

ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ – ESMEC
UNIVERSIDADE VALE DO ACARÁ – UVA
ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL – EJE
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO ELEITORAL

Luara Nobre Aragão

**PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA:
ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E
JURISPRUDENCIAIS**

Fortaleza - Ceará
2007

Luara Nobre Aragão

**PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA:
ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E
JURISPRUDENCIAIS**

Monografia apresentada à Universidade Vale do Acaraú
como requisito parcial para obtenção do título de
Especialista em Direito e Processo Eleitoral.

Orientadora: Prof^ª. MS. Dra. Sérgia Maria Mendonça Miranda

**Fortaleza - Ceará
2007**

RESUMO

O objetivo principal desta monografia foi estudar os aspectos mais polêmicos e relevantes sobre propaganda eleitoral antecipada, analisando sob o ponto de vista da doutrina e das posições do Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema. O trabalho se iniciou com a definição de propaganda eleitoral, seus princípios e hipóteses de permissão e proibição para, em seguida, se discutir os pontos mais significativos sobre propaganda eleitoral extemporânea. A proposta é delimitar os assuntos mais instigantes em torno do tema e apontar os posicionamentos dos diversos estudiosos do Direito e o entendimento que tem prevalecido nas decisões judiciais da mais alta Corte da Justiça Eleitoral. O presente estudo contribui, assim, para uma análise mais aprofundada sobre o tema, tendo em vista o escasso material doutrinário sobre o assunto em nosso ordenamento jurídico.

ABSTRACT

The main objective of this monograph was the study the most important and polemics aspects about anticipated electoral publicity, with analysis the doctrine's points and the Electoral Superior Court of Justice's positions. The monograph began with the definition the electoral publicity, the principles and the permission's and the prohibition's cases. After, talked over the most important points about anticipated electoral publicity. The proposal is the delimitate the most polemics topics about the theme and the indicate Law's studios positions and the Electoral Superior Court of Justice's jurisprudence. The present study has a hard in the deepened analysis about the theme, because the doctrine about the anticipated electoral publicity is insufficient in the Brazilian Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 PROPAGANDA ELEITORAL	07
1.1 Conceito.....	07
1.2 Princípios que regem a propaganda eleitoral.....	11
1.3 Propaganda Eleitoral Permitida.....	13
1.4 Propaganda Eleitoral Proibida.....	16
2 PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA	22
2.1 Conceito.....	22
2.2 Requisitos para a configuração da propaganda eleitoral antecipada.....	23
2.3 Meios de realização da propaganda extemporânea.....	25
2.4 Propaganda Eleitoral Antecipada realizada na Propaganda Partidária.....	25
2.5 O direito de liberdade de expressão e a propaganda eleitoral antecipada.....	34
2.6 Prazo para ajuizamento: entendimento do TSE.....	39
2.7 Diferenciação entre promoção pessoal e propaganda eleitoral antecipada....	43
2.8 O prévio conhecimento do beneficiário da propaganda.....	46
2.9 Mensagens de final de ano e de felicitações.....	52
2.10 A propaganda antecipada realizada nos meios de comunicação.....	55
2.11 Propaganda extemporânea X Publicidade Institucional.....	58
2.12 Sanções.....	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda os vários aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema “propaganda eleitoral antecipada”, descrevendo suas características primordiais e discorrendo sobre os assuntos mais relevantes para a sua configuração. Analisou-se, primeiramente, a propaganda eleitoral como gênero, apresentando seus pontos mais importantes no Direito Eleitoral para, somente no segundo capítulo, ser discutido o tema principal proposto por esse trabalho científico.

A propaganda eleitoral antecipada não é um tema recente, porém é pouco debatido entre os doutrinadores, daí a importância de sua abordagem e discussão a respeito de seus principais pontos, assim como a necessidade de uma análise conjunta do posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral a respeito de alguns assuntos relacionados a propaganda extemporânea.

1. PROPAGANDA ELEITORAL

1.1 Conceito

Segundo Fávila Ribeiro (1999, p. 445), “propaganda é um conjunto de técnicas empregadas para suggestionar pessoas na tomada de decisão.” A finalidade da propaganda é chamar a atenção das pessoas para determinado serviço, produto, ou para uma pessoa, demonstrando todos os seus pontos positivos e a vantagem de estar escolhendo aquilo que foi divulgado por referida peça publicitária.

Toda propaganda tem uma intenção, qual seja, influenciar pessoas em suas escolhas, seja por algum produto, seja por um serviço profissional, ou por uma pessoa para representá-la politicamente. Há um intuito peculiar na propaganda que é levar o cidadão a escolher, entre as várias opções disponíveis, aquela contida na peça publicitária posta em evidência.

Vale dizer que, somente é considerada propaganda o que for capaz de influir na vontade das pessoas, pois o elemento “intencional” é primordial para a caracterização da propaganda.

Em nossa sociedade a propaganda é difundida na venda de produtos no comércio, na divulgação de serviços profissionais, na transmissão de pensamentos religiosos para conquista de adeptos, ou para fins políticos.

Fávila Ribeiro, citando Doob (1999, p. 446), afirma existir três modalidades de propaganda: a revelada, a de revelação retardada e a oculta. Na primeira, a propaganda é explícita, mostra seus objetivos de maneira clara, transparente. Na revelação retardada, como o próprio nome diz, seus fins ficam ocultos por um determinado período, até que a mensagem publicitária seja aceita pelo público, para, somente nesse momento, ser mostrado seu verdadeiro objetivo. Na oculta, a mensagem não mostra claramente a real intenção da propaganda, encobrindo os verdadeiros motivos de quem a elaborou ou solicitou a produção.

Convém destacar que, para muitos autores propaganda eleitoral é uma espécie de propaganda política. Joel J. Cândido (2004, p.149) compartilha desse entendimento afirmando que “Propaganda Política é gênero; propaganda eleitoral, propaganda intrapartidária e propaganda partidária são espécies desse gênero”. Esse mesmo autor afirma existir três modalidades de propaganda, a saber: propaganda lícita, irregular e criminosa. Propaganda lícita é aquela realizada de

acordo com a legislação eleitoral, tanto no seu aspecto temporal, como na utilização dos meios permitidos para a veiculação; propaganda irregular é aquela, contrariamente à lícita, em desacordo com as regras eleitorais, cuja sanção é natureza administrativa-eleitoral, apenas; a propaganda criminosa é aquela em desarmonia com as normas penais, cuja sanção tem natureza penal-eleitoral, podendo constar tanto no Código Eleitoral, como no Código Penal.

Ainda acerca da definição de propaganda eleitoral, deve-se citar o conceito formulado pela ilustre Juíza Dra. Sérgia Miranda (2004, p.18):

Ao ato ou efeito de difundir idéias, pensamentos, teorias, procurando desencadear estados psicológicos que possam exercer influência nas pessoas, dá-se o nome de propaganda política, cujo objetivo principal é o convencimento do eleitor para obtenção de votos ou arregimentação de simpatizantes para as hostes partidárias, mas que não deverá empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais.

Diferentemente da classificação formulada pelo doutrinador Joel J. Cândido, a Excelentíssima Dra. Sérgia Miranda (2004, p.18) entende que são espécies da propaganda política, a propaganda partidária, a eleitoral e a institucional. A diferença diz respeito a propaganda institucional, que não foi incluída na definição daquele escritor como espécie de propaganda política, não sendo de grande rigor doutrinário essa classificação. Em item específico discorrer-se-á sobre propaganda institucional e suas implicações com a propaganda extemporânea.

A Lei nº 9.504/97 consigna, no seu art. 36, três espécies de propaganda política: a eleitoral, a intrapartidária e a partidária. Esses conceitos são frequentemente confundidos, atribuindo o nome de propaganda política, que é o gênero, a espécie propaganda eleitoral, ou vice-versa. O próprio Código Eleitoral mistura as definições, denominando o Título II, da Parte Quinta, de “Propaganda Partidária”, quando na verdade está a referir-se a propaganda política.

É preciso, então, diferenciar as três espécies de propaganda política: propaganda eleitoral é aquela voltada para a conquista de votos aos candidatos a cargos eletivos, escolhidos em convenção partidária pelos partidos políticos ou coligação. É o meio utilizado pelos candidatos para a divulgação de seus nomes e imagens, de suas propostas, de seus trabalhos realizados, de seus programas de governo e as das metas a serem atingidas, caso obtenham êxito na eleição; propaganda partidária, nos termos da Lei nº 9.096/96, é aquela que busca divulgar

os programas partidários, transmitir mensagens aos filiados sobre como estes programas estão sendo executados, divulgar o posicionamento adotado pelo partido em relação aos temas político-comunitários e relatar os eventos realizados e as atividades congressuais do partido; a propaganda intrapartidária é a realizada pelo filiado de um partido político visando a escolha de seu nome para a candidatura de um cargo eletivo. Não há que se confundir, desse modo, as três espécies de propaganda política, visto que seus fins são diferentes uma da outra.

O jurista Djalma Pinto (2006, p. 195 e 196), ao escrever sobre propaganda eleitoral, afirma o seguinte:

Diz-se política toda a propaganda voltada para a conquista do poder, para a prevalência de uma posição em plebiscito, referendo, manutenção ou substituição dos integrantes do governo ao qual compete a condução do Estado. A propaganda política abrange a propaganda partidária, a eleitoral e a institucional.

(...) a propaganda eleitoral é aquela feita por candidatos e partidos políticos, que objetiva a captação de voto para investidura na representação popular. Está intimamente relacionada com o processo eletivo, sendo direcionada para captar a simpatia do eleitor por ocasião da escolha de seus governantes.

Na propaganda eleitoral, o candidato divulga seu nome e sua imagem perante o eleitorado, utilizando os meios publicitários disponíveis para alcançar um resultado positivo na eleição. Aquele que detém um maior poder econômico contrata as melhores empresas do ramo de publicidade para produzir sua propaganda de modo a conquistar eleitores, mesmo que venha a denegrir a imagem de seus oponentes. Daí, a importância da propaganda eleitoral no processo eletivo, pois é por meio dela que o eleitor conhecerá as propostas, os trabalhos realizados, as metas de governo dos candidatos para a atuação na representação do povo.

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral também definiu propaganda eleitoral em alguns julgados, conforme se vê adiante:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento. Recurso especial. Representação. Governador. Pré-candidato à reeleição. Propaganda eleitoral extemporânea (art. 36 da Lei nº 9.504/97). Jornal. Encarte especial.

Pré-conhecimento. Circunstâncias. Notoriedade. Reexame de provas. Impossibilidade.

- Caracteriza propaganda eleitoral extemporânea a publicação, em edição dominical do mês de maio do ano eleitoral, em encarte especial de jornal de ampla distribuição em todo o Estado, das ações empreendidas pelo governo, e de entrevista com o então governador, na qual este se coloca como candidato e sugere ações políticas que pretende realizar.

- Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, e a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Precedentes.
- O prévio conhecimento estará caracterizado se as circunstâncias e peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda (art. 65, parágrafo único, da Res./TSE nº 22.261/2006).
- É inviável o reexame de provas em sede de recurso especial (Súmula/STF 279).
- Agravo regimental desprovido. (AG nº 7501, de 27/02/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi)

Agravo regimental. Recurso especial. Propaganda eleitoral extemporânea (art. 36 da Lei nº 9.504/97). Governador. Propaganda partidária. Multa. Possibilidade. Reexame de provas. Inviabilidade. Competência. Juiz Auxiliar. Representação. Ajuizamento. Prazo de 48h (quarenta e oito horas). Ausência de previsão legal. Dissídio jurisprudencial não configurado.

- Ato de propaganda eleitoral é aquele que leva ao conhecimento geral, embora de forma dissimulada, a candidatura, mesmo apenas postulada, e a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Precedentes.
- A jurisprudência desta Corte admite a aplicação da multa fundada no art. 36 da Lei nº 9.504/97, por propaganda eleitoral extemporânea veiculada em programa partidário. Precedentes.
- É inviável o reexame de provas em sede de recurso especial.
- Cabe aos juízes auxiliares o julgamento das representações ajuizadas com base na Lei nº 9.504/97.
- A aplicação do prazo de 48h (quarenta e oito horas) para a propositura das representações por invasão de horário da propaganda e nos casos da veiculação de propaganda irregular no horário normal das emissoras, segundo o entendimento desta Corte, tem como finalidade evitar o armazenamento tático de reclamações a serem feitas no momento da campanha eleitoral, em que se torne mais útil subtrair o tempo do adversário. Tal prazo não se aplica às representações por propaganda antecipada, cuja penalidade é a de multa, prevista no art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.
- O dissídio jurisprudencial não foi comprovado, ante a ausência de similitude fática entre os paradigmas indicados e a decisão recorrida.
- Agravo Regimental desprovido. (RESPE nº26.202, de 27/02/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

O jurista Thales Tácito, em seu livro “Preleções de Direito Eleitoral – Direito Material”, tomo II, discorre de maneira bastante objetiva acerca do conceito e classificação da propaganda eleitoral, a qual o mesmo denomina de “*lato sensu*” quando se refere ao seu gênero. Segundo esse autor (2007, p. 33 e p. 34), a propaganda eleitoral pode ser classificada de três formas: quanto à licitude, quanto à regulamentação legal e quanto à amplitude. Quanto à licitude, a propaganda eleitoral poderá ser lícita, se de acordo com a legislação eleitoral e resoluções do TSE; ilícita criminal, quando o seu descumprimento se constituir em crime, como nos casos dos

arts. 323 à 335 do CE e 40 da Lei nº 9.504/97; e ilícita cível, quando a propaganda for irregular e gerar multa, como no art. 243 do CE e arts. 24, VI e 37 da Lei nº 9.504/97. Quanto à regulamentação legal, a propaganda eleitoral se classifica em propaganda eleitoral permitida em lei, como por exemplo a propaganda gratuita no rádio e na tv após o dia 05 de julho do ano da eleição; e a propaganda eleitoral proibida em lei, como no caso dos *outdoors*. Quanto à amplitude a propaganda eleitoral se classifica em *lato sensu*, que é o gênero; e *stritu sensu*, a qual comporta três espécies, a propaganda partidária, a intrapartidária e a eleitoral propriamente dita. A propaganda eleitoral propriamente dita é aquela que somente é permitida após o dia 05 de julho do ano eleitoral até 48 horas antes das eleições, mencionando sempre a legenda partidária e conforme as determinações legais estabelecidas.

1.2 Princípios que regem a propaganda eleitoral

A propaganda eleitoral é utilizada como forma de difundir idéias em busca da conquista do poder. Sua propagação ocorreu a partir do séc. XIX e vários fatores contribuíram para a sua expansão, dentre os quais podemos citar os seguintes: o aumento populacional; a Revolução Industrial; o progresso da tecnologia de comunicações, com a difusão da Imprensa nas classes menos favorecidas; o surgimento de movimentos políticos de massas, entre os quais o socialismo; a Revolução Francesa; e a transformação das atividades de guerra, que passaram a envolver toda a população.

Com toda essa difusão da propaganda como meio de conquistar adeptos a uma idéia, um produto, uma pessoa, limites devem ser impostos a ela, assim como princípios devem regê-la. Dos princípios que regem a propaganda, no seu aspecto geral, Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (2004, p. 1020) enumeram os seguintes:

1º) Princípio da Simplificação: a mensagem é condensada e resumida para facilitar sua captação pelo público, de modo que facilmente a mesma possa ser recordada. Um exemplo é a mensagem produzida em forma de *slogan*. Os temas tratados na propaganda devem se limitar a apenas um ou dois, com o objetivo de um maior número de pessoas conhecer a idéia transmitida.

2º) Princípio da Saturação: a mensagem é emitida uma ou duas vezes para que o público seja exposto à propaganda, e não deixe, de forma alguma, de receber a mensagem.

3º) Princípio da Prevalência do Grupo sobre o Individual: a mensagem é apresentada como se refletisse a convicção unânime de uma população, quando na verdade reflete apenas o pensamento da minoria. A propaganda tenta convencer o ouvinte ou leitor a aderir às idéias que lhe são apresentadas, por meio do conformismo induzido por pressões do grupo sobre o indivíduo isolado, mecanismo muito usado na psicologia social.

4º) Princípio da Deformação ou Parcialidade: a mensagem não é apresentada por inteiro, contendo apenas um valor, o qual é ressaltado geralmente através de uma palavra forte, ignorando todos os argumentos contrários.

Quanto aos princípios da propaganda política, podemos apontar os seguintes:

1º) Princípio da Legalidade: Extrai-se desse princípio que somente a lei federal pode regular a propaganda, estando o ordenamento jurídico composto por normas cogentes, de ordem pública, indisponíveis e de incidência e acatamento *erga omnes*. Todos os demais princípios se vinculam a esse.

2º) Princípio da Liberdade: a propaganda é livre para quem desejar produzi-la, desde que respeite os limites que a lei impõe.

3º) Princípio da Responsabilidade: a responsabilidade pelos abusos e excessos cometidos na produção e divulgação da propaganda é dos partidos políticos e das coligações, solidariamente com os candidatos.

4º) Princípio Igualitário: o direito à propaganda, paga ou gratuita, é assegurada a todos em igualdade de oportunidades.

5º) Princípio da Disponibilidade: este princípio decorre do Princípio da Liberdade e garante aos partidos políticos, coligações, candidatos e adeptos o poder de dispor da propaganda lícita, a qual é garantida e estimulada pelo Estado, punindo a lei com sanções penais, a propaganda criminosa e com sanções administrativas-eleitorais, a propaganda irregular.

6º) Princípio do Controle Judicial da Propaganda: cabe, somente à Justiça Eleitoral, a aplicação das regras jurídicas sobre a propaganda e o exercício do Poder de Polícia.

