



Ref. Processo nº: 3-96.2016.6.17.0135

MEMORIAL

A Lei 13.165, de 29/09/2015, que reformou a Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), trouxe uma mudança significativa em relação à exposição dos pré-candidatos, inserindo no ordenamento jurídico a admissão de atos de pré-campanha, que antes eram proibidos.

Esse fato demanda a revisitação da jurisprudência então formada sobre o tema, que ficou obsoleta em face da inovação legislativa.

Com efeito, embora vacilante, os tribunais tratavam com certa tolerância condutas dos pré-candidatos tendentes a se fazerem conhecidos, antecipando de certa forma o que a mini reforma veio a positivar no direito eleitoral. A inovação legislativa, com regramento próprio para o período que antecede ao processo eleitoral, certamente exigirá que o Poder Judiciário se debruce sobre o tema com novos olhos, para evitar abusos, como, aliás, já começa a se verificar nas ruas.

Sendo assim, é preciso definir quais atos de pré-campanha serão tolerados e quais são os seus limites, à luz dos princípios constitucionais que regem o Direito Eleitoral.

As novas regras, embora mais permissivas do que as anteriores, não se traduzem em larga avenida pela qual podem os pré-candidatos transitar livremente, tendo como única restrição, como pensam alguns, o pedido explícito de votos. Ao contrário, os próprios dispositivos que permitem a divulgação da pré-



candidatura¹ contém várias restrições, explícitas e implícitas, além de outras advindas da interpretação sistemática da legislação eleitoral e da Constituição. É o que veremos a seguir.

a) Proibição de pedido explícito de votos:

A primeira restrição, contida de forma clara no texto, refere-se ao pedido explícito de voto. O pré-candidato não poderá fazê-lo, sob pena de caracterizar propaganda extemporânea. É permitida menção à pretensa candidatura e exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, mas sem pedido de voto.

b) Proibição de realização, pelos candidatos ou terceiros, de custos na divulgação de atos de pré-campanha:

Cediço que somente a partir do registro da candidatura poderão ser realizados gastos pelo candidato, bem como receber doações de campanha, mesmo aquelas estimáveis em dinheiro.

¹ Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

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

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.

§ 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão.



De fato, apenas com o requerimento de registro de candidatura pode ser aberta a conta da campanha, captados recursos e realizadas despesas, tudo sob o escrutínio da Justiça Eleitoral (art. 22 da Lei 9.504/97 e arts. 2º e 3º da Resolução TSE 23.463/15). Conseqüência lógica dessa regra é que os candidatos não poderão realizar, de forma lícita, despesas com atos de pré-campanha, pois elas passariam ao largo do controle estatal, sem fontes e valores conhecidos do sistema de Justiça Eleitoral.

Aliás, coerente com o sistema, o próprio art. 36-A, da Lei 9.504/97, em seus incisos permissivos indicam as balizas em que são admitidas a exposição do pré-candidato, dentre elas a de que não deverá ocorrer mediante realização de gastos do interessado, ao mencionar ser possível *"a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet" (inciso I); "a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos;" (inciso II); "a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.*

c) Proibição do abuso de poder econômico, abuso do poder político ou uso indevido dos meios de comunicação social.

Toda a legislação eleitoral deve ser interpretada de forma a dar efetividade ao mandamento constitucional de proteção à "(...) *normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta*", bem como em consonância com o relevante princípio de direito eleitoral de isonomia dos candidatos.



Essas determinações, por motivos óbvios, valem não apenas para o período eleitoral, mas também servem para balizar a interpretação dos dispositivos legais que permitiram a divulgação de atos de pré-campanha, mesmo sem pedido explícito de votos.

d) Outras restrições decorrentes da interpretação sistemática de outras normas eleitorais

A interpretação sistemática da lei leva à outra conclusão: não se pode admitir atos de pré-campanha por meios de publicidade vedados pela legislação no período permitido da propaganda eleitoral, ou seja, tais atos devem seguir as regras da propaganda. Não poderão, por exemplo, ser fixadas faixas em postes públicos, colocação de placas maiores que meio metro quadrado e contratação de *outdoor*.²

Entendimento contrário levaria à seguinte situação hipotética absurda: um pretense candidato arrecada recursos de pessoas jurídicas (vedado pela nova legislação) e confecciona diversos *outdoors*, sem pedido expresso de votos, expondo-os até o dia 15 de agosto. Espalha faixas em postes públicos e cavaletes nas calçadas (também hoje proibidos), além de jogar "santinhos" na rua. Seriam esses atos de pré-campanha lícitos tão somente porque não conteriam pedido explícito de voto? Evidentemente que não!

Com efeito, as mesmas razões que levaram o legislador a proibir determinados meios de exposição do candidato no período eleitoral encontram-se presentes no período de pré-campanha: abuso de poder econômico na veiculação de *outdoor*; deterioração e uso indevido de bens públicos; poluição ambiental; mobilidade urbana etc.

² <http://jota.info/os-limites-legais-a-pre-campanha-eleitoral>



Por essas razões, esses atos de pré-campanha devem ser realizados pelos futuros candidatos com comedimento, na esteira do que preconizado nos incisos do art. 36-A, porque não se pode negar que se trata de atos voltados à campanha e com o objetivo de angariar votos.

e) Caso concreto – outdoor – felicitação de aniversário

Ainda que de forma sub-reptícia, a veiculação de *outdoors* contendo felicitações pelo transcurso do aniversário de notórios pré-candidatos a cargos eletivos, constitui ato de campanha eleitoral³, pois visa, inequivocamente, conferir visibilidade ao “aniversariante”.

Essa veiculação, como visto, é ilegal, porquanto: i) é realizada mediante gasto do candidato, em período em que é vedado o dispêndio e captação de recursos. Ainda que pago por terceiros (“amigos”), constitui precoce doação estimável em dinheiro, sem obedecer aos requisitos legais; ii) constitui abuso de poder econômico, malferindo a isonomia e comprometendo a legitimidade das eleições; iii) veicula divulgação da imagem do pré-candidato por meio vedado pela legislação eleitoral.

³ Confira-se o seguinte julgado do TSE, em relação a fatos ocorridos em data anterior ao advento da mini reforma eleitoral: “Segundo entendimento reiterado desta Corte Superior, em representação por propaganda eleitoral antecipada, como no caso, o pedido expresso de voto não é condição necessária à sua configuração, tendo em vista a possibilidade de a irregularidade ser aferida por outros elementos ligados ao contexto.” (TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 18234, Acórdão de 25/06/2015, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 24/09/2015).