corriqueiras nos tribunais eleitorais, dulcificando os entraves encontrados pelos operadores do direito.

A criação e recente atualização do artigo 36-A acabou com algumas polêmicas. Vamos analisar as hipóteses legais que não caracterizam propaganda eleitoral antecipada.

Logo na cabeça do artigo, a reforma eleitoral inseriu a permissão para que os meios de comunicação social possam fazer a cobertura das situações elencadas nos incisos. Na antiga redação, não havia qualquer menção à possibilidade, o que acabou com a judicialização de algumas questões, principalmente nos meios mais conhecidos como: *Facebook* e *Twitter*. Portanto, a norma acaba com essa discussão, trazendo uma regra mais permissiva.

Passemos aos incisos.

O inciso “1” traz a seguinte redação:

[...] a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico.

A possibilidade de aparição dos aspirantes a candidatos em programas nos meios de comunicação, fez com que se pudessem discutir temas de interesse comum, sem caracterização de propaganda irregular. Entendemos que a permissão é salutar para a população em geral, que consegue visualizar como determinados políticos se posicionam sobre assuntos de grande repercussão, antecipando, assim, a análise e escolha em quem depositará sua confiança nas urnas.

eleitoral antecipada qualquer manifestação que, antes dos três meses anteriores ao pleito, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. 2. O fato de o acesso a eventual mensagem contida em sítio da internet depender de ato de vontade do internauta não elide a possibilidade de caracterização da propaganda eleitoral extemporânea, caso nela conste “pedido de votos, menção ao número do candidato ou ao de seu partido ou qualquer outra referência à eleição” (Precedente). 3. A garantia constitucional da livre manifestação do pensamento não pode servir para albergar a prática de ilícitos eleitorais, mormente quando está em jogo outro valor igualmente caro à própria Constituição, como o equilíbrio do pleito. 4. Divulgada, por meio de página na internet, a candidatura e os motivos pelos quais a candidata seria a mais apta para o exercício do cargo público, é de se reconhecer a prática de propaganda antecipada; 5. A propaganda intrapartidária é permitida ao postulante à candidatura com vistas à indicação de seu nome em convenção, e deve ser dirigida somente aos respectivos convencionais. 6. Recurso desprovido. Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, Brasília, DF, 17 de março de 2011. In: **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, n. 70, p. 29, 12 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/servicos-judiciais/diario-da-justica-eletronico-1>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

Por outro lado, essa antecipação na prática acaba por escandalizar alguns episódios críticos, enterrando alguns possíveis candidatos, já que se posicionam de forma radical contra algum segmento da sociedade ou assunto polêmico e que cada vez mais consegue a rapidez da disseminação nas redes sociais.

Vale ressaltar que, a expressão “desde que não haja pedido de votos” foi extirpada do texto, permanecendo apenas que seja assegurada a igualdade de condições aos demais.

A proibição de conclamar os eleitores a aderirem às propostas daquele que foi entrevistado parece óbvia, já que qualquer pedido, ainda que implícito, caracterizará propaganda eleitoral irregular.

Assim, ainda que fora texto vigente, devemos continuar interpretando a norma, a fim de que os entrevistados não façam qualquer pedido de votos aos eleitores, antes do período permitido, sob pena de violação a isonomia que deve permear o processo eleitoral.

No tocante a participação, conseguir dar tratamento isonômico a todos os demais, nas eleições majoritárias é possível e salutar. No entanto, em se tratando de eleições proporcionais, fica inviável conceder o mesmo espaço a todos àqueles que sinalizam como “candidatos”, haja vista a quantidade de cidadãos que almejam uma cadeira no Legislativo. Assim, deve-se buscar uma solução equânime entre os partidos, a fim de que todos possam ter o mesmo espaço, prestigiando a isonomia.

O inciso “II” preconiza que não será considerada propaganda antecipada:

[...] 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, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária.

E nem poderia ser diferente, já que o normal é que esses encontros sejam frequentados por filiados e simpatizantes que pensam em disputar as eleições. Portanto, a finalidade desses eventos parece ser unicamente a arregimentação de filiados e convencimento de disputarem um cargo eletivo, mostrando, assim, força perante a “bolha política local”.

A mudança legislativa operada pela última reforma eleitoral cingiu-se a acrescer “podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária”. A alteração não tem qualquer efeito prático, pois a divulgação intrapartidária nunca caracterizou propaganda eleitoral, já que se resume ao aconchego da agremiação partidária.

O inciso “III” trata da realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária e pelas redes sociais. Este inciso não nos traz grandes problemas, já que esta comunicação sempre existiu sem que se caracterizasse propaganda eleitoral antecipada sujeita à sanção pecuniária.