1.3 Propaganda eleitoral lícita ou permitida

A propaganda eleitoral é regida pelo Princípio da Liberdade, garantindo a sua produção de forma livre, desde que respeite os limites impostos pela lei. Sem a propaganda dos candidatos a cargos eletivos não há como os eleitores conhecerem todos os que almejam a representação do povo.

Joel J. Cândido (2004, p. 156) define a propaganda lícita como sendo aquela executada por qualquer forma, que não seja a proibida por lei comum ou seja a criminosa. Fica a critério dos partidos políticos, candidatos e coligações a forma como será produzida a propaganda, se de maneira simples, ou elaborada por grandes empresas de publicidade. Sabe-se que fortunas são gastas com agências de publicidade na produção de propaganda eleitoral, principalmente pelos que possuem poder econômico e político, sempre na tentativa de alcançar mais votos e atingir a meta final, qual seja, o poder.

A lei eleitoral brasileira buscou minimizar essas distorções entre as várias classes de candidatos a cargos eletivos e fixou alguns meios de realização de propaganda eleitoral que assegurassem a igualdade de oportunidades, como é o caso da propaganda gratuita no rádio e na televisão, que é permitida a todos.

Um meio de propaganda lícita é a veiculada em bens particulares, independentemente de licença do município ou de autorização da Justiça Eleitoral. Poderá ser afixado faixas, placas, cartazes, pinturas e inscrições mediante autorização do proprietário aos partidos ou candidatos e seja respeitado o período legal para a exibição da propaganda. Deve ser observado também se não há inscrição de propaganda de outro candidato na propriedade, sob pena de se configurar o crime do art. 331 do Código Eleitoral (“inutilizar, alterar ou perturbar meio de propaganda devidamente empregado...”), caso o candidato afixe sua propaganda em local que já contém mensagens eleitorais.

Em bens públicos veda-se a fixação de propaganda eleitoral, porém se permite a utilização de bonecos e cartazes não fixos ao longo das vias públicas, desde que não dificulte o bom andamento do trânsito (art. 9º, § 3º da Res. nº 22.261/06), assim como o uso de displays, flâmulas e bandeiras em veículos.

A propaganda nas fachadas dos comitês dos partidos e coligações também é permitida e independe de licença municipal ou autorização da Justiça Eleitoral, assim como a distribuição de folhetos, volantes e impressos, os quais

devem ser editados sob responsabilidade do partido, coligação, ou candidato, solidariamente.

O uso de alto-falantes ou amplificadores de som na transmissão da propaganda eleitoral é lícito somente no horário de oito às vinte e duas horas, sendo vedado a instalação daqueles equipamentos em distância inferior a duzentos metros das sedes dos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das sedes dos Tribunais Judiciais, e dos quartéis e de outros estabelecimentos militares; dos hospitais e casas de saúde; das escolas, biblioteca públicas, igrejas e teatros, quando em funcionamento. Somente se permite a utilização de sonorização no período legal, qual seja, após o dia 05 de julho do ano de eleição.

É possível a realização de comícios com a utilização de aparelhagem sonora fixa, desde que seja entre as oito e vinte e quatro horas, independentemente de autorização ou licença da Administração Pública, da Polícia ou da Justiça Eleitoral. No entanto, o organizador do comício deve comunicar a sua realização à Polícia, até 24 horas antes do dia e hora marcados, quando o local escolhido for aquele dentre os já designados pela Polícia para esse tipo de evento. Se dois ou mais partidos escolherem o mesmo local, dia e hora para a realização do comício e comunicarem a Polícia, prevalecerá o que primeiro fez a comunicação.

Não é permitida a desobediência do horário estabelecido para a realização do comício e, caso isso ocorra, o Juiz Eleitoral poderá exercer o poder de polícia que lhe é conferido para determinar a imediata paralisação do evento, sob pena de se caracterizar crime de desobediência. A propaganda eleitoral será considerada ilícita pelo fato de realizar-se fora do horário permitido em lei.

O art. 66, da Res. 22.261/06 determina que até a véspera da eleição é permitido carreatas, passeatas, caminhadas, carro de som transmitindo *jingles* ou mensagens dos candidatos, desde que os microfones não sejam utilizados para transformar o ato em comício.

Nas sedes do Poder Legislativo poderá ser autorizada a propaganda eleitoral pela mesa Diretora, desde que após o dia 05 de julho do ano da eleição, sob pena de se caracterizar propaganda antecipada. Somente com essa autorização é possível a afixação de propaganda.

A propaganda em *outdoor* era permitida até a revogação do art. 42 da Lei nº 9.504/97, ocorrida no dia 10.05.2006 pela Lei nº 11.300. Atualmente é proibida a

veiculação de propaganda em *outdoors*, o que gerou várias discussões judiciais a respeito da definição de *outdoor* e sua extensão. Nas eleições de 2006, muitos candidatos questionaram junto ao TSE o que se considerava *outdoor* e qual o tamanho da placa permitida para a produção da propaganda, tendo em vista às alterações impostas pela Lei nº 11.300. Estabeleceu-se o seguinte:

POSSIBILIDADE. VEICULAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. LEI Nº 11.300/2006. AFIXAÇÃO. PLACA. BENS DE DOMÍNIO PRIVADO. LIMITAÇÃO. TAMANHO.

A fixação de placas para veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares é permitida, com base no § 2º do art. 37 da Lei nº 9.504/97.

Só não caracteriza *outdoor* a placa, afixada em propriedade particular, cujo tamanho não exceda a 4m².

À luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é admissível, em propriedade particular, placa de tamanho igual ou inferior a 4m².

O tamanho máximo de 4m² para placas atende ao desiderato legal, na medida em que, em função de seu custo mais reduzido, não patenteia o abuso de poder econômico e o desequilíbrio entre os competidores do jogo eleitoral.

Os abusos serão resolvidos caso a caso, servindo o tamanho de 4m² como parâmetro de aferição. (CTA nº 1274, de 08/06/2006. Rel. Min. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto)

A partir dessa consulta, que gerou a Resolução nº 22.246, ficou estabelecido que qualquer propaganda eleitoral contida em placa com dimensão superior a 4m² é considerada *outdoor* e, conseqüentemente, proibida pela legislação eleitoral e sujeita às sanções cabíveis.

No que diz respeito à propaganda realizada nos meios de comunicação, há permissão de sua veiculação nos jornais e revistas até a antevéspera da eleição, devendo ser paga pelo partido ou candidato nela interessados. Não pode a referida mensagem publicitária ultrapassar 1/8 de folha do jornal e 1/4 de folha de revista, respeitando o princípio da isonomia de oportunidades aos candidatos.

No rádio e na televisão a propaganda também é lícita no horário eleitoral gratuito, mas a lei impôs limites mais severos tendo em vista esses veículos serem de comunicação em massa, atingindo um número considerável de pessoas. Não se permite a propaganda paga no rádio e na televisão, apenas a gratuita transmitida em blocos e inserções nos 45 dias anteriores à antevéspera das eleições. A distribuição de tempo para cada candidato, na eleição majoritária, e para cada partido político, na eleição proporcional, é estabelecida no art. 47 e parágrafos da Lei nº 9.504/97.

Outro limite imposto à propaganda no rádio e na televisão é a proibição de emissão de opiniões favoráveis ou desfavoráveis aos candidatos, ou qualquer

tipo de tratamento privilegiado, seja na sua programação, ou na transmissão de notícias. Os debates e as entrevistas são permitidos, desde que se respeite o princípio da igualdade de oportunidades, possibilitando que todos tenham acesso e não haja tratamento diferenciado.

Permite-se, ainda, a propaganda eleitoral veiculada na *internet*, a qual deve respeitar a mesma regra da propaganda eleitoral em si quanto ao período legal permitido para a veiculação. As páginas dos candidatos podem ter a terminação can.br, ou outras terminações, cabendo ao interessado em ter a terminação can.br, providenciar o cadastro do respectivo domínio no órgão gestor da Internet Brasil, responsável pela distribuição e pelo registro dos domínios, onde deverá ser observado a seguinte especificação, conforme dispõe o art. 71, § 1º, da Res. nº 22.261/2006: <http://nomedocandidatonumerodocandidato.can.br>.

1.4 Propaganda eleitoral ilícita ou proibida

A lei eleitoral impõe regras para a elaboração e veiculação da propaganda eleitoral no intuito de assegurar a isonomia de oportunidades aos candidatos. As limitações impostas à propaganda contidas na Lei nº 9.504/97 relativizam o direito de liberdade de expressão dos candidatos e garantem a igualdade de tratamento entre os mesmos, os partidos e as coligações.

O art. 37 da Lei das Eleições, com a nova redação dada pela Lei nº 11.300/06, estabeleceu que nos bens cujo uso dependa de cessão e permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é proibida a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição à tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados.

Ao analisar o presente artigo, extrai-se que não se permite a propaganda em bens de domínio da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal ou de qualquer de suas autarquias, empresas públicas, ou fundações públicas; bens que dependem de cessão do Poder Público, como empresas de ônibus, táxis; bens de uso comum, como praças, avenidas, rodovias, viadutos. Nos bens de uso comum incluem-se os bens particulares em que as pessoas circulam de forma livre, como no

caso de igrejas, clubes, bares, estádios de futebol, restaurantes, cinemas, *shoppings*, dentre outros.

O art. 37, ao se referir a bens de “uso comum” não especificou “bens públicos de uso comum”, considerando todos os bens particulares que recebem pessoas de forma livre e mediante entrada franca, ou com bilhete de ingresso, bens de uso comum e sujeitos a regra da proibição da propaganda eleitoral. O grau de influência no eleitorado que a propaganda nesses bens pode causar é acentuado, correndo o risco de dar tratamento privilegiado a algum candidato, desrespeitando o princípio da igualdade de oportunidades.

O Tribunal Superior Eleitoral se pronunciou nesse sentido, conforme se constata nos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - RECURSO ESPECIAL - PROPAGANDA ELEITORAL REALIZADA EM IGREJA MEDIANTE PLACAS - BEM DE PROPRIEDADE PRIVADA, QUE SE DESTINA À FREQUÊNCIA PÚBLICA - ART. 37 DA LEI Nº 9.504/97 - CARACTERIZAÇÃO DE BEM DE USO COMUM.

I - BEM DE USO COMUM, NO ÂMBITO DO DIREITO ELEITORAL, TEM ACEPÇÃO PRÓPRIA, QUE NÃO É TOTALMENTE COINCIDENTE COM A DO DIREITO CIVIL.

II - POSSIBILIDADE DE SE IMPOR LIMITES À PROPAGANDA, MESMO SE REALIZADA EM BENS PARTICULARES, DE MODO A GARANTIR A MAIOR IGUALDADE POSSÍVEL NA DISPUTA PELOS CARGOS ELETIVOS - PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO NÃO CONHECIDO. (AG nº 2124, de 28/03/2000. Rel. Min. Edson Carvalho Vidigal)

Agravo regimental. Recurso especial. Propaganda irregular. Estacionamento pago. Estabelecimento comercial. Propriedade particular de acesso público. Bem de uso comum, para fins eleitorais. Art. 37 da Lei no 9.504/97. Descumprimento de notificação judicial para a retirada da propaganda. Redução da multa aplicada. Inviabilidade. Reexame de provas. Agravo que não infirma os fundamentos da decisão impugnada.

- Para fins eleitorais, os bens particulares que têm acesso público, são considerados bens de uso comum, nos termos do art. 14, § 1o, da Res.-TSE no 21.610/2004, dentre eles incluído o estacionamento pago.

- Descumprida a notificação para a retirada da propaganda do local, não há como afastar a imposição da multa prevista no art. 14, § 7o, da Res-TSE no 21.610/2004.

- Este Tribunal já decidiu ser incabível a redução da multa aplicada, quando fundamentada a decisão que fixa o seu valor (Acórdão no 21.656/PR, DJ de 15.10.2004, rel. Min. Peçanha Martins).

- É inviável o reexame de provas em sede de recurso especial.

- Os fundamentos da decisão agravada devem ser especificamente infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões.

- Agravo Regimental a que se nega provimento. (RESPE nº 25.875, de 08/03/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi)

AGRAVO REGIMENTAL. Recurso Especial. Eleições 2004. Propaganda eleitoral. Estabelecimento comercial. Bem particular de uso comum. É

vedada a propaganda em estabelecimento comercial que, apesar de ser bem particular, é de uso comum, sujeitando-se às restrições previstas no art. 14 da Resolução - TSE nº 21.610/2004. Agravo a que se nega provimento. (RESPE nº 25.428, de 07/03/2006. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

RECURSO ESPECIAL. Eleições 2004. Propaganda eleitoral. Bem particular. Multa. O conceito de bem comum, para fins eleitorais, alcança aqueles que, embora privados, são de livre acesso à população. A escola particular está abrangida entre os bens particulares nos quais é vedada a publicidade eleitoral. (RESPE nº 25.263, de 08/09/2005. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Anteriormente à Lei nº 11.300, permitia-se a afixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados em postes de iluminação pública, viadutos, passarelas e pontes, desde que não lhes causasse danos, dificultasse ou impedisse seu uso e o bom andamento do tráfego, o que é vedado atualmente.

A sanção para o descumprimento do caput do art. 37 é a restauração do bem no prazo estipulado e, caso isso não ocorra, será aplicada uma multa de R\$ 2.000,00 (dois mil) à R\$ 8.000,00 (oito mil) UFIRs.

Outra proibição contida na lei eleitoral se refere a utilização de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgãos do governo, empresas públicas ou sociedades de economia mista na propaganda eleitoral. Evita-se, assim, a associação da Administração Pública com a candidatura, mesmo que o administrador seja candidato à reeleição. Não pode haver vinculação entre a propaganda eleitoral do candidato com sua administração, sob pena até de se configurar abuso do poder político.

No tópico anterior, relatou-se acerca da propaganda eleitoral por meio de *outdoor*. A Lei nº 11.300 revogou o art. 42 da Lei nº 9.504/97, proibindo o uso de *outdoor* na veiculação de propaganda eleitoral. O que se permite, atualmente, é a fixação de placas não superior a 4m². Dessa forma, qualquer mensagem publicitária de cunho eleitoral superior ao tamanho permitido será considerada *outdoor*, sujeitando-se a empresa responsável, o candidato e os partidos a imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa, no valor de R\$ 5.000,00 à R\$ 15.000,00 UFIRs, segundo dispõe o § 8º, do art. 39, da Lei nº 9.504/97.

No rádio e na televisão é proibida a propaganda paga, permitindo-se apenas a gratuita. Essa propaganda é realizada em blocos e inserções, frisando que é vedada às emissoras de rádio e de televisão, a partir de 1º de julho, em sua programação normal e noticiário, praticarem as seguintes condutas:

- Transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível a identificação do entrevistado, ou seja, utilizado manipulação de dados;
- Utilizar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo, que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou haja produção ou veiculação de programa com esses efeitos;
- Veicular propaganda eleitoral ou opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação, a seus órgãos ou representantes;
- Dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação; veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que de forma dissimulada, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;
- Divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada e, caso o nome do programa seja o mesmo que o do candidato fica proibida a sua divulgação, sob pena do cancelamento do respectivo registro.
- Transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção, a partir do resultado desta;
- Realizar cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia nos programas eleitorais gratuitos

As condutas proibidas acima se aplicam também aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social na Internet, assim como às rádios comunitárias, os canais de televisão VHF e UHF e os canais por assinatura sob responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das Câmaras Municipais.

A lei eleitoral também proíbe a realização de showmícios, ou seja, comícios ou eventos realizados para a promoção de candidatos com a contratação de artistas para execução de shows, não havendo autorização para a apresentação de artista nem espontaneamente, sem remuneração. Essa alteração foi introduzida com a Lei nº 11.300/06 como garantia de isonomia de oportunidades aos candidatos, objetivando que todos possam apresentar suas propostas, metas e

trabalhos realizados, de maneira igualitária, sem que os concorrentes mais abastados gastem quantias milionárias com a contratação de shows artísticos em detrimento daqueles com campanhas mais humildes.

A propaganda ilícita abrange ainda a que for elaborada sem constar a legenda partidária, e, na hipótese de coligação, as legendas que a integram, salvo se visar à eleição proporcional, em que cada partido usará a sua legenda sob o nome da coligação. Da mesma forma, apenas será permitido o uso de vocábulos do vernáculo na produção da propaganda, exceto quando seja indispensável a utilização de palavra que ainda não tenha encontrado versão para o português, de acordo com o caso concreto, sendo expressamente proibido também a veiculação de propaganda que crie, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais (art. 242, do Código Eleitoral).

O Código Eleitoral, em seu art. 243, estabelece, ainda, que não será tolerada, no âmbito eleitoral, propaganda de guerra, de processos violentos com o intuito de subverter o regime, a ordem política ou social ou de preconceitos de raça ou de classes; contra as forças armadas ou que lhes provoque animosidade, ou dela contra as instituições civis e as classes; de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; de instigação ao descumprimento da lei e da ordem pública pela coletividade; que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio, ou vantagem de qualquer natureza; de perturbação ao sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; que se utilize de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda; que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito; que caluniar, injuriar, ou difamar qualquer pessoa, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

Constituem, essas hipóteses, propaganda eleitoral proibida pela legislação eleitoral e sujeitas às sanções estabelecidas pela legislação brasileira. A maioria das proibições acima relacionadas se refere também a crimes, os quais estão dispostos no Código Penal e Leis Penais Especiais, sancionados conforme o disposto nestas leis.

É vedada a propaganda eleitoral que ofenda a moral e os bons costumes da sociedade, como na exibição de canas de nudez, sexo. Caso se configure esta proibição, no rádio e na televisão, a propaganda deverá ser suspensa a pedido de

partido ou coligação, sujeitando o infrator a perda do direito de veiculação de sua mensagem publicitária no horário eleitoral gratuito do dia seguinte, como impõe o art. 53, §1º e §2º da Lei das Eleições.

Ressalte-se que a propaganda eleitoral só é permitida após o dia 05 de julho do ano eleitoral, sendo proibida a realizada antes do período previsto, caracterizando-se propaganda antecipada, tema proposto por esta monografia.

É vedada, ainda, a veiculação de propaganda eleitoral, através de rádio, televisão, comícios ou reuniões públicas, desde 48 horas antes até 24 horas depois da eleição, bem como a utilização de simulador de urna eletrônica na propaganda eleitoral.

A Lei nº 11.300/06 trouxe várias inovações relativas a proibição de propaganda eleitoral, algumas já transcritas no presente trabalho científico, como no caso da proibição de *outdoor*, showmícios, veiculação de propaganda em postes, pontes, paradas de ônibus, dentre outras. Outra inovação ainda não comentada diz respeito a proibição contida no art. 39, § 6º, da Lei nº 9.504/97, referente a vedação de confecção, utilização ou distribuição de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas, ou qualquer outros bens ou materiais que possam trazer vantagem ao eleitor, realizada por comitê, candidato, ou através de sua autorização, durante o período da campanha eleitoral. Não mais há possibilidade de veiculação de propaganda em camisas, bonés ou brindes diversos, configurando estes atos irregularidades sancionadas com a negação ou cassação do diploma do candidato eleito, em virtude da captação de gastos ilícitos (art. 47, § 2º, da Res. nº 22.250/06).

Como visto no tópico a respeito de propaganda lícita, se permite a propaganda eleitoral na *internet*, mas é proibida a sua veiculação em páginas de provedores de serviços de acesso à internet, em qualquer período. Também se proíbe que os candidatos, em suas páginas pessoais (*homepages*), contenham pedidos de votos, antes do dia 06 de julho, ou que a provedora do site crie atalhos para outros *sites*, assim como é proibido a fixação de placas ou cartazes pedindo que o eleitor visite o *site* do candidato a cargo eletivo. O TSE já se manifestou nesse sentido:

PROPAGANDA ELEITORAL. HOMEPAGE. Não caracteriza propaganda eleitoral a manutenção de homepage na Internet. O acesso à eventual mensagem que nela se contenha não se impõe por si só, mas depende de ato de vontade do internauta. (RESPE nº 18815, de 29/05/2001. Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2004. PROPAGANDA ELEITORAL. INTERNET. EXTEMPORANEIDADE. CARACTERIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO.

1. Caracteriza propaganda extemporânea a manutenção de página na Internet que contenha pedido de votos, menção a número de candidato ou ao de seu partido ou qualquer referência à eleição (Resolução-TSE no 21.610/2004, art. 3º, § 1º).

2. Agravo regimental não provido. (RESPE nº 21.650, de 09/11/2004. Rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso)

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2004. REPRESENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. UTILIZAÇÃO. SÍTIO. INTERNET. DEPUTADO ESTADUAL. CANDIDATO. PREFEITO. USO DO NÚMERO DO PARTIDO. VIOLAÇÃO A NORMA. RECURSO PROVIDO.

I – 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”.

II – Na espécie, restou incontroverso que o recorrido manteve em sua página da Internet, durante período vedado, a referência expressa ao número do partido, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, da Res.-TSE nº 21.610/2004. (RESPE nº 21.661, de 26/08/2004. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)

2. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

2.1 Conceito

A propaganda eleitoral antecipada só é permitida após o dia 05 de julho do ano da eleição, conforme prevê o art. 36 da Lei nº 9.504/97, conhecida por Lei das Eleições. Assim, toda e qualquer propaganda realizada antes do período legal, contendo características eleitorais, no intuito de captar os votos dos futuros eleitores será considerada propaganda eleitoral antecipada.

Observa-se, então, que o conceito de propaganda eleitoral extemporânea é simples, pois baseia-se no período em que se é permitida a propaganda com fins eleitorais.

Para Olivar Coneglian (2006, p. 205) “a dificuldade não reside em se definir propaganda eleitoral antecipada. A dificuldade está em se definir ou determinar se uma peça de publicidade específica caracteriza, ou não, propaganda antecipada.” Isso ocorre devido aos pretensos candidatos a cargos eletivos utilizarem-se de peças publicitárias com fins eleitorais, muito antes do período legal, e de forma dissimulada, com estratégias, mensagens subliminares, com a finalidade de transparecer promoção pessoal e não propaganda eleitoral fora de época, pois sabe-se que a multa é elevada caso a Justiça Eleitoral considere determinada peça publicitária como propaganda eleitoral antecipada.

Ressalte-se, ainda, que toda peça publicitária objetiva algo, tem uma finalidade em sua proposta. O conteúdo da mensagem transmitida pela propaganda possui duas bases fundamentais: a denotação e a conotação. A denotação é aquilo que vem expresso, a mensagem que se extrai apenas de sua leitura, de sua análise superficial. Já a conotação é considerada mensagem implícita, aquela por trás das entrelinhas, escondida, mas que também tem a finalidade de atingir as pessoas, de atraí-las para seu conhecimento. Tudo vai depender da forma como a peça publicitária é interpretada e do contexto em que ela está inserida para que se configure propaganda eleitoral extemporânea.

No entendimento de Olivar Coneglian (2006, p. 207) “para que uma mensagem anterior seja considerada propaganda eleitoral antecipada deve ela, quer no nível de denotação, quer no nível mais profundo de conotação, levar o eleitor a

pensar na eleição.” A mensagem deve estar atrelada a eleição, sob pena de se configurar mera promoção pessoal do futuro candidato.

2.2 Requisitos para a configuração da propaganda eleitoral extemporânea

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu alguns requisitos necessários para a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea, que são os seguintes:

- 1º) menção à candidatura;
- 2º) menção ao futuro pleito eleitoral;
- 3º) alusão à ação política a ser desenvolvida ou razões que levem o eleitor a crer que o beneficiário ou autor da propaganda seja o mais indicado ao cargo.

Em várias decisões acerca desse tema, o TSE se manifestou no sentido de que a propaganda eleitoral antecipada só se perfaz quando esses três requisitos estão estabelecidos na mensagem, conforme se vê adiante alguns julgados:

RECURSO ESPECIAL - PROPAGANDA ELEITORAL CONTENDO MENSAGEM DE BOAS FESTAS - CONDUTA QUE NAO SE TIPIFICA COMO ILICITA. O MERO ATO DE PROMOCAO PESSOAL NAO SE CONFUNDE COM PROPAGANDA ELEITORAL. ENTENDE-SE COMO ATO DE PROPAGANDA ELEITORAL AQUELE QUE LEVA AO CONHECIMENTO GERAL, AINDA QUE DE FORMA DISSIMULADA, A CANDIDATURA, MESMO QUE APENAS POSTULADA, A ACAO POLITICA QUE SE PRETENDE DESENVOLVER OU RAZOES QUE INDUZAM A CONCLUIR QUE O BENEFICIARIO E O MAIS APTO AO EXERCICIO DE FUNCAO PUBLICA. SEM TAIS CARACTERISTICAS, PODERA HAVER MERA PROMOCAO PESSOAL - APTA, EM DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS A CONFIGURAR ABUSO DE PODER ECONOMICO - MAS NAO PROPAGANDA ELEITORAL. RECURSO NAO CONHECIDO. (Respe nº16183, de 17-02-2000. Rel. José Eduardo Rangel de Alckmin)

RECURSO ELEITORAL - MULTA POR PROPAGANDA ELEITORAL VEICULADA ANTERIORMENTE AO PERIODO ESTABELECIDO POR LEI. MENSAGEM DE POSSIVEL CANDIDATO, PUBLICADA EM JORNAL, PARABENIZANDO MUNICIPIO PELO ANIVERSARIO DE SUA FUNDACAO. NAO CARACTERIZACAO DE PROPAGANDA VEDADA. ENTENDE-SE COMO ATO DE PROPAGANDA ELEITORAL AQUELE QUE LEVA AO CONHECIMENTO GERAL, AINDA QUE DE FORMA DISSIMULADA, A CANDIDATURA, MESMO QUE APENAS POSTULADA, A ACAO POLITICA QUE SE PRETENDE DESENVOLVER OU RAZOES QUE INDUZAM A CONCLUIR QUE O BENEFICIARIO E O MAIS APTO AO EXERCICIO DE FUNCAO PUBLICA. SEM TAIS CARACTERISTICAS, PODERA HAVER MERA PROMOCAO PESSOAL - APTA, EM DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS A CONFIGURAR ABUSO DE

PODER ECONOMICO - MAS NAO PROPAGANDA ELEITORAL. (Respe nº15732, de 15-04-1999, Rel. José Eduardo Rangel de Alckmin)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BOLETIM DISTRIBUÍDO POR MALA DIRETA A FILIADOS DO PARTIDO. PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, a propaganda eleitoral caracteriza-se por levar 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. Notícias das atividades do partido, sem qualquer conotação eleitoreira, não configuram propaganda eleitoral. Agravo desprovido. (AG nº 5120, de 16/08/2005, Rel. Gilmar Ferreira Mendes)

Não basta o nome do candidato em adesivos, mensagens de felicitações em *outdoors*, ou entrevista realizada em televisão, rádio, ou imprensa, nome do partido, cargo disputado e pedido de voto. Deve haver menção à eleição vindoura, mesmo que de forma implícita, mas que remeta o eleitor à eleição e vincule o nome do beneficiário da peça publicitária a futura candidatura, e ainda a sua ação política ou as razões que demonstrem ser ele o mais apto ao exercício do cargo público. Esse é o entendimento predominante no Tribunal Superior Eleitoral para a configuração da propaganda eleitoral antecipada.

2.3 Meios de realização da propaganda extemporânea

A propaganda eleitoral extemporânea pode surgir no meio social de duas formas:

- 1ª) direta ou explícita;
- 2ª) indireta ou disfarçada ou sugerida.

A propaganda direta é aquela que se utiliza do nome do candidato, apelido, foto, ou algo que o reconheça no meio eleitoral, além de conter o cargo a que concorre, o ano da eleição ou qualquer circunstância que indique a eleição e o cargo eletivo pretendido pelo candidato. Esta propaganda eleitoral vem de forma expressa, sem dissimulações ou rodeios, estando sob a forma denotativa, pois a mensagem é clara a respeito da eleição. Sendo propaganda eleitoral realizada antes do dia 06 de julho é considerada propaganda eleitoral extemporânea.

A propaganda direta pode ser informal, e ocorre quando não se sabe de quem é a sua autoria, sendo realizada de forma amadora, como por meio de grafites ou rabiscos em bens de uso comum, ou particulares sem autorização; ou de forma

elaborada, quando realizada por meio de cartazes, panfletos, adesivos, outdoors, entrevistas, placas, ou seja, é realizada de forma mais precisa, sendo mais fácil encontrar o seu autor.

A propaganda indireta, ou disfarçada, ou sugerida, é aquela que vem de modo implícito, escondido, onde há utilização de meios dissimulados para burlar a lei, em que o apelo eleitoral está sempre disfarçado. O que mais comumente ocorre são peças publicitárias com duplo sentido, um expresso e outro implícito (eleitoral), como no caso de agradecimentos feitos a futuros candidatos em *outdoors* por alguma obra ou feitos realizados, ou ainda quando o candidato tem outra atividade e associa seu nome profissional a uma propaganda de cunho eleitoral disfarçado.

2.4 A propaganda eleitoral antecipada realizada na propaganda partidária

A propaganda partidária é a garantida aos partidos políticos para divulgação de seus programas, de suas teses em relação a temas de interesse dos cidadãos, enfim, suas mensagens de cunho partidário, não dirigidas a uma eleição específica. Os partidos políticos devem utilizar a propaganda partidária para se comunicar com seus filiados, conquistar simpatizantes para ao partido e divulgar as virtudes de seus programas e as realizações dos governantes que pertencem a seus quadros.

A propaganda partidária busca discutir temas sociais, programas ou metas do partido, a atuação dos partidos nas casas legislativas, e objetiva conquistar mais adeptos para as cores partidárias ou para as posições tomadas pelos partidos em relação a questões sociais, políticas, filosóficas, econômicas e trabalhistas.

Adriano Soares da Costa (2006. p. 772), ao comentar o art. 36 da Lei nº 9.504/97, faz uma breve distinção entre propaganda partidária e eleitoral, afirmando o seguinte:

a propaganda partidária é meio de divulgação da ideologia do partido político, sem vinculação a um pleito eleitoral específico, buscando granjear um maior número de adeptos e simpatizantes, ao passo que a propaganda eleitoral é meio de exposição de candidaturas a cargos eletivos, buscando conquistar o eleitorado e angariar votos em uma eleição.

Esse direito dos partidos de se utilizar gratuitamente de tempo em rádio e televisão está consubstanciado nos arts. 45 a 49 da Lei nº 9.096/95, sendo expressamente proibida a propaganda paga. O tempo disponibilizado aos partidos não é meio próprio para ser realizada propaganda eleitoral, ou desvirtuado para a promoção de futuros candidatos a cargos políticos, principalmente durante o ano eleitoral, quando o primeiro semestre é concedido aos partidos políticos para divulgação de sua propaganda.

Apesar da lei ser bastante clara, freqüentemente os partidos políticos se utilizam de seu espaço na mídia para promover futuros candidatos a cargos eletivos, divulgando a imagem e o nome de pré-candidato, sua conduta social, sua realização na vida política, contrariando expressamente o estabelecido na lei eleitoral.

A lei deseja que o partido utilize o tempo dos meios de comunicação para fazer política partidária e discutir temas comunitários, e não para fazer política eleitoral. Se o partido faz campanha dentro do horário gratuito, se o partido aproveita o seu tempo para fazer propaganda eleitoral antecipada, a lei está sendo desrespeitada e o partido deverá ser punido.

A inequívoca e exclusiva promoção pessoal de filiado dentro do horário gratuito concedido por lei aos partidos políticos, com a divulgação de sua atuação política e sua trajetória pessoal, não é permitida e configura propaganda eleitoral fora do período autorizado por lei. O que se permite são as críticas ao governo atual e aos seus filiados pertencentes à agremiação partidária adversária, ainda que desabonadoras, mas que estejam dentro do debate político de interesse da comunidade. A jurisprudência do TSE se manifesta nesse sentido:

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. CRÍTICA. GOVERNO. FILIADO. PRÉ-CANDIDATO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. INFRAÇÃO À LEI Nº 9.504/97. PEDIDO DE CASSAÇÃO DO PROGRAMA PREJUDICADO. PENA DE MULTA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

1. A realização de críticas, ainda que desabonadoras, sobre a atuação de filiados e de governo sob a direção de agremiação adversária não caracteriza propaganda eleitoral subliminar e fora do período autorizado em lei, desde que não ultrapassem o limite da discussão de temas de interesse político comunitário, como o ocorrido na hipótese dos autos.

2. Improcedência da representação pela não-configuração de ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições. (RP nº 994, de 09/08/2007. Rel. Min. José Augusto Delgado).

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. CADEIA NACIONAL. OFENSA. PARTIDO POLÍTICO. PEDIDO. DIREITO

DE RESPOSTA. INDEFERIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

Críticas contundentes com relação à atuação de filiados de partido político na condução do Executivo Federal, demonstrando o posicionamento do partido frente a temas político-comunitários, com base em conteúdo amplamente divulgado pelos meios de comunicação do País, não constituem ofensa às disposições legais sobre propaganda partidária. (RP, nº 943, de 17/04/2007, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha)

Urge ressaltar que, a comparação entre o governo atual e o antecessor, mais precisamente entre o desempenho de seus filiados, é permitida durante a veiculação da propaganda partidária, desde que não exceda o limite de discussão de temas políticos que interessem a comunidade e que não exaltem as qualidades de um filiado e venham a denegrir a imagem do filiado da agremiação partidária oposta, visto que configurará propaganda eleitoral subliminar e fora do prazo legal. Não se permite a propaganda eleitoral negativa, ou seja, aquela que ofende o filiado do partido político adversário e aponta seus aspectos negativos, no horário estabelecido por lei para a propaganda partidária. Várias julgados do Tribunal Superior Eleitoral confirmam esse pensamento:

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. CRÍTICA. COMPARAÇÃO ENTRE GOVERNOS. EXCLUSIVA PROMOÇÃO PESSOAL. FILIADO. PRÉ-CANDIDATO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO CORREGEDOR-GERAL. INFRAÇÃO À LEI Nº 9.504/97. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. PEDIDO DE CASSAÇÃO DO PROGRAMA. PREJUDICADO. PENA DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

1. O Tribunal, ao deliberar sobre questão de ordem no julgamento da Representação no 994/DF, fixou a competência do Corregedor-Geral para apreciar feito que verse sobre a utilização do espaço destinado ao programa partidário para a realização de propaganda eleitoral extemporânea, presente o cúmulo objetivo, sendo possível a dualidade de exames, sob a ótica das Leis nos 9.096/95 e 9.504/97.

2. A inépcia da inicial se configura quando inexistente a consonância entre os fatos narrados e o pedido, impossibilitando o pleno exercício de defesa, o que não ocorreu no caso concreto.

3. A realização de comparação entre a atuação de governos sob a direção de agremiações adversárias, com a finalidade de ressaltar as qualidades do responsável pela propaganda e de denegrir a imagem do opositor, caracteriza propaganda eleitoral subliminar e fora do período autorizado em lei.

4. A utilização da propaganda partidária para exclusiva promoção pessoal de filiado, com explícita conotação eleitoral, impõe a aplicação da pena de multa pela ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições, na espécie, em seu grau mínimo, e de cassação do tempo destinado ao programa partidário da agremiação infratora do art. 45 da Lei dos Partidos Políticos, proporcionalmente à gravidade e à extensão da falta. (RP nº 942, de 05/06/2007. Rel. Min. José Augusto Delgado)

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. OFENSA. CRÍTICA. ADMINISTRAÇÃO ANTERIOR. COMPARAÇÃO ENTRE GOVERNOS. PROMOÇÃO PESSOAL. FILIADOS. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRELIMINARES. PERDA DE INTERESSE DA AÇÃO. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIMENTO. PEDIDO DE CASSAÇÃO DO PROGRAMA. PREJUDICADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. APLICAÇÃO. MULTA. GRAU MÍNIMO.