A grande novidade foi permitir que se fizesse essa divulgação nas redes sociais, o que pode, em princípio, caracterizar propaganda irregular a depender de seu conteúdo. Ora, se o inciso cuida de divulgação intrapartidária, ao dar ampla divulgação nas redes sociais, o que era “endógeno” passa a ter efeito “exógeno”, já que atingirá eleitores. Talvez esse tenha sido o motivo da inserção, ou seja, franquear uma maior exposição.

Assim, a norma (no âmbito do “dever ser”) diz que não será considerada propaganda eleitoral antecipada, aquilo que na realidade (no âmbito do “ser”) não tem como não ser enquadrada como propaganda eleitoral irregular, se houver algum elemento caracterizador. Teremos que aguardar a judicialização da questão para que os tribunais desenhem a interpretação.

O inciso “IV” traz a permissão da “divulgação de atos parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos”. Outro inciso com sutil mudança, pois retirou a expressão “desde que não se mencione a possível candidatura”.

Antes do advento do artigo em comento, muito se questionava, e sempre era objeto de sanção, a divulgação do parlamentar através dos boletins informativos de suas atividades.

Hoje os recursos tecnológicos são mais ostensivos e podem ser utilizados pelos parlamentares, desde que para divulgação de atos ligados ao seu mandato. Um bom exemplo é a instalação da TV Câmara nas casas legislativas que, além de transmitirem as sessões, acabam criando programação com os próprios Edis. Nada haverá de ilegal na divulgação de seus trabalhos, enquanto parlamentar, ainda que no período nebuloso que antecede o início da propaganda eleitoral. O que se deve tomar cuidado é com o excesso da divulgação nos períodos mencionados, pois acaba sendo comum os parlamentares intensificarem sua relação com os eleitores no último ano do mandato, ou seja, no ano da eleição.

Outro mecanismo que vem sendo utilizado pelos representantes do povo é o disparo de “SMS” e “Whatsapp” aos eleitores a fim de divulgarem suas atividades. Desde que não haja pedido de voto, entendemos que o mecanismo facilita ainda mais a comunicação, já que ao contrário da mensagem eletrônica por “EMAIL”, o “SMS” e “Whatsapp” são lidos instantaneamente pelo destinatário.

Por fim, o inciso “V” trata da “manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas nas redes sociais”. Mais um inciso que cuida de afastar qualquer irregularidade no período pré-eleitoral na “internet”. Esse é um terreno fértil para captação de novos eleitores, principalmente entre os jovens. Assim, cada vez mais se permitirá a discussão sobre temas de interesse da sociedade nas redes sociais, fora do marco temporal delimitado pela norma, sem isso possa trazer qualquer sanção.

6. SANÇÃO

A proibição desacompanhada de sanção não traria qualquer efeito prático,

levando, a uma “guerra” entre aspirantes, fora dos balizadores temporais estabelecidos pela legislação.

A fim de coibir tais condutas, a Lei das Eleições (Lei n. 9.504/97) prevê que, a caracterização de propaganda eleitoral antecipada sujeitará o infrator à multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou o custo da propaganda, caso seja maior. Com isso se tenta inibir práticas ilícitas e manter a higidez do processo eleitoral.

A sanção deverá ser imposta após o devido processo legal, sendo, assim, um caso típico de “processo necessário”. Ademais, a fixação deverá levar em consideração a gravidade da conduta e seu alcance, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

A aplicação da penalidade difere do poder de polícia que é exercido pelos juízes eleitorais, pois neste caso, tem apenas o condão de reprimir práticas irregulares, ainda que de ofício. Tal regra está estampada na Súmula 18 do Tribunal Superior Eleitoral, que ao tratar do assunto, não deixa dúvidas ao prescrever que:

[...] conquanto investido de poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei n. 9.504/97.

Assim, qualquer sanção demandará o devido processo legal, garantia essa revestida de tecido constitucional (art. 5º, LV da CRFB¹²), se restringindo o poder de polícia do juiz eleitoral a cessação da conduta irregular.

7. CONCLUSÃO

O tema é muito propenso a novas mudanças, de acordo com o avanço tecnológico, pois a cada eleição novas formas de disseminar as ideias vão surgir e com certeza, a fim de transitarem em “zona confortável”, serão inseridos nos textos doravante aprovados.

A tendência é que maior gama de situações surjam, se concretizem e, conseqüentemente, se plasmem nos textos legais. A única crítica as atuais mudanças é que não sejam para atender interesses pessoais dos destinatários, sob pena de banalizar a atividade legislativa. Ademais, a legislação deve refletir a realidade social de cada país, em cada momento de sua evolução.

Portanto, sempre teremos alterações normativas, a fim de que não haja um descompasso, mas oxalá que seja de forma imparcial e despida de caráter individualista e partidário.

12 Art. 5º [...]

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral brasileiro**. 14. ed. Bauru: Edipro, 2010.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Código Eleitoral interpretado**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.