O prazo para o ajuizamento de representação por infração ao art. 45 da Lei no 9.096/95 é até o semestre seguinte ao da veiculação do programa impugnado, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo, enquanto que para as infrações à Lei no 9.504/97 não há previsão legal de prazo específico, salvo na hipótese de descumprimento do art. 73, a qual deverá ser oferecida até o dia da realização da eleição a que se refira, sob pena de carência pela falta de interesse processual do representante que tenha tido, antes disso, conhecimento do fato.

O art. 11 da Res.-TSE nº 20.034/97 dispõe que os responsáveis pelas transmissões de propaganda partidária ficam sujeitos a responder pelo conteúdo veiculado, seja pelas expressões faladas ou pelas imagens transmitidas, não se podendo inferir a participação de filiados na elaboração ou veiculação do programa.

A comparação entre o desempenho de filiados a partidos políticos antagônicos, ocupantes de cargos na administração pública, durante a veiculação de programa partidário, é admissível, desde que não exceda ao limite da discussão de temas de interesse político-comunitário e que não possua a finalidade de ressaltar as qualidades do responsável pela propaganda e de denegrir a imagem do opositor, configurando, nesta hipótese, propaganda eleitoral subliminar e fora do período autorizado em lei.

Caracterizada a utilização de parte da propaganda para ostensiva propaganda de conotação eleitoral, impõe-se a aplicação da pena de multa pela ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições, no caso concreto, em seu grau mínimo (RP n] 1277, de 26/04/2007 , Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha).

A jurisprudência do TSE contempla alguns julgados se posicionando no sentido da proibição de propaganda eleitoral no espaço reservado à propaganda partidária, inclusive o entendimento daquela Corte Superior é que esta propaganda é extemporânea, fora do período legal, sujeitando-se, além perca de tempo do espaço reservado ao partido infrator no semestre seguinte, como determina o art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95, também à multa estipulada no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97:

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. OFENSA. CRÍTICA. ADMINISTRAÇÃO ANTERIOR. PROMOÇÃO PESSOAL. FILIADO. COMPARAÇÃO ENTRE GOVERNOS. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. REJEIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. O prazo para o ajuizamento de representação por infração ao art. 45 da Lei no 9.096/95 é até o semestre seguinte ao da veiculação do programa impugnado, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo, enquanto que para as infrações à Lei no 9.504/97 não há previsão legal de prazo específico, salvo na hipótese de descumprimento do art. 73, que deverá, neste caso, ser oferecida até o dia da realização da eleição a que se refira, sob pena de carência pela falta de interesse processual do representante que tenha tido, antes disso, conhecimento do fato. O lançamento de críticas

ao desempenho de filiado a partido político ocupante de cargo eletivo em administração federal, durante a veiculação de programa partidário, é admissível, desde que não exceda ao limite da discussão de temas de interesse político-comunitário, o que ocorre quando se faz comparação entre as atuações de governos sob a direção de agremiações adversárias, com a finalidade de ressaltar as qualidades do responsável pela propaganda e denegrir a imagem do opositor, configurando, em verdade, propaganda eleitoral subliminar e fora do período autorizado em lei. Caracterizada a utilização de parte da propaganda para exclusiva promoção pessoal de filiados, com explícita conotação eleitoral, impõem-se a aplicação da penalidade da cassação do direito de transmissão no semestre seguinte ao do programa irregular, salvo quando o julgamento se der em momento posterior ao "semestre seguinte", proporcional à gravidade e à extensão da falta, e da pena de multa pela ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições, em seu grau mínimo. (RP nº 868, de 08/03/2007. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ANTECIPADA NA PROPAGANDA PARTIDÁRIA. MULTA. POSSIBILIDADE. PRAZO DE 48 HORAS. NÃO-APLICAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

- É possível a aplicação da multa prevista no art. 36 da Lei nº 9.504/97, no caso da realização de propaganda antecipada veiculada em programa partidário. Precedentes.

- O prazo de 48h (quarenta e oito horas) para a propositura das representações por invasão de horário da propaganda e nos casos de veiculação de propaganda irregular no horário normal das emissoras, segundo o entendimento desta Corte, tem como finalidade evitar o armazenamento tático de reclamações a serem feitas no momento da campanha eleitoral, em que se torne mais útil subtrair o tempo do adversário. Tal prazo não se aplica às representações por propaganda antecipada, cuja penalidade é a de multa, prevista no art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

- Segundo o TRE/MG, foi veiculada propaganda eleitoral extemporânea, mediante a exaltação das qualidades do representado, com a divulgação do trabalho por ele realizado durante o mandato, e com o pedido de apoio ao eleitor.

- Rever o posicionamento da Corte regional demandaria o reexame de provas, o que é inviável em sede de recurso especial.

- O dissídio jurisprudencial não foi comprovado, ante a ausência de similitude fática entre os paradigmas indicados e a decisão recorrida.

Agravo regimental desprovido. (AG nº 6204, de 15/05/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi)

A competência para o julgamento das representações ajuizadas por propaganda eleitoral antecipada realizada dentro do espaço reservado à propaganda partidária é do Corregedor Eleitoral, havendo a dualidade de exames e o cúmulo de sanções (perda de tempo e multa). Esse posicionamento é recentíssimo no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, visto que anteriormente o entendimento era no sentido de não cumulação, tendo o Corregedor competência apenas para cassação do tempo do partido político no semestre seguinte. A novíssima posição do TSE foi instituída na Questão de Ordem suscitada na

Representação nº 994, de 17 de outubro de 2006, a qual descrevo sua ementa adiante:

QUESTÃO DE ORDEM. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EM ESPAÇO DESTINADO À PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. FUNDAMENTO NAS LEIS DAS ELEIÇÕES E DOS PARTIDOS POLÍTICOS. CUMULAÇÃO DE PENAS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. CORREGEDOR.

Configura desvirtuamento de finalidade a utilização do espaço destinado à propaganda partidária para a divulgação de propaganda eleitoral em período vedado por lei, sendo possível a dualidade de exames, tanto sob a ótica da Lei nº 9.096/95 quanto da Lei nº 9.504/97, incumbindo a apreciação dos feitos, na hipótese de cúmulo objetivo, ao corregedor. A procedência das representações acarretará, na hipótese de violação ao art. 45 da Lei nº 9.096/95, a cassação do direito de transmissão do partido infrator no semestre seguinte - quando não se fizer possível a cassação de novos espaços no próprio semestre do julgamento -, e, no caso de ofensa ao art. 36 da Lei nº 9.504/97, a aplicação da pena de multa. (RP nº 994, de 17/10/2006. Rel. Francisco Cesar Asfor Rocha)

Esse novo entendimento foi seguido em novos julgados, como se observa a seguir:

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. EXCLUSIVA PROMOÇÃO PESSOAL. FILIADO. PRÉ-CANDIDATO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO CORREGEDOR-GERAL. INFRAÇÃO À LEI Nº 9.504/97. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. PEDIDO DE CASSAÇÃO DO PROGRAMA PREJUDICADO. PENA DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

1. Competência do Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral para apreciar feito que verse sobre a utilização do espaço destinado ao programa partidário para a realização de propaganda eleitoral extemporânea, presente o cúmulo objetivo, sendo possível a dualidade de exames, sob a ótica tanto da Lei no 9.096/95 como da nº 9.504/97 (Questão de ordem na Representação no 994/DF, DJ de 13.12.2006, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

2. Não se caracteriza a inépcia da inicial quando existe a consonância entre os fatos narrados e o pedido, viabilizando o pleno exercício de defesa, como ocorrido na hipótese destes autos.

3. Embora caracterizada a utilização de parte da propaganda para exclusiva promoção pessoal de filiado, com explícita conotação eleitoral, considera-se prejudicada a representação quando já aplicada a sanção em processo anterior pela violação às prescrições legais. (RP nº 941, de 05/06/2007. Rel. José Augusto Delgado).

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. EXCLUSIVA PROMOÇÃO PESSOAL. FILIADO. PRÉ-CANDIDATO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO CORREGEDOR-GERAL. INFRAÇÃO À LEI Nº 9.504/97. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. REJEIÇÃO. PEDIDO DE CASSAÇÃO DO PROGRAMA PREJUDICADO. PENA DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

1. Na questão de ordem suscitada na Representação no 994/DF foi decidida pela Corte a fixação da competência do Corregedor-Geral para apreciar feito que verse sobre a utilização do espaço destinado ao programa partidário para a realização de propaganda eleitoral extemporânea, presente o cúmulo objetivo, sendo possível a dualidade de exames, sob a ótica tanto da Lei no 9.096/95 como da Lei no 9.504/97.
2. Não se caracteriza a inépcia da inicial quando existe a consonância entre os fatos narrados e o pedido, viabilizando, dessa forma, o pleno exercício de defesa, como ocorrido na hipótese destes autos.
3. O prazo para ajuizamento de representação por infração ao art. 45 da Lei no 9.096/95 se estende até o semestre seguinte ao da veiculação do programa impugnado, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo, ao passo que não há previsão legal específica para a propositura de representação pela violação da Lei no 9.504/97, salvo quando se tratar de descumprimento do art. 73 do referido diploma legal, conforme assentado pela jurisprudência desta Corte Superior.
4. Os partidos políticos podem ser representados em qualquer grau de jurisdição da Justiça Eleitoral por seus órgãos de direção nacional.
5. A partir da aprovação da Res.-TSE no 22.503/2006, foram extintos os espaços destinados a divulgação de propaganda partidária em cadeia regional, circunstância superveniente prejudicial à análise da representação, neste ponto, tendo em vista que o seu provimento, na hipótese de eventual acolhimento da tese sustentada na inicial, seria inócuo, ante à evidente perda de objeto.
6. A utilização irregular da propaganda partidária, com o propósito de exclusiva promoção pessoal de filiado, com nítida conotação eleitoral. (RP nº 931, de 05/06/2007. Rel. José Augusto Delgado)

Ressalte-se que a posição do Tribunal Superior Eleitoral era outra. A orientação era no sentido de que a infração decorrente de propaganda eleitoral produzida em espaço de propaganda partidária, a espécie atrairia a Lei nº 9.096/95, afastando a pena de multa da Lei das Eleições. Não cabia, então, aplicação da multa do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, apenas a perda de tempo consubstanciada na Lei nº 9.096/95. É o que se verifica nos seguintes precedentes:

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. PROMOÇÃO PESSOAL DE FILIADO. PROPAGANDA DE FUTURA CANDIDATA. DESVIRTUAMENTO. ART. 45, § 2º, LEI Nº 9.096/95. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. PERDA DO DIREITO DE TRANSMISSÃO DA PROPAGANDA DO SEMESTRE SEGUINTE AO DO JULGAMENTO. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA EM PARTE.

1. A utilização de espaço destinado à propaganda partidária para promoção pessoal de filiado, detentor ou não de mandato eletivo, ou propaganda de futuro candidato, caracteriza desvio de finalidade e conduz à imposição da penalidade prevista no art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95.
2. Não prejudica a representação o fato de o julgamento ser realizado quando não é mais possível a perda do direito ao programa no semestre imediatamente seguinte àquele em que se verificou a infração. A penalidade incidirá em relação ao programa relativo ao semestre subsequente àquele em que for decidido o pedido de aplicação de penalidade.
3. Impossibilidade de cumulação da pena de multa por propaganda eleitoral antecipada, prescrita no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Incidência de

norma específica. (RP nº 354, de 12/12/2002. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Propaganda partidária. O desvio de finalidade em programa partidário tendente à realização de propaganda de candidatos a cargos letivos, em afronta à vedação contida no art. 45, § 1º, II, da Lei nº 9.096/95, atrai, tão-somente, a sanção prevista no § 2º do mesmo dispositivo legal. Não-cumulação da pena de multa por propaganda eleitoral antecipada, prescrita no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Procedência parcial da representação. (RP nº 285, de 13/03/2001. Rel Min. Jacy Garcia Vieira)

A evolução do pensamento do TSE se iniciou com a possibilidade de aplicação das sanções de multa e cassação de tempo a quem praticasse propaganda eleitoral antecipada no horário destinado a propaganda partidária. O infrator não mais seria apenado, caso condenado, apenas com a perda de tempo da propaganda gratuita no semestre seguinte. Devido a pena estipulada no art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95 ser uma pena muito branda, que não inibe nenhum candidato ou partido político a realizar propaganda eleitoral antecipada, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral evoluiu seu pensamento e entendeu ser possível a aplicação da multa instituída no art. 36, § 3º da Lei nº 9.504/97. A competência para julgar as representações referentes a cassação de tempo no horário gratuito da propaganda partidária seria do Corregedor, enquanto a competência para o julgamento das representações que culminassem com a sanção de multa seria dos Juízes Auxiliares, nas eleições estaduais e federais, e dos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais. Esse posicionamento está consubstanciado em alguns precedentes, os quais seguem adiante transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA (ART. 36 DA LEI Nº 9.504/97) REALIZADA EM PROGRAMA PARTIDÁRIO (LEI Nº 9.096/95). PENA DE MULTA. APLICAÇÃO. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

I - Firmado, na atual jurisprudência do TSE, que é cabível a aplicação da multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei das Eleições à propaganda eleitoral extemporânea difundida em programa partidário (Lei nº 9.096/95), em representação fundada na violação do caput do citado artigo (REspe nºs 19.890/AM, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 4.10.2002 e 19.947/MA, rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 16.5.2003).

II - Em se tratando de inserções regionais, a competência para julgar as representações, com base na Lei nº 9.096/95, é da Corregedoria Regional Eleitoral, enquanto as formuladas por violação da Lei nº 9.504/97, nas eleições municipais, competem ao "(...) juiz eleitoral da comarca e, nos municípios com mais de uma zona eleitoral, aos juízes designados pelos tribunais regionais eleitorais" (Instrução nº 71 - Res.-TSE nº 21.575)(AG nº 4898, de 09/11/2004. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

ELEIÇÃO 2004. INSERÇÕES ESTADUAIS. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I- Na representação proposta com fundamento no art. 36 da Lei no 9.504/97, em face da ocorrência de propaganda eleitoral extemporânea em programa partidário, não é exigida a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o partido e o beneficiário da propaganda irregular veiculada.

II- Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, na representação fundada na violação ao art. 45 da Lei no 9.096/95, de competência do juiz corregedor, não há como aplicar multa ao representado, por ausência de previsão no citado artigo, cabendo apenas a cassação da transmissão a que faria jus o partido no semestre seguinte.

III- Também assente no TSE que a propaganda eleitoral extemporânea, difundida em programa partidário (Lei no 9.096/95), permite a aplicação de multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei das Eleições na representação fundada na violação do art. 36 da Lei no 9.504/97, de competência do juiz auxiliar nas eleições estaduais e federais e dos juízes eleitorais nas eleições municipais. (AG nº 4679, de 12/08/2004. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)

O entendimento que prevalece atualmente na mais alta Corte da Justiça Eleitoral, referente ao julgamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea realizada na propaganda partidária, é da aplicação das sanções de perda de tempo no horário gratuito da propaganda partidária no semestre seguinte ao da condenação, e multa do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições. Ambas as penas poderão ser aplicadas pelo Corregedor Eleitoral, em virtude do cúmulo objetivo.

Convém lembrar que essa recente orientação do TSE foi formulada no ano de 2006, no âmbito das eleições estaduais e federais. Ainda não se pode afirmar que o mesmo entendimento prevalecerá para o ano de 2008, ano de eleições municipais, permanecendo a competência do Corregedor para julgamento e aplicação das duas sanções (multa e cassação do direito de transmissão) em ocorrendo propaganda eleitoral antecipada no horário de propaganda dos partidos políticos.

2.5 O direito de liberdade de expressão e a propaganda eleitoral antecipada

A liberdade de expressão e pensamento, como direito individual de fundamental importância, foi inicialmente consagrada na Declaração de Direitos do Homem de 1789, no art. 11, o qual afirma:

A livre manifestação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode pois falar, escrever, exprimir-

se livremente, sujeito a responder pelo abuso desta liberdade nos casos determinados pela lei.

A liberdade de expressão está inserida em nossa Carta Magna como direito fundamental e consiste no direito de todo cidadão expor suas idéias e seus pensamentos de forma livre, não sujeito a qualquer tipo de censura prévia. É a liberdade que o indivíduo tem de exteriorizar a mundo suas opiniões, propiciando o confronto com outras de igual ou superior nível, por meio de debates.

A Constituição Federal consigna o direito a liberdade de expressão no art. 5º, IX, ao dispor o seguinte:

É livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Assim também, o art. 220, estabelece que:

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.

Celso Ribeiro Bastos (1995, p. 175 e 176), citando Colliard, afirma que a liberdade de pensamento é variável e sua variação se origina de dois planos: do sentido e da extensão da liberdade. Quanto ao sentido, este se divide entre o valor da indiferença e o valor da exigência. No valor da indiferença a liberdade consiste, por exemplo, na neutralidade do serviço público, onde não se pode fazer diferença entre os beneficiados pelo serviço, alegando como motivo as suas opiniões. No valor da exigência a "liberdade de opinião leva à faculdade do indivíduo poder alegá-la a qualquer instante sem que por isto possa sofrer pena ou prejuízo", como no caso de invocação de crença religiosa ou de convicção filosófica para eximir-se de obrigação, sem prejuízo de seus direitos.

Quanto à extensão, vale dizer, que não há uniformidade no direito de livremente se expressar para todas as pessoas. Alguns, por ofício, são impedidos de se manifestarem livremente, como no caso dos magistrados e militares. Em outra ocasião a liberdade de expressão é limitada quanto à oportunidade de exercê-la, pois não é em todos os lugares que são permitidos manifestações.

Celso Ribeiro entende que as limitações impostas ao direito de liberdade de expressão são uma forma de garantir uma sociedade tranqüila, onde não há a

exposição sistemática de fatos inverídicos, ofensas a indivíduos sem nenhuma consistência, exposição de idéias contra as instituições do Estado, sem qualquer sujeição à punição. O ilustre autor afirma o seguinte (1995, p. 176):

Ora, é fácil imaginar que exercido irresponsavelmente, este direito tornar-se-ia uma fonte de tormento aos indivíduos na sociedade. A todo instante poderiam ser objeto de informações inverídicas, de expressões valorativas de conteúdo negativo, tudo isto feito sem qualquer benefício social, mas com a inevitável consequência de causar danos morais e patrimoniais às pessoas referidas.

Analisando os artigos constitucionais que dispõem sobre o direito de livremente se expressar, extrai-se que o direito de liberdade de expressão não é absoluto, posto que poderá sofrer limitações impostas pela própria Constituição Federal, como se observa nos parágrafos contidos no art. 220 e no art. 221 da nossa Carta Magna.

Proíbe-se também o anonimato e assegura-se o direito de resposta a quem sofrer agravo, assim como indenização por dano moral, material ou à imagem aos que sofrerem qualquer prejuízo decorrente do exercício do direito de liberdade de expressão.

Outro limite imposto a esse direito está contido no princípio eleitoral da igualdade de oportunidades assegurada aos candidatos a cargos eletivos. Não pode o pretense candidato, na defesa de seu direito a liberdade de expressão, realizar qualquer tipo de propaganda, em qualquer época, por todo meio viável e disponível no mercado, com o intuito de angariar votos. A lei instituiu limites para a propaganda eleitoral visando coibir excessos não tolerados no meio social e possibilitando a igualdade de oportunidades para todos os que concorrem nas eleições. Se não fosse assim, o poder econômico iria prevalecer na produção de propagandas mais convincentes ao eleitorado e o candidato vencedor seria o melhor assessorado na construção de peças publicitárias na sua campanha eleitoral.

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral se manifestou acerca dos limites impostos à propaganda no sentido de que os mesmos não ferem o direito de liberdade de expressão, conforme se observa a seguir:

Embargos de declaração. Provimento parcial. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Propaganda eleitoral extemporânea (art. 36

da Lei nº 9.504/97). Arts. 5º e 220 da Constituição Federal. Ausência de violação.

- As restrições à veiculação de propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação, previstos nos arts. 5º, IV e IX, e 220 da CF, até porque tais limitações não estabelecem controle prévio sobre a matéria veiculada. Precedentes da Corte.

- Embargos providos parcialmente, sem efeitos modificativos. (AG nº 7501, de 04/09/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

A propaganda eleitoral é de vital importância na democracia brasileira e se faz necessária para garantir aos eleitores o amplo conhecimento das propostas, plataformas políticas, vida social e trabalhos realizados pelos candidatos a cargos públicos. No período legal, haverá ampla divulgação de propaganda pelos que almejam mandatos eletivos, contudo, há limites impostos pela lei quanto ao tempo, os meios utilizados, a forma de manifestação, os gastos relativos a propaganda eleitoral.

Um desses limites impostos a propaganda diz respeito ao período que a propaganda eleitoral é permitida, o que não fere o direito de liberdade de expressão desses candidatos, tendo em vista que esse direito, assegurado pela Constituição federal de 1988, não é absoluto. O art. 36 da Lei nº 9.504/97 estabelece que é permitida a propaganda eleitoral após o dia 5 de julho do ano da eleição, vedando, assim, a propaganda antecipada.

Pode-se afirmar que, à medida que a sociedade foi evoluindo, com o surgimento da era industrial, da globalização, a tecnologia de informação se desenvolveu abruptamente e, atualmente, as idéias e pensamentos se difundem de maneira instantânea, principalmente através da internet. As empresas de publicidade estão se modernizando em suas técnicas de propaganda e tem nos meios de comunicação uma importante arma a seu favor.

Diante de toda essa conjuntura, os partidos políticos e candidatos buscam os melhores profissionais da área para melhorar suas imagens frente ao eleitorado. As campanhas eleitorais estão mais acirradas e o *marketing* utilizado pelos candidatos está mais aprimorado, sempre tentando alcançar o maior número de eleitores, com o objetivo principal de conquistar o poder.

Nessa busca incansável por votos, eleição após eleição, observa-se como a propaganda eleitoral é de fundamental importância no processo eleitoral como um todo. Os limites impostos a ela são necessários no regime democrático e se

coadunam com o direito de liberdade de expressão, consubstanciado na norma constitucional.

A liberdade da propaganda é limitada, como visto, pelo período em que a mesma pode ser realizada, pelos meios disponíveis para produzi-la, pelo modo de realização. Todos esses limites estão consubstanciados na Lei nº 9.504/97 e foram relatados no capítulo anterior sobre propaganda eleitoral.

Quanto à propaganda eleitoral antecipada, vale dizer que a mesma é proibida, pois a lei impõe que a propaganda só é permitida após o dia 05 de julho do ano da eleição. O que ocorre é que muitos “pré-candidatos” se utilizam de artimanhas, de estratégias publicitárias, para se promoverem perante os eleitores, alegando promoção pessoal, e não propaganda extemporânea. Ressaltam, muitas vezes, o seu direito de liberdade de expressão para fabricar um adesivo com seu nome, colocar um outdoor com sua foto felicitando a população pelas festas de fim-de-ano, ou pintando um muro com seu nome e foto.

Adriano Soares da Costa também entende não existir propaganda antecipada no caso de adesivos em carros ou outra forma de exaltação de nomes com o ano, ou dizeres chamativos para as qualidades ou intenções do interessado. No seu entendimento, não há propaganda prematura, mas mera promoção pessoal.

O entendimento do TSE frente a essa questão é de que adesivos constando apenas nome ou frases, *outdoor* com felicitações, muro pintado com nome e foto, sem qualquer indicativo de eleição ou pedido expresso de votos configuram apenas promoção pessoal, e não propaganda antecipada. Por ser dessa forma, o direito de liberdade de expressão deve ser resguardado já que não há propaganda eleitoral e nenhum limite a ser imposto. Vejamos alguns julgados em que consta essa posição:

Representação. Adesivos. Distribuição e fixação em veículos. Propaganda eleitoral antecipada. Art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Não-configuração. Mensagem. Ausência de apelo explícito ou implícito ao eleitor. Mera promoção pessoal. Dissenso jurisprudencial não caracterizado. Agravo improvido. (AG nº 5030, de 11/11/2004. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos)

Representação. Adesivos. Distribuição e fixação em veículos. Propaganda eleitoral antecipada. Art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Não-configuração. Mensagem. Ausência de apelo explícito ou implícito ao eleitor. Mera promoção pessoal. Dissenso jurisprudencial não caracterizado. Agravo improvido. (CTA nº 704, de 21/03/2002. Rel. Min. Fernando neves da Silva)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. PROMOÇÃO PESSOAL.

- A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que mensagens de cumprimento e felicitação, sem referência eleitoral, constituem atos de promoção pessoal e não de propaganda eleitoral.
- Agravo a que se nega provimento. (RESPE nº 26.236, de 22/03/2007. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha)

Agravo regimental. Recurso especial. Provimento. Multa afastada. Deputado federal. Mensagem de felicitações. Outdoor. Propaganda eleitoral. Descaracterização. Promoção pessoal. Reavaliação da prova. Possibilidade.

- Não caracteriza propaganda eleitoral a veiculação de mensagem de felicitações pela passagem de ano, divulgada por meio de outdoor, contendo o nome de deputado, sem menção à sua atuação política, sua pretensão ao pleito futuro, ou propagação de princípios ou ideologias de natureza política.
- Ato de promoção pessoal não se confunde com propaganda eleitoral antecipada.
- É possível a reavaliação da prova, em sede extraordinária, quando as premissas fáticas estiverem bem delineadas na decisão recorrida.
- Agravo Regimental a que se nega provimento. (RESPE nº 25.961, de 19/12/2006. Rel. Min. José Gerardo Grossi)

A liberdade de expressão deve ser assegurada a todos os cidadãos, mas sempre respeitando, em conjunto, o princípio da isonomia das oportunidades aos candidatos, garantindo a lisura do pleito e de todo o processo eleitoral instituído em nosso Estado Democrático de Direito.

2.6 Prazo para ajuizamento: entendimento do TSE

O entendimento inicial do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral acerca desse assunto se inclinava pela inexistência de prazo para o ajuizamento das representações por propaganda eleitoral extemporânea, pois a Lei nº 9.504/97 não determinou nenhum período específico, salvo nos casos de condutas vedadas estabelecidas no art. 73, da citada lei, cujo prazo é até a data da eleição, sob pena de se configurar carência da ação pela falta de interesse processual do representante que tenha tomado conhecimento do fato antes do pleito.

No que se refere à propaganda eleitoral realizada antecipadamente no horário destinado aos programas partidários, ficou estabelecido que o prazo para o ajuizamento da representação é até o semestre seguinte ao da veiculação do programa impugnado, nos termos do § 2º, do art. 45, da Lei nº 9.096/95. Essas posições constam em alguns julgados do TSE, os quais se seguem:

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. EXCLUSIVA PROMOÇÃO PESSOAL. FILIADO. PRÉ-CANDIDATO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO CORREGEDOR-GERAL. INFRAÇÃO À LEI Nº 9.504/97. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. REJEIÇÃO. PEDIDO DE CASSAÇÃO DO PROGRAMA PREJUDICADO. PENA DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

1. Na questão de ordem suscitada na Representação no 994/DF foi decidida pela Corte a fixação da competência do Corregedor-Geral para apreciar feito que verse sobre a utilização do espaço destinado ao programa partidário para a realização de propaganda eleitoral extemporânea, presente o cúmulo objetivo, sendo possível a dualidade de exames, sob a ótica tanto da Lei no 9.096/95 como da Lei no 9.504/97.

2. Não se caracteriza a inépcia da inicial quando existe a consonância entre os fatos narrados e o pedido, viabilizando, dessa forma, o pleno exercício de defesa, como ocorrido na hipótese destes autos.

3. O prazo para ajuizamento de representação por infração ao art. 45 da Lei no 9.096/95 se estende até o semestre seguinte ao da veiculação do programa impugnado, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo, ao passo que não há previsão legal específica para a propositura de representação pela violação da Lei no 9.504/97, salvo quando se tratar de descumprimento do art. 73 do referido diploma legal, conforme assentado pela jurisprudência desta Corte Superior.

4. Os partidos políticos podem ser representados em qualquer grau de jurisdição da Justiça Eleitoral por seus órgãos de direção nacional.

5. A partir da aprovação da Res.-TSE no 22.503/2006, foram extintos os espaços destinados a divulgação de propaganda partidária em cadeia regional, circunstância superveniente prejudicial à análise da representação, neste ponto, tendo em vista que o seu provimento, na hipótese de eventual acolhimento da tese sustentada na inicial, seria inócuo, ante à evidente perda de objeto.

6. A utilização irregular da propaganda partidária, com o propósito de exclusiva promoção pessoal de filiado, com nítida conotação eleitoral, em período vedado por lei, impõe a aplicação da pena de multa pela ofensa ao art. 36 da

Lei no 9.504/97, na espécie, em seu grau mínimo. (RP nº 931, de 05/06/2007. Rel. Min. José Augusto Delgado)

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. PROMOÇÃO PESSOAL. FILIADO. PRÉ-CANDIDATO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. SEMESTRE ANTERIOR. ELEIÇÃO. PRELIMINARES. DECADÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. REJEIÇÃO. PEDIDOS DE CASSAÇÃO DO PROGRAMA E APLICAÇÃO DE MULTA PREJUDICADOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

O ajuizamento de representação pela inobservância do prescrito no art. 45 da Lei no 9.096/95 pode se dar até o semestre seguinte ao da veiculação do programa impugnado, nos termos do § 2º do referido artigo, enquanto que para as infrações à Lei no 9.504/97 não há dispositivo legal estabelecendo prazo específico, salvo na hipótese de descumprimento do art. 73, que deverá ser proposta até o dia da realização da eleição a que se refira, sob pena de carência pela falta de interesse processual do representante que tenha tido, antes disso, conhecimento do fato.

Embora configurada a utilização do programa partidário para exclusiva promoção pessoal de filiado, com explícita conotação eleitoral, em semestre anterior à eleição, consideram-se prejudicadas as representações quando já

aplicada a sanção em processos anteriores pela violação às prescrições legais. (RP nº 1219, de 26/04/2007. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha).

O Tribunal Superior Eleitoral teve que se posicionar em relação ao referido prazo, mesmo a lei sendo clara em não especificar prazo algum para o ajuizamento das representações por propaganda antecipada, em virtude de alguns representados alegarem que o prazo seria de 48 (quarenta e oito) horas, o mesmo consignado para o caso de invasão de horário na propaganda e nos casos da veiculação de propaganda irregular no horário normal das emissoras. Não prevaleceu essa tese de defesa proposta no TSE, o que se constata na decisão que se segue:

Agravo regimental. Recurso especial. Propaganda eleitoral extemporânea (art. 36 da Lei nº 9.504/97). Governador. Propaganda partidária. Multa. Possibilidade. Reexame de provas. Inviabilidade. Competência. Juiz Auxiliar. Representação. Ajuizamento. Prazo de 48h (quarenta e oito horas). Ausência de previsão legal. Dissídio jurisprudencial não configurado.

- Ato de propaganda eleitoral é aquele que leva ao conhecimento geral, embora de forma dissimulada, a candidatura, mesmo apenas postulada, e a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Precedentes.

- A jurisprudência desta Corte admite a aplicação da multa fundada no art. 36 da Lei nº 9.504/97, por propaganda eleitoral extemporânea veiculada em programa partidário. Precedentes.

- É inviável o reexame de provas em sede de recurso especial.

- Cabe aos juízes auxiliares o julgamento das representações ajuizadas com base na Lei nº 9.504/97.

- A aplicação do prazo de 48h (quarenta e oito horas) para a propositura das representações por invasão de horário da propaganda e nos casos da veiculação de propaganda irregular no horário normal das emissoras, segundo o entendimento desta Corte, tem como finalidade evitar o armazenamento tático de reclamações a serem feitas no momento da campanha eleitoral, em que se torne mais útil subtrair o tempo do adversário. Tal prazo não se aplica às representações por propaganda antecipada, cuja penalidade é a de multa, prevista no art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

- O dissídio jurisprudencial não foi comprovado, ante a ausência de similitude fática entre os paradigmas indicados e a decisão recorrida.

- Agravo Regimental desprovido. (RESPE nº 26.202, de 27/02/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi)

Quanto à definição do prazo, se faz necessário comentar a respeito de outra posição estabelecida em defesa de representados, a qual se refere a possibilidade de ajuizamento da representação por propaganda antecipada somente até o dia da eleição.

No julgamento do Recurso Especial nº 26.205, de 05/12/2006, argumentou o recorrente nesse sentido, afirmando que no caso, ora julgado, era

cabível a aplicação do posicionamento do TSE tomado na questão de ordem nº 25.935/SC, o qual estabeleceu a data da realização das eleições como prazo para o ajuizamento das representações com base no art. 73 da Lei nº 9.504/97. A argumentação não foi acolhida, pois o Egrégio Tribunal Superior entendeu que a data da eleição é prazo final apenas para a propositura de ações com fulcro no art. 73 da Lei das Eleições, e não pode ser aplicada em caso de ações contra propaganda eleitoral antecipada. Assim dispõe a referida decisão:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. MULTA. RESPONSABILIDADE DO PARTIDO. NÃO-PROVIMENTO.

1. Em questão de ordem no julgamento do REspe nº 25.935/SC, de minha relatoria, DJ de 25.8.2006, esta Corte estabeleceu a data da realização das eleições como o prazo para o ajuizamento de representação com base no art. 73 da Lei nº 9.504/97.

2. A hipótese dos autos não trata de conduta vedada, sendo despicienda a sua discussão por se tratar de propaganda eleitoral extemporânea.

3. Nos julgamentos dos Recursos Especiais Eleitorais nºs 26.189/MG e 26.194/MG que tratam de matéria similar ao caso em apreço, o TSE reconheceu a competência da Corte Regional para apreciar a lide, nos seguintes termos:

"14. Com efeito, estaria configurada a competência desta Corte Superior Eleitoral para processar e julgar o feito se o Chefe do Executivo Federal figurasse no pólo passivo da demanda. Entretanto, a representação foi dirigida contra o Diretório Regional do Partido dos Trabalhadores e a Deputada Estadual Maria Tereza Lara com o fito de apenar-lhes com a sanção prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, restando patente a competência do Tribunal a quo, não havendo, pois, de se cogitar de ofensa aos arts. 96, inciso III, da Lei das Eleições c/c arts. 1º e 2º, caput e incisos, da Resolução/TSE nº 22.142/2006."

4. Houve afronta ao art. 36, caput, da Lei nº 9.504/97, em razão do enaltecimento das realizações do atual Governador de Minas Gerais, Aécio Neves, que à época era candidato à reeleição, antes do período destinado à propaganda eleitoral, conforme exarado no aresto recorrido, o que enseja a aplicação da multa que se pretende afastar.

5. Recurso especial eleitoral não provido. (RESPE nº 26.205, de 05/12/2006. Rel. Min. José Augusto Delgado)

Essa posição foi modificada no julgamento da Representação nº 1346/DF, de 30/11/2006, publicada no DJ no dia 1º/02/2007, relatada pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, no qual ficou estabelecido que o prazo para o ajuizamento das representações por propaganda antecipada se encerra com a data da eleição. Vejamos abaixo a decisão:

Art. 36 da Lei nº 9.504/97. Representação ajuizada após a realização das eleições.

1. A representação por descumprimento da regra do art. 36 da Lei nº 9.504/97 deve ser proposta até a data da eleição a que se refira, sob pena de carência por falta de interesse processual.

2. Representação não conhecida. (RP nº 1346, de 30/11/06. Rel. Min. . Carlos Alberto Menezes Direito)

Outra decisão confirma a recentíssima posição adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral, conforme se vê adiante:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA (ART. 36 DA LEI Nº 9.504/97). ACÓRDÃO REGIONAL QUE ESTABELECEU O PRAZO DE 48 (QUARENTA E OITO) HORAS PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONFIGURADA. PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIDO. Não se exige que o recurso especial seja interposto com base nas duas alíneas do inciso I do art. 276 do CE. É suficiente a divergência jurisprudencial.

Julgados confrontados que possuem situações fáticas semelhantes com soluções jurídicas distintas.

Divergência caracterizada.

Segundo precedente deste Tribunal Superior, a representação por descumprimento da regra do art. 36 da Lei nº 9.504/97 deve ser proposta até a data da eleição a que se refira (Rp nº 1.346/DF, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1º.2.2007).

Remessa dos autos ao Tribunal Regional para apreciação do mérito.

Agravo regimental desprovido. (RESPE nº 25.893, de 23/08/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi)

O recente entendimento do órgão máximo da Justiça Eleitoral é de que o prazo para a propositura de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição. No entanto, essa posição está consubstanciada em apenas dois julgamentos do TSE, e, ainda se faz necessário aguardar futuras decisões acerca do tema para que esse novo pensamento se consolide na jurisprudência daquela corte.

2.7 Diferenciação entre promoção pessoal e propaganda eleitoral antecipada

A propaganda eleitoral é meio idôneo para a divulgação de idéias, propostas, programas, nome e imagem de candidatos, com o fim de angariar votos e conquistar eleitores. É sabido que o período permitido para a veiculação de mensagem publicitária de cunho eleitoral é somente após o dia 05 de julho, findando na data do pleito. Entretanto, comumente partidos políticos e pré-candidatos realizam propaganda em período não permitido, utilizando de artimanhas, dissimulações e estratégias publicitárias para a veiculação dessa propaganda, de modo que a burla à lei não seja explicitamente observada.

A divulgação de nome e imagem de futuros candidatos ocorre em período pré-eleitoral, geralmente entre um ano e seis meses antes da eleição, no intuito de se caracterizar promoção pessoal. Uma das formas de divulgação é através de adesivos colocados em veículos com o nome e cargo ou foto do candidato; *outdoor* de felicitação de boas festas ou aniversário da cidade; faixas de agradecimentos com nome e cargo de pré-candidatos, transmitindo mensagens subliminares para o conhecimento dos eleitores. A finalidade dessas peças publicitárias é incutir na mente das pessoas a imagem, o nome, o cargo do futuro candidato à eleição que se aproxima, sempre de forma disfarçada, por meio de estratégias publicitárias das grandes empresas do ramo. É uma forma do candidato e partido político se tornarem conhecidos e adquirirem simpatizantes para seu nome e sua legenda, visando, em ano eleitoral, obter votos suficientes para a conquista do poder.

As técnicas para a conquista do eleitorado têm se aprimorado cada vez mais e, no jogo de disputa pelo poder, ganha aquele que for mais esperto na divulgação de seu nome e imagem. Vale comentar ainda que, grandes fortunas são gastas com a contratação de empresas de publicidade para a construção da imagem de um político, futuro candidato a cargo eletivo. Quanto mais especializada for a agência contratada, melhor para o concorrente no alcance de suas metas, visto que sua propaganda é elaborada muito antes da eleição, em período não permitido para qualquer mensagem de cunho eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral já discutiu acerca do tema “promoção pessoal X propaganda eleitoral antecipada” em muitos de seus julgados. No julgamento do AgRgAg nº 5120/RS, de 23/09/2005, relatado pelo Min. Gilmar Mendes, foi definido os requisitos para a configuração da propaganda extemporânea, quais sejam: a) menção à candidatura; b) menção do futuro pleito eleitoral; c) alusão a ação política a ser desenvolvida ou razões que levem o eleitor a crer que o beneficiário ou autor da propaganda seja o mais indicado ao cargo. Caso os requisitos não estejam presentes na peça publicitária, não se pode caracterizá-la como propaganda eleitoral, apenas promoção pessoal, a qual é permitida em nossa ordem jurídica em que vigora o princípio de liberdade de expressão.

Todo cidadão tem direito de expressar seus pensamentos e suas idéias de forma livre, inclusive com a divulgação de sua imagem e nome, não permitindo qualquer espécie de censura prévia. Esse direito, como visto no tópico “O direito de liberdade de expressão e a propaganda eleitoral antecipada”, é relativo, sujeito a

limites impostos pela própria Constituição Federal de 1988, sendo um dos limites àquele que impõe a isonomia de oportunidades aos candidatos na propaganda eleitoral.

Apesar da existência do princípio constitucional da igualdade de oportunidades aos candidatos, muito desrespeito tem ocorrido com a divulgação de candidaturas muito antes do período legalmente permitido, sempre com alegativa de “promoção pessoal” pelos pré-candidatos. Muitos divulgam seu nome, imagem, cargo, a pretexto de se promoverem pessoalmente, valendo-se do entendimento do TSE sobre o tema, o qual relacionou os requisitos indispensáveis para a configuração de propaganda eleitoral. Em alguns julgados o TSE entendeu se tratar de promoção pessoal e não propaganda eleitoral extemporânea, senão vejamos:

Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Distribuição. Tabelas de jogos da copa do mundo. Fato incontroverso. Circunstâncias consignadas no acórdão regional. Enquadramento jurídico. Possibilidade. Propaganda eleitoral. Não-configuração. Mera promoção pessoal. Reconsideração. Fundamentos não infirmados.

1. Não implica reexame de provas, mas novo enquadramento jurídico, a análise das circunstâncias de fato devidamente consignadas no acórdão regional.

2. Não configura propaganda eleitoral extemporânea, mas apenas promoção pessoal, a divulgação de tabelas de jogos que, embora contendo o cargo ocupado e o nome de quem a distribui, não faz menção à proposta política e à pretensão a pleito futuro.

3. Nega-se provimento a agravo regimental quando não afastados os fundamentos da decisão impugnada. (RESPE Nº 26.209, de 10/04/2007. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. PROMOÇÃO PESSOAL.

- A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que mensagens de cumprimento e felicitação, sem referência eleitoral, constituem atos de promoção pessoal e não de propaganda eleitoral.

- Agravo a que se nega provimento. (RESPE nº 26.236, de 22/03/2007. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha).

Mensagem de felicitações. Outdoor. Propaganda eleitoral. Descaracterização. Promoção pessoal. Reavaliação da prova. Possibilidade.

- Não caracteriza propaganda eleitoral a veiculação de mensagem de felicitações pela passagem de ano, divulgada por meio de outdoor, contendo o nome de deputado, sem menção à sua atuação política, sua pretensão ao pleito futuro, ou propagação de princípios ou ideologias de natureza política.

- Ato de promoção pessoal não se confunde com propaganda eleitoral antecipada.

- É possível a reavaliação da prova, em sede extraordinária, quando as premissas fáticas estiverem bem delineadas na decisão recorrida.

- Agravo Regimental a que se nega provimento. (RESPE nº 25.961, de 19/12/2006. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

Entretanto, a posição da corte máxima da Justiça Eleitoral vem se modificando, considerando que cada caso deve ser analisado de forma a se verificar se é ou não propaganda eleitoral, mesmo com o não preenchimento de alguns dos requisitos propostos na AgRgAg nº 5120/RS. É o que se observa na decisão seguinte:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento. Recurso especial. Representação. Propaganda extemporânea. Art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Veiculação. Outdoor. Mensagem. Ano novo. Fotografia. Endereço eletrônico. Internet. Logomarca. Partido político. Vereador. Ano eleitoral. Reexame. Ausência. Dissídio. Jurisprudência. Reiteração. Argumentos. Recurso. Fundamentos não atacados.

- Agravo regimental que não ataca os fundamentos da decisão impugnada. Reiteração de argumentos do recurso.

- A Corte regional entendeu que ficou caracterizada a propaganda eleitoral extemporânea por ter o representado divulgado, de forma maciça, por meio de diversos outdoors, mensagem de felicitação pela passagem do ano de 2006, acompanhada de ampla fotografia, menção a partido político e endereço eletrônico (sítio na Internet).

- Eventual conclusão em sentido contrário demanda o reexame de fatos e provas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmulas nos 279/STF e 7/STJ).

- A análise dos pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, inclusive o crivo sobre a plausibilidade e a razoabilidade das alegações pelo Tribunal a quo, não constituem usurpação da competência da instância superior. Precedentes.

- Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o fato de não se concretizar a candidatura não afasta a imputação de multa por propaganda eleitoral extemporânea.

- Quanto à ausência de pedido expresso de votos e menção à eleição na propaganda, esta Corte entende que, "[...] a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão-somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação" (REspe nº 19.905/GO, DJ de 22.8.2003, rel. Min. Fernando Neves).

- Agravo regimental desprovido. (AG nº 7271, de 17/04/07. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

A decisão supracitada baseou-se no entendimento contido em outro julgamento realizado pelo TSE, o constante no Recurso Especial nº 19.905, de 25/02/2003, relatado pelo Min. Fernando Neves, no qual ficou estabelecido que para se admitir a existência da propaganda subliminar eleitoral, faz-se necessário a observação de outras circunstâncias contidas na peça publicitária, como fotos, imagens, meios, número e alcance da divulgação, e não somente deve se verificar o texto em si. No voto do Relator está consubstanciado o seguinte:

(...) Nesse ponto, vale fazer algumas ponderações. Em decorrência do exame de muitos casos que envolvem situações similares à dos autos, cheguei à conclusão de que o exame não deve se limitar à análise do texto apresentado.

Entendo ser razoável que se considerem também outras circunstâncias, como as imagens ou fotografias apresentadas, o número de vezes em que foi veiculada, os meios utilizados, assim como o alcance que estes podem ter, de modo a verificar a existência de propaganda eleitoral subliminar, com propósito eleitoral.

Constata-se, assim, que na análise de cada situação fática posta em julgamento serão verificados todos os aspectos pertinentes a configuração da propaganda eleitoral antecipada, e não só aqueles propostos pelo TSE no julgamento do AgRgAg nº 5120/RS. Outras circunstâncias que possam caracterizar a peça publicitária como propaganda extemporânea devem ser observadas pelos julgadores, afim de que seja inibida a ação de futuros candidatos que, na ânsia pelo poder, se utilizam de todas as artimanhas propagandísticas das agências de publicidade para obtenção do maior número de votos na eleição.

2.8 O prévio conhecimento do beneficiário da propaganda

A propaganda extemporânea é ilícita e punida com multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil) à 50.000,00 (cinquenta mil) UFIRs, ou o valor equivalente ao custo da propaganda, se este for maior, como dispõe o art. 36, § 3º da Lei das Eleições.

Essa multa será aplicada ao responsável pela divulgação da propaganda antecipada, o qual nem sempre é o candidato, principalmente em campanhas de grande porte, onde há a presença do “coordenador da campanha”. Os cabos eleitorais e simpatizantes do candidato também podem realizar a propaganda fora do período permitido, atuando por sua conta e risco, e às vezes até sem conhecimento algum do beneficiário da mensagem eleitoral. A multa somente será aplicada ao candidato se for provado seu prévio conhecimento. É o que estipula o § 3º, do art. 36, da Lei nº 9.504/97 que diz:

a violação ao disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil UFIR ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Por força no disposto nesse artigo, vários questionamentos foram levados à análise da Justiça Eleitoral a respeito da responsabilidade do beneficiário (pré-candidato) da propaganda extemporânea e sua respectiva sanção.

Em princípio, entendeu-se pela presunção do prévio conhecimento do candidato da propaganda ilicitamente divulgada. Não havia como supor que o beneficiário da propaganda não elaborava, divulgava ou conhecia a propaganda de seu nome e imagem fora do período permitido, não era possível imaginar a hipótese de futuro candidato desconhecer as mensagens publicitárias divulgadas no meio social. Edson Resende de Castro (2004, p. 2002) confirma esse pensamento ao afirmar que:

Porque em princípio não se imagina que o beneficiário da propaganda dela não tenha sequer conhecimento, construiu-se a idéia de que toda propaganda eleitoral presume-se realizada, no mínimo, com o conhecimento prévio do candidato.

Essa presunção do conhecimento é bastante válida e viável em campanhas eleitorais de pequena monta, como as realizadas em pequenos municípios, em que os candidatos ao cargo de vereador e prefeito conhecem todos os atos praticados no propósito de divulgação de seu nome e imagem, por meio de propagandas. Contudo, em campanhas de grande porte, como no caso de eleições estaduais e federais, que abrangem vários municípios e estados da federação brasileira, havendo um grande número de comitês de campanha, não há como o candidato conhecer todas as propagandas divulgadas por seus comitês e cabos eleitorais, até mesmo pelo fato dele não poder estar presente em todos os lugares possíveis para divulgação da propaganda.

Considerando, então, a amplitude das campanhas estaduais e federais, o Tribunal Superior Eleitoral sumulou o entendimento inicial de que o prévio conhecimento do candidato beneficiado não se presume, devendo ele ser demonstrado de forma plena. Esse pensamento está disposto na súmula nº 17, que diz: “Não é admissível a presunção de que o candidato, por ser beneficiário de propaganda eleitoral irregular, tenha prévio conhecimento de sua veiculação”.

A partir dessa posição adotada pela alta corte da Justiça Eleitoral, nivelou-se todas as campanhas eleitorais, igualando a do Vereador com a do Presidente para efeito de prévio conhecimento do candidato beneficiado. Tanto o candidato a vereador, que toma conhecimento praticamente de tudo relacionado a

sua campanha, como o candidato a Presidente, que está distante de alguns atos praticados por seus comitês, foram equiparados, admitindo-se para ambos a não presunção do prévio conhecimento, o que foi um erro.

No âmbito municipal há uma estreita relação entre o candidato a cargo eletivo e seus eleitores, bem como com os que participam ativamente da campanha, como os cabos eleitorais e os comitês. Geralmente o cidadão que pleiteia o cargo eletivo já foi líder comunitário, fez parte de associação de bairro, conhece as dificuldades do local e seus moradores, estando em contato maior com tudo o que ocorre no município. Ao contrário do que ocorre com o candidato a presidente ou governador, por exemplo, onde o que existe é uma visão geral do país ou estado-membro. O candidato a vereador ou prefeito não tem como não conhecer a propaganda veiculada em seu benefício, não se justificando a aplicação da súmula nº 17 do TSE para esses beneficiados. Diferentemente, a propaganda para presidente ou governador é divulgada em todo o país, ou estado-membro da federação, que tem uma extensão muito maior que a de um município, não se presumindo que alguns desses candidatos conheçam tudo o que se divulga a respeito deles.

Para corrigir essas distorções e diante de vários questionamentos propostos ao TSE, a súmula nº 17 foi revogada, no julgamento da questão de ordem argüida pelo Min. Sepúlveda Pertence, no Recurso Especial nº 19.600/CE. Atualmente, admiti-se que se conclua pelo prévio conhecimento do beneficiado quando as circunstâncias assim o indicarem. Verifica-se esse novo posicionamento no Acórdão nº 3831, de 07/11/2002, que dispõe:

Representação - Eventos realizados por prefeitura - Distribuição maciça de tabelas de jogos da copa do mundo com inúmeras informações pessoais de deputado - Distribuição de camisetas e fixação de faixas com o nome do parlamentar - Propaganda eleitoral antecipada - Art. 36 da Lei nº 9.504/97 - Caracterização - Multa - Prévio conhecimento - Indícios e circunstâncias - Comprovação.

1. É possível a imposição de multa por propaganda eleitoral antecipada na hipótese em que, em face de indícios e circunstâncias contundentes, deduz-se como evidente o prévio conhecimento sobre a propaganda imputada. Precedente: Acórdão nº 19.600.

Agravo a que nega provimento. (AG nº 3831, de 07/11/2002. Rel. Min. Fernando Neves da Silva)

Várias outras decisões confirmam esse pensamento:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. PROPAGANDA EQUIPARA A OUTDOOR. CIRCUNSTÂNCIAS E PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PRÉVIO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É assente nesta Casa de Justiça que as circunstâncias e as peculiaridades do caso concreto - custo da propaganda, local afixado, tamanho, entre outros - podem evidenciar o prévio conhecimento da propaganda (parágrafo único do art. 72 da Resolução nº 21.610/TSE).
2. Infirmar o entendimento do acórdão regional - existência do prévio conhecimento da propaganda - demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Tal providência, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo desprovido. (AG nº 6788, de 04/09/2007. Rel. Min. Carlos Augusto Ayres De Freitas Britto)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2006. PROPAGANDA IRREGULAR. CAVALETES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 37, § 1º, DA LEI 9.504/97. IMPRESCINDIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A Corte Regional condenou o recorrente à multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei 9.504/94, por constatar a ocorrência de propaganda eleitoral irregular consistente na manutenção de cavaletes em local público e de uso comum do povo. Entendeu, com base no conjunto fático-probatório dos autos, que as circunstâncias e as peculiaridades do caso em comento revelavam o prévio conhecimento do recorrente acerca da propaganda impugnada, com base no artigo 65, parágrafo único, da Res.-TSE n.º 22.261/2006.
2. Nas razões do agravo regimental alega-se que "inexistem provas inequívocas de que o Agravante tinha conhecimento prévio de que suas propagandas estariam colocadas em lugares proibidos pela legislação eleitoral".
3. A adoção de entendimento contrário ao firmado pela Corte Regional ensejaria o revolvimento de matéria fático-probatória, exegese inadmissível nesta via especial, em razão do óbice da Súmula nº 7/STJ. Precedente: RESpe nº 27.973/SP, julgado na sessão de 14.8.2007.
4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.
5. Agravo regimental não provido. (RESPE nº 28.099, de 28/08/2007. Rel. Min. José Augusto Delgado)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Propaganda eleitoral extemporânea em jornal. Prévio conhecimento caracterizado. Reexame de provas. Inviabilidade.

- A publicação em jornal, de propriedade de partido político, de notícia sobre provável candidatura, ressaltando as qualidades, atributos e propostas do futuro candidato, caracteriza propaganda eleitoral extemporânea, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97.
- O prévio conhecimento restará caracterizado se as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto revelarem a impossibilidade dos beneficiários não terem tido conhecimento da publicidade, consoante dispõe o parágrafo único do art. 72 da Res.-TSE nº 21.610/2004.
- Rever o posicionamento da Corte regional, em relação ao prévio conhecimento e à distribuição da propaganda à população, requer o reexame das provas, o que é inviável em sede de recurso especial.
- Os fundamentos da decisão agravada devem ser especificamente infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões.
- Agravo Regimental a que se nega provimento (AG nº 6934, de 01/03/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi)

Outra questão levada à análise do Tribunal Superior Eleitoral se refere a não retirada da propaganda para a configuração do prévio conhecimento do candidato beneficiado. O parágrafo único, do art. 65, da Res. nº 22.261/06 estabelece que:

o prévio conhecimento do candidato estará demonstrado se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de vinte e quatro horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda.

O Tribunal Superior Eleitoral se manifestou, inicialmente, da seguinte forma:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA IRREGULAR. INTIMAÇÃO PARA RETIRADA ANTES DA REPRESENTAÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO PELO DENUNCIADO. MANUTENÇÃO DA PROPAGANDA IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. FÉ PÚBLICA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE FOTOGRAFIAS. POSSIBILIDADE. MULTA NO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE.

1. A intimação do beneficiário da propaganda irregular para retirá-la caracteriza o prévio conhecimento, se não a retira, e autoriza a aplicação da multa. Precedentes.

2. Presumem-se verdadeiras as certidões lançadas por serventuários da Justiça. Estas somente podem ser contraditadas por meio de prova idônea em sentido contrário. Precedentes.

3. Não há previsão legal estabelecendo que apenas as fotografias do local provam a manutenção ou a retirada da propaganda irregular, até porque elas por si sós não revelam a data em que foram realizadas.

Agravo a que se nega provimento (AG nº 5628, de 01/09/2005. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes)

Propaganda eleitoral Irregular. Art. 37 da Lei nº 9.504/97. Multa. Beneficiário. Intimação para retirada. Caracterização. Prévio conhecimento.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que a multa por propaganda eleitoral irregular se aplica ao beneficiário tanto nas hipóteses do art. 36 da Lei nº 9.504/97 quanto nos casos do art. 37 da mesma lei.

2. Não estando demonstrada, desde logo, a autoria, intima-se o beneficiário da propaganda para que este, caso não seja por ela responsável, possa retirar a propaganda e não sofrer a imposição de sanção; ou mesmo sendo o autor, possa retirá-la ao tomar ciência de que esta não atende às regras legais.

3. Sendo o beneficiário da propaganda irregular intimado para providenciar sua retirada, e não o fazendo, resta caracterizado o prévio conhecimento do candidato, autorizando-se, assim, a imposição de multa.

Agravo regimental a que se nega provimento. (RESPE nº 21.397, de 06/04/2004. Rel. Min. Fernando Neves da Silva).

A posição do TSE era de que para a configuração do prévio conhecimento era necessária a notificação do pré-candidato e a não retirada da propaganda. Se isto não ocorresse, não haveria que se falar em prévio conhecimento para aplicação da multa do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

Vários julgamentos do TSE se posicionaram nesse sentido, mas seu pensamento está se modificando, passando a entender que dependerá das circunstâncias do caso concreto para se afirmar se houve ou não o prévio conhecimento, e não somente a notificação e a não retirada da propaganda. Mesmo com a retirada da peça publicitária em vinte e quatro horas, pode o juiz entender que houve o prévio conhecimento do beneficiado acerca da propaganda, baseando-se em outras circunstâncias que comprovam esse fato, como no caso de vários *outdoors*, de cunho eleitoral, espalhados pela cidade.

Observa-se essa mudança de pensamento nos seguintes julgados:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento. Recurso especial. Representação. Propaganda eleitoral irregular. Pintura em muro. Construção. Bem público. Inscrição a tinta do nome, número, cargo político e slogan. Art. 37 da Lei nº 9.504/97. Decisão. TRE. Procedência. Caracterização. Prévio conhecimento. Circunstâncias. Notoriedade. Propaganda. Ausência notificação. Retirada. Propaganda eleitoral. Notificação. Apresentação. Defesa.

- Agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão impugnada.
- Caso fique comprovada a responsabilidade do beneficiário quanto à propaganda eleitoral irregular, a multa poderá ser aplicada de pronto, independentemente da intimação para a retirada da propaganda.
- A ausência de notificação para a retirada da propaganda irregular não impede a constatação do prévio conhecimento, tendo em vista a notoriedade e circunstância do caso concreto.
- Agravo Regimental a que se nega provimento. (AG nº 6757, de 28/11/2006. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento. Recurso especial. Representação. Governador. Pré-candidato à reeleição. Propaganda eleitoral extemporânea (art. 36 da Lei nº 9.504/97). Jornal. Encarte especial.

Pré-conhecimento. Circunstâncias. Notoriedade. Reexame de provas. Impossibilidade.

- Caracteriza propaganda eleitoral extemporânea a publicação, em edição dominical do mês de maio do ano eleitoral, em encarte especial de jornal de ampla distribuição em todo o Estado, das ações empreendidas pelo governo, e de entrevista com o então governador, na qual este se coloca como candidato e sugere ações políticas que pretende realizar.
- Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, e a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Precedentes.

- O prévio conhecimento estará caracterizado se as circunstâncias e peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda (art. 65, parágrafo único, da Res./TSE nº 22.261/2006).
- É inviável o reexame de provas em sede de recurso especial (Súmula/STF 279).
- Agravo regimental desprovido. (AG nº 7501, de 27/02/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

2.9 Mensagens de fim-de-ano e de congratulações

Nos julgamentos realizados pelo TSE, vem prevalecendo o entendimento de que mensagens natalinas, de boas festas, ou congratulações de aniversário produzidas e veiculadas por pré-candidatos não configuram a hipótese de propaganda eleitoral antecipada, por possuírem caráter esporádico e transitório, não tendo força suficiente para atrair atenção dos eleitores para o nome e a imagem daqueles que veiculam a mensagem. Vejamos alguns julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. PROMOÇÃO PESSOAL.

- A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que mensagens de cumprimento e felicitação, sem referência eleitoral, constituem atos de promoção pessoal e não de propaganda eleitoral.
- Agravo a que se nega provimento. (RESPE nº 26.236, de 22/03/2007. Rel. Min. Francisco César Asfor Rocha).

Agravo regimental. Recurso especial. Provimento. Multa afastada. Deputado federal. Mensagem de felicitações. Outdoor. Propaganda eleitoral. Descaracterização. Promoção pessoal. Reavaliação da prova. Possibilidade.

- Não caracteriza propaganda eleitoral a veiculação de mensagem de felicitações pela passagem de ano, divulgada por meio de outdoor, contendo o nome de deputado, sem menção à sua atuação política, sua pretensão ao pleito futuro, ou propagação de princípios ou ideologias de natureza política.
- Ato de promoção pessoal não se confunde com propaganda eleitoral antecipada.
- É possível a reavaliação da prova, em sede extraordinária, quando as premissas fáticas estiverem bem delineadas na decisão recorrida.
- Agravo Regimental a que se nega provimento. (RESPE nº 25.961, de 19/12/2006. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

ELEIÇÃO 2004. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. OUTDOORS. INEXISTÊNCIA. ADESIVOS EM VEÍCULO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PRÉVIO CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO.

- I- É assente, na jurisprudência desta Corte, que mensagens de felicitações em outdoors, contendo apenas o nome do candidato, sem conotação eleitoral, não são consideradas propaganda eleitoral, mas ato de promoção pessoal.

II- Para aplicação da multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, é necessário o prévio conhecimento do beneficiário da propaganda tida como irregular, conforme exige aquele dispositivo e o art. 72 da Resolução-TSE nº 21.610.

III- Impossível o reexame de matéria fática na via do recurso especial, a teor das Súmulas nos 7/STJ e 279/STF. (RESPE nº 21.688, de 02/09/2004. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)

Todavia, a mensagem contida na peça publicitária deverá se ater apenas ao aspecto natalino, ou festivo, ou de agradecimento, sem qualquer conotação eleitoral, ou características que possam levar o eleitor a lembrar da eleição. Olivar Coneglian (2006, p. 215) assim se manifesta a respeito do assunto:

Se a mensagem, embora produzida em festa natalina ou de fim de ano ou de aniversário, demonstra que o pré-candidato atua como candidato e busca influenciar o eleitor com a intenção clara de se adiantar ao processo de propaganda eleitoral (há um gancho ligando à peça publicitária à eleição), nesse caso a propaganda extemporânea fica caracterizada, principalmente pelo desequilíbrio que provoca entre o anunciante e o outro futuro candidato que se fixe nas regras legais da propaganda.

Em suma, admitem-se mensagens feitas por ou dirigidas a futuros candidatos, em épocas festivas, sem caracterização de propaganda antecipada, desde que a mensagem da festa esteja muito mais clara que a mensagem eleitoral, e desde que esta apenas se infira ou se presuma da mensagem, sem se mostrar com evidência.

É evidente que as peças publicitárias estão mais elaboradas e sofisticadas. As mensagens eleitorais são expostas de maneira subliminar, implicitamente veiculadas nas propagandas de futuros candidatos, utilizando de estratégias que não exponham o seu caráter eleitoral de forma tão nítida e explícita.

A par dessa situação, o Tribunal Superior Eleitoral passou a se posicionar, em decisão inédita até então, no sentido de que cada caso concreto deve ser analisado singularmente, valorando todas as provas constantes nos autos acerca da existência da mensagem de cunho eleitoral, caracterizando assim, quando realizada em período não permitido, propaganda antecipada.

No julgamento do AG nº 7271, em 17/04/2007, referente a veiculação de mensagens natalinas transmitidas em *outdoors*, a Superior Corte Eleitoral, estabeleceu que a existência de propaganda subliminar deve ser aferida observando todas as circunstâncias atinentes à mensagem, e não apenas o seu texto. Vejamos a decisão:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento. Recurso especial. Representação. Propaganda extemporânea. Art. 36, § 3º,

da Lei nº 9.504/97. Veiculação. Outdoor. Mensagem. Ano novo. Fotografia. Endereço eletrônico. Internet. Logomarca. Partido político. Vereador. Ano eleitoral. Reexame. Ausência. Dissídio. Jurisprudência. Reiteração. Argumentos. Recurso. Fundamentos não atacados.

- Agravo regimental que não ataca os fundamentos da decisão impugnada. Reiteração de argumentos do recurso.

- A Corte regional entendeu que ficou caracterizada a propaganda eleitoral extemporânea por ter o representado divulgado, de forma maciça, por meio de diversos outdoors, mensagem de felicitação pela passagem do ano de 2006, acompanhada de ampla fotografia, menção a partido político e endereço eletrônico (sítio na Internet).

- Eventual conclusão em sentido contrário demanda o reexame de fatos e provas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmulas nos 279/STF e 7/STJ).

- A análise dos pressupostos gerais e específicos de recorribilidade, inclusive o crivo sobre a plausibilidade e a razoabilidade das alegações pelo Tribunal a quo, não constituem usurpação da competência da instância superior. Precedentes.

- Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o fato de não se concretizar a candidatura não afasta a imputação de multa por propaganda eleitoral extemporânea.

- Quanto à ausência de pedido expresso de votos e menção à eleição na propaganda, esta Corte entende que, "[...] a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão-somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação" (REspe nº 19.905/GO, DJ de 22.8.2003, rel. Min. Fernando Neves).

- Agravo regimental desprovido. (AG nº 7271, de 17/04/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

A posição adotada nessa decisão foi que na averiguação do caráter eleitoral da mensagem publicitária cada situação fática deve ser individualizada. O meio de divulgação, as fotografias e imagens divulgadas, a presença ou não do número do candidato, assim como o ano da eleição e a ostensividade da veiculação de mensagens devem ser analisados para a caracterização da propaganda extemporânea. É necessário que todas as circunstâncias que envolvam a propaganda antecipada sejam verificados pelo julgador, o qual não poderá se basear apenas no texto contido na mensagem. Essa é a posição recente do TSE sobre o tema, ressaltando-se que ainda não se encontra consolidada na jurisprudência daquele Tribunal.

2.10 A propaganda antecipada realizada nos meios de comunicação

No capítulo denominado "Propaganda Eleitoral" se discutiu acerca das hipóteses permissivas e proibitivas da propaganda de caráter eleitoral nos meios de comunicação. Na imprensa escrita é permitido a publicidade eleitoral paga, desde 06

de julho até a antevéspera da eleição. No rádio e na televisão a propaganda é gratuita e somente é permitida desde 45 dias antes da eleição até sua antevéspera.

No mesmo capítulo se discorreu sobre as proibições relativas à propaganda eleitoral e suas respectivas sanções. O descumprimento das regras estabelecidas na Lei das Eleições referente a essas proibições pode ocasionar propaganda extemporânea, sujeita à proposição de representação no órgão competente da Justiça Eleitoral. É o caso de mensagens subliminares, de caráter eleitoral, em jornais e revistas, veiculadas por futuros candidatos. Toda e qualquer mensagem publicitária que vise uma eleição futura, transmitida antes do período legalmente permitido, sujeita o infrator às penas do § 3º, art. 37, da Lei nº 9.504/97, podendo recair sobre jornal, revista, pré-candidato, ou partido político, mesmo ainda não tendo se realizado convenção para escolha do candidato. A não realização da convenção não impede a condenação do pré-candidato à multa no referido artigo, conforme já decidiu o TSE:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Representação. Art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Propaganda eleitoral antecipada. Recurso especial. Fatos e provas. Exame. Impossibilidade. Fundamentos não ilididos.

1. A caracterização da propaganda eleitoral extemporânea independe da escolha dos candidatos em convenção partidária.

2. Configura-se a propaganda eleitoral antecipada quando o candidato antes do período permitido procurar levar ao conhecimento do eleitor, mesmo de forma dissimulada, programa de governo que pretende desenvolver.

3. O recurso especial não é meio próprio para se reexaminar os fatos e provas.

Agravo regimental desprovido. (AG nº 7652, de 28/11/2006. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos).

AGRAVO. ELEIÇÕES 2002. PROPAGANDA ANTECIPADA. CANDIDATURA. REGIMENTAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. IMPROVIMENTO.

Para que haja propaganda extemporânea não é necessária a formalização da candidatura. (AG nº 4560, de 17/06/2004. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

A propaganda antecipada nos meios de comunicação poderá ser realizada através de entrevistas, as quais são utilizadas, dissimuladamente, para veiculação de propaganda eleitoral, com a divulgação de propostas, trabalhos, promessas eleitoreiras, de modo que o candidato se torne amplamente conhecido pela massa de eleitores que acessam, principalmente, o rádio e a televisão.

Olivar Coneglian (2006, p.215) afirma que nas entrevistas “deve-se atentar profundamente para o conteúdo da mensagem, e para a frequência com que ela vai ao ar, pois uma entrevista isolada, mesmo que com cunho eleitoral, não tem força para influenciar o eleitor a ponto de conquistar seu voto.”

Contudo, se há várias entrevistas veiculadas, onde o futuro candidato exalta suas qualidades e suas realizações na Administração Pública e no meio social, além dos programas e metas objetivados, pode se configurar propaganda antecipada, devendo ser penalizado o futuro candidato, a emissora e até o repórter fez a entrevista. A pena, tanto para a emissora, como para o partido político, é a contida no art. 36, § 3º, da Lei das Eleições, por tratar-se de propaganda extemporânea, diferentemente das sanções aplicadas às infrações cometidas no período eleitoral, a partir do dia 6 julho do ano da eleição, que são as estipuladas no art. 45, da mesma lei.

O TSE já condenou alguns pré-candidatos e veículos de comunicação que realizaram propaganda antecipada, como se observa a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2006. PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. EMISSORA. MULTA. DISCRICIONARIEDADE.

1. Condenação imposta à Fundação Educacional e Cultural do Sudoeste Mineiro, ora agravada, por propaganda eleitoral extemporânea, na forma de entrevista e de divulgação de pesquisa e de vinhetas a favor de Carlos Carmo Andrade Melles, ora agravado, referentes ao pleito eleitoral de 2006.
2. O permissivo legal aplicável à espécie se refere, estritamente, à sanção pecuniária a ser imposta à emissora, sem mencionar penalidades a serem aplicadas ao beneficiário. Nesse sentido: REspe nº 15802, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 1º.10.1999. Por esta razão, é desinfluyente a suposta confissão ficta do segundo agravado.
3. A conclusão da Corte de Origem se adequou à jurisprudência do TSE, que consagra a discricionariedade do julgador na aplicação da sanção pecuniária eleitoral (Rp nº 953/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, publicado na Sessão de 8.8.2006)
4. Agravo regimental não provido. (RESPE nº 28.147, de 28/08/2007. Rel. Min. José Augusto Delgado).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Negativa de seguimento. Recurso especial. Representação. Governador. Pré-candidato à reeleição. Propaganda eleitoral extemporânea (art. 36 da Lei nº 9.504/97). Jornal. Encarte especial.

Pré-conhecimento. Circunstâncias. Notoriedade. Reexame de provas. Impossibilidade.

- Caracteriza propaganda eleitoral extemporânea a publicação, em edição dominical do mês de maio do ano eleitoral, em encarte especial de jornal de ampla distribuição em todo o Estado, das ações empreendidas pelo governo, e de entrevista com o então governador, na qual este se coloca como candidato e sugere ações políticas que pretende realizar.

- Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, e a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Precedentes.
- O prévio conhecimento estará caracterizado se as circunstâncias e peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda (art. 65, parágrafo único, da Res./TSE nº 22.261/2006).
- É inviável o reexame de provas em sede de recurso especial (Súmula/STF 279).
- Agravo regimental desprovido (AG nº 7501, de 27/02/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

Os meios de comunicação são importantes instrumentos na formação de opinião das pessoas, inclusive no eleitorado, considerados um “Quarto Poder”, com influência avassaladora no convencimento de idéias e proposições, principalmente o rádio e a televisão, pois estes alcançam uma massa volumosa de telespectadores. Os abusos e excessos cometidos pelos futuros candidatos, partidos políticos e pelas emissoras devem ser duramente combatidos, com leis rigorosas e para garantir o acesso igualitário de todos que pleiteiam cargos eletivos em nossa Democracia Representativa. Não pode o eleitorado ficar a mercê dos abusos na propaganda eleitoral cometidos nos meios de comunicação, os quais devem ser apurados segundo o procedimento da Investigação Judicial Eleitoral, previsto no art. 22, da Lei Complementar nº 64/90.

Esse excessos ou abusos, são cometidos mais freqüentemente no período eleitoral propriamente dito, que se inicia no dia 1º de julho e se estende até o dia da eleição. Antes do dia 6 de julho, qualquer mensagem publicitária de cunho eleitoral, contendo os requisitos formulados pelo TSE (menção à candidatura; menção ao futuro pleito eleitoral; alusão à ação política a ser desenvolvida ou razões que levem o eleitor a crer que o beneficiário ou autor da propaganda seja o mais indicado ao cargo) pode configurar propaganda antecipada, sujeita à representação perante a Justiça Eleitoral, podendo ser sancionada com a multa disposta no § 3º, do art. 36 da Lei nº 9.504/97.

2.11 Propaganda extemporânea X Publicidade Institucional

A publicidade institucional está consubstanciada no art. 37, § 1º da Constituição Federal c/c art. 73, inciso IV, alínea b, da Lei nº 9.504/97, que

determina que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

A expressão servidores públicos abrange os agentes políticos e os servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público, sendo puníveis tanto os atos administrativos dos agentes públicos de autorizar a realização de publicidade institucional (alguns autores chamam de propaganda), quanto as suas condutas de conceder entrevistas aos meios de comunicação de massa dando conta das atuações da sua pasta.

O jurista Djalma Pinto assim define propaganda institucional:

É aquela feita pelo Poder Público para prestação de conta de suas atividades perante a população. Objetiva divulgar as realizações da Administração, orientar os cidadãos sobre assuntos de seu interesse, sem servir, contudo, de instrumento de promoção pessoal.

A Constituição Federal, ao estipular essa regra, vedou o uso do dinheiro público em propagandas com o intuito de promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, seja por meio de menção de nomes, seja por meio de símbolos e imagens que possam estabelecer uma interligação entre o agente e o próprio objeto divulgado. As autoridades públicas não poderão se utilizar de seus nomes, de seus símbolos ou imagens, para, através de alguma atividade publicitária, patrocinada com dinheiro público, obterem ou pretenderem obter a promoção pessoal, devendo a matéria veiculada pela mídia ter caráter eminentemente objetivo, atingindo a sua finalidade de informação, educação e orientação, e não servindo para uso político e social.

A desobediência aos requisitos constitucionais do art. 37, § 1º, da Carta Magna, afronta os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, pois o aproveitamento do dinheiro público para promoção pessoal, caracteriza também ato de improbidade administrativa, sujeito às sanções estabelecidas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, que determina a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, se prejuízo da ação penal cabível.

A publicidade institucional da União, dos Estados, Municípios e respectivas entidades da administração indireta não poderá ser veiculada nos três meses que antecedem o pleito, caso os cargos eletivos do Poder Executivo estejam sendo disputados na eleição, excepcionados os casos de grave e urgente necessidade pública, devidamente autorizados pelo art. 73, VI, b e § 3º, da Lei nº 9.504/97 e os produtos e serviços que tenham concorrência no mercado. Essa proibição é justamente para evitar que os candidatos se utilizem da máquina administrativa na divulgação de suas propagandas eleitorais, se beneficiando dos cargos que já ocupam.

Destaca-se, ainda, a limitação de gastos com publicidade institucional no ano da eleição, que não poderão ultrapassar a média dos gastos despendidos nos últimos três anos, tanto para a esfera federal, como a estadual e a municipal. Essa norma, assim como a que proíbe a propaganda institucional nos últimos três meses, objetiva garantir o princípio da igualdade de oportunidades para todos os candidatos que pleiteiam um cargo público eletivo, principalmente para evitar a manipulação do dinheiro público, por quem já detém cargo eletivo, em benefício próprio e em detrimento dos demais concorrentes.

O que se observa, na prática, é a constante veiculação de publicidade institucional, no ano eleitoral e antes dos três meses proibidos, pelos candidatos à reeleição, demonstrando, assim, uma clara afronta à legislação eleitoral e à Constituição Federal. Esses candidatos se aproveitam dos cargos ocupados para divulgarem maciçamente seus projetos realizados, obras, programas, difundindo na mente dos eleitores o quanto seu governo é atuante em prol da população, com a finalidade de, em um futuro bem próximo, se reelegerem.

A Justiça Eleitoral deve combater essa prática, que pode configurar abuso do poder político e ensejar a cassação do registro da candidatura do candidato infrator, conforme dispõe o art. 74, da Lei nº 9.504/97.

Nesse sentido, o jurista Djalma Pinto afirma:

Muitos candidatos à reeleição, pouco antes dos três meses anteriores ao pleito, lançam propaganda institucional maciça, nos programas de maior audiência em todos os canais de televisão. O desvio de finalidade é patente, devendo a Justiça Eleitoral sustar o abuso. Essa prática distorcida pode configurar até mesmo abuso do poder político e ensejar a própria cassação do registro do candidato à reeleição. O fim da propaganda institucional, nesse caso, não visou a esclarecimento algum da população, mas exclusivamente preparar o eleitor, através de informações incessantes, para

sufragar o responsável pela condução da Administração, que disputará reeleição. O desequilíbrio, na disputa eleitoral, nesse caso, é quebrado pela utilização desse expediente.

A propaganda institucional também é desvirtuada para a promoção pessoal de candidatos, com a veiculação de verdadeira propaganda eleitoral extemporânea, a qual, sabe-se, é proibida antes do período legal. A divulgação de imagem e nome de pré-candidatos em publicidade institucional é vedada e pode ocasionar propaganda antecipada, sujeita às penas do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

O Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou, em alguns julgados, a respeito do desvirtuamento da publicidade institucional para fins eleitorais, configurando propaganda antecipada. É o que se observa adiante:

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. PROPAGANDA DIVULGADA COM PRETENZA CARACTERÍSTICA DE SER INSTITUCIONAL. CULTO INDIRETO À CHEFE DO EXECUTIVO QUE SE APRESENTA AO ELEITORADO COM INTENÇÃO DE SER CANDIDATA À REELEIÇÃO AO CARGO DE GOVERNADOR. VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 1º, DA CF/88.

1. Propaganda feita pelo Poder Executivo Estadual que destoa dos limites fixados pelo art. 37, § 1º, da CF/88.
2. Louvores em propaganda tida por institucional, mesmo indiretos, à Chefe do Executivo, considerada pretensa candidata à reeleição, caracterizam violação à lei.
3. Incompetência da Justiça Eleitoral que se afasta.
4. Acórdão que, analisando os fatos, concluiu ter ocorrido violação ao art. 36 da Lei nº 9.504/97. Multa aplicada.
5. Decisão que se mantém por reconhecer que os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade foram descumpridos, além da configuração de propaganda eleitoral extemporânea.
6. Recursos especiais não providos (RESPE nº 26.081, de 05/10/2006. Rel. Min. José Augusto Delgado)

PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. FINALIDADE ELEITORAL.

1. Cartilha publicada em janeiro de 2006 contendo louvores às realizações do Governo Federal, sem objetivo de orientação educacional, informação ou comunicação social.
2. Extrapolação potencializada do art. 37, § 1º, da CF.
3. Princípios da legalidade e da moralidade violados.
4. Intensa publicidade do Governo Federal com dados comparativos referentes às realizações da Administração anterior.
5. Documento que, em ano de eleição, se reveste de verdadeiro catecismo de eleitores aos feitos do Governo Federal.
6. Multa imposta de acordo com o § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97. Valor de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), equivalente ao custo de publicidade.
7. Proibição de distribuição da referida propaganda (art. 36 da Lei nº 9.504/97).
8. Procedência da representação (RP nº 875, de 17/08/2006. Rel. Min. José Augusto Delgado).

O desvirtuamento da publicidade institucional deve ser combatido pela Justiça Eleitoral, sob todas as formas, principalmente na veiculação de propaganda extemporânea, onde há produção de verdadeira campanha eleitoral antes do período permitido.

2.12 Sanções

A principal sanção imposta à propaganda antecipada é a multa estabelecida no § 3º, do art. 36, da Lei nº 9.504/97, no valor de vinte mil a cinquenta mil UFIR, ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

No caso de propaganda extemporânea veiculada no horário gratuito da propaganda partidária, a sanção imposta é a cassação do direito de transmissão a que faria jus o partido, no semestre seguinte à veiculação da propaganda, conforme consigna o art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95, além da multa estabelecida no § 3º da Lei das Eleições, entendimento já consagrado na jurisprudência do TSE, como é observado nas seguintes decisões:

Representação. Art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Propaganda eleitoral extemporânea. Propaganda partidária. Decisão regional. Procedência. Agravo de instrumento. Decisão monocrática. Negativa de seguimento. Agravo regimental. Fundamentos não impugnados. Possibilidade. Aplicação. Sanção pecuniária. Ausência. Prequestionamento. Pretensão. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Dissenso jurisprudencial. Não-configuração.

1. O agravo regimental não pode constituir mera reiteração das razões do recurso denegado, devendo atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. É possível a aplicação de multa, com base no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, em sede de representação, ainda que a propaganda eleitoral antecipada tenha ocorrido na propaganda partidária.

3. A ausência de prequestionamento de determinada matéria impede o seu conhecimento na instância especial, incidindo as Súmulas nos 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Para afastar a conclusão da Corte Regional Eleitoral que, no caso concreto, entendeu configurada a propaganda eleitoral antecipada ocorrida na propaganda partidária, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que não é possível em sede de recurso especial, por óbice da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

5. A mera transcrição de ementas não é suficiente para a configuração do dissenso jurisprudencial.

Agravo regimental desprovido. (AG nº 7634, de 04/09/2007. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos)

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. EXCLUSIVA PROMOÇÃO PESSOAL. FILIADO. PRÉ-CANDIDATO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRELIMINARES.

INCOMPETÊNCIA DO CORREGEDOR-GERAL. INFRAÇÃO À LEI Nº 9.504/97. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. REJEIÇÃO. PEDIDO DE CASSAÇÃO DO PROGRAMA PREJUDICADO. PENA DE MULTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

1. Na questão de ordem suscitada na Representação no 994/DF foi decidida pela Corte a fixação da competência do Corregedor-Geral para apreciar feito que verse sobre a utilização do espaço destinado ao programa partidário para a realização de propaganda eleitoral extemporânea, presente o cúmulo objetivo, sendo possível a dualidade de exames, sob a ótica tanto da Lei no 9.096/95 como da Lei no 9.504/97.

2. Não se caracteriza a inépcia da inicial quando existe a consonância entre os fatos narrados e o pedido, viabilizando, dessa forma, o pleno exercício de defesa, como ocorrido na hipótese destes autos.

3. O prazo para ajuizamento de representação por infração ao art. 45 da Lei no 9.096/95 se estende até o semestre seguinte ao da veiculação do programa impugnado, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo, ao passo que não há previsão legal específica para a propositura de representação pela violação da Lei no 9.504/97, salvo quando se tratar de descumprimento do art. 73 do referido diploma legal, conforme assentado pela jurisprudência desta Corte Superior.

4. Os partidos políticos podem ser representados em qualquer grau de jurisdição da Justiça Eleitoral por seus órgãos de direção nacional.

5. A partir da aprovação da Res.-TSE no 22.503/2006, foram extintos os espaços destinados a divulgação de propaganda partidária em cadeia regional, circunstância superveniente prejudicial à análise da representação, neste ponto, tendo em vista que o seu provimento, na hipótese de eventual acolhimento da tese sustentada na inicial, seria inócuo, ante à evidente perda de objeto.

6. A utilização irregular da propaganda partidária, com o propósito de exclusiva promoção pessoal de filiado, com nítida conotação eleitoral, em período vedado por lei, impõe a aplicação da pena de multa pela ofensa ao art. 36 da

Lei no 9.504/97, na espécie, em seu grau mínimo (RP nº 931, de 05/06/2007. Rel. Min. José Augusto Delgado).

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. OFENSA. CRÍTICA. ADMINISTRAÇÃO ANTERIOR. PROMOÇÃO PESSOAL. FILIADO. COMPARAÇÃO ENTRE GOVERNOS. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. REJEIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

O prazo para o ajuizamento de representação por infração ao art. 45 da Lei no 9.096/95 é até o semestre seguinte ao da veiculação do programa impugnado, nos termos do § 2º do mencionado dispositivo, enquanto que para as infrações à Lei no 9.504/97 não há previsão legal de prazo específico, salvo na hipótese de descumprimento do art. 73, que deverá, neste caso, ser oferecida até o dia da realização da eleição a que se refira, sob pena de carência pela falta de interesse processual do representante que tenha tido, antes disso, conhecimento do fato.

O lançamento de críticas ao desempenho de filiado a partido político ocupante de cargo eletivo em administração federal, durante a veiculação de programa partidário, é admissível, desde que não exceda ao limite da discussão de temas de interesse político-comunitário, o que ocorre quando se faz comparação entre as atuações de governos sob a direção de agremiações adversárias, com a finalidade de ressaltar as qualidades do responsável pela propaganda e denegrir a imagem do opositor, configurando, em verdade, propaganda eleitoral subliminar e fora do período autorizado em lei.

Caracterizada a utilização de parte da propaganda para exclusiva promoção pessoal de filiados, com explícita conotação eleitoral, impõem-se a aplicação da penalidade da cassação do direito de transmissão no semestre seguinte ao do programa irregular, salvo quando o julgamento se der em momento posterior ao "semestre seguinte" , proporcional à gravidade e à extensão da falta, e da pena de multa pela ofensa ao art. 36 da Lei das Eleições, em seu grau mínimo. (RP nº 868, de 08/03/2007. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha).

Urge destacar, ainda, que, com referência às sanções impostas pela legislação eleitoral na ocorrência de propaganda antecipada, também se aplica às emissoras de rádio e televisão a sanção contida no art. 56, da Lei nº 9.504/97, que se refere à suspensão, por vinte e quatro horas, da programação normal de emissora que deixar de cumprir as disposições desta Lei sobre propaganda. Esse posição está contida na decisão do recurso Especial Eleitoral nº 21.992, de 22/02/2005, pelo Tribunal Superior Eleitoral, que dispõe:

RECURSO ESPECIAL. Eleições 2004. Propaganda extemporânea. Rádio. Aplicação. Art. 56, § 2º, Lei n. 9.504/97.

Por se tratar de concurso material, cada reiteração no descumprimento das normas que regem a propaganda ocasiona duplicação da suspensão de forma cumulativa (art. 56, § 2º, Lei n. 9.504/97).

A liberdade de informação prevista no art. 220, § 1º, da CF, tem como limite a manutenção do equilíbrio e a igualdade entre os candidatos. Precedentes.

Negado provimento (RESPE nº 21.992, de 22/02/2005. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca da propaganda eleitoral antecipada, discutida no presente trabalho, foi de fundamental importância para o conhecimento de suas principais características e das hipóteses em que a mesma resta configurada, ensejando as sanções estipuladas pela legislação eleitoral. Ainda há muito debate jurídico sobre alguns pontos relevantes, como o que se refere ao prazo para ajuizamento, a diferenciação da propaganda eleitoral e a promoção pessoal, além dos requisitos necessários para a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea, visto que a posição do Tribunal Superior Eleitoral sempre está se renovando, mormente em decorrência da sua própria composição que é transitória, com apenas dois anos de mandato, podendo se renovar por mais um biênio.

O Direito Eleitoral, na medida em que sofre constantes mudanças, mais precisamente no que diz respeito às posições do Tribunal Superior Eleitoral, faz com que o operador do direito esteja sempre atento aos novos entendimentos dos tribunais e a nova legislação inserida em nosso ordenamento jurídico. O estudo do tema “propaganda eleitoral antecipada” analisou os seus principais tópicos, mostrando também o entendimento do órgão máximo da Justiça Eleitoral a respeito do assunto.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. São Paulo: Universidade de Brasília, 2004.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Edipro, 2004.

CASTRO, Edson Resende. **Teoria e Prática do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: mandamentos, 2004.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Preleções de Direito Eleitoral - Direito Material – Tomo II**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LINS, Newton. **Propaganda Eleitoral: Comentários Jurídicos**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

MICHELS, Vera Maria Nunes. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MIRANDA, Sérgia Maria Mendonça. **Propaganda Eleitoral: Doutrina, Comentários à Resolução 21.610/2004 do TSE, Jurisprudência**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2004.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal – Noções Gerais**. São Paulo: Atlas, 2003.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.