



**JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO TOCANTINS**



REPRESENTAÇÃO nº 1373-22 .2014.6.27.0000

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

REPRESENTADO: HÉLIO SANTANA ARAÚJO

REPRESENTADO: PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE – PHS/TO

ADVOGADO: LUIS ANTONIO BRAGA

RELATOR: Desembargador RONALDO EURÍPEDES

I - RELATÓRIO

Trata de **REPRESENTAÇÃO ELEITORAL** formulada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** em desfavor dos Representados acima nominados por suposta prática de propaganda eleitoral extemporânea ou vedada no dia da eleição.

Descreve o representante que no dia 5/10/2014, quando da realização do primeiro turno das eleições gerais do corrente ano, nas vias públicas, foi constatada a realização, pelos Representados, da prática conhecida como “voo da madrugada”, que se traduz no derramamento de “santinhos” na noite de sábado para domingo.

Segundo a narrativa foram infringidos os arts. 36, § 3º, 37 e 39, § 9º da Lei 9.504/97, bem como o art. 243 VIII do Código Eleitoral.

Requer a notificação dos Representados, para responder nos termos da presente ação, ao final julgada procedente para condenar os Representados ao pagamento de multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97, no seu grau máximo, tendo em vista a gravidade e a repercussão da conduta.

A inicial veio instruída com as fotografias e com exemplares dos santinhos recolhidos.

Após a regular notificação dos Representados, sobrevieram as defesas, onde foi alegada a ausência de irregularidade na propaganda questionada e requerida a improcedência dos pedidos.

É o relatório.



Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Requer o Ministério Público Eleitoral a condenação dos representados por propaganda eleitoral extemporânea, devido a pratica do ilícito eleitoral conhecido como “voo da madrugada” que consiste em lançamento de panfletos, santinhos e outros volantes nas vias e logradouros públicos na madrugada do dia da eleição.

A propaganda extemporânea está prevista no art. 36 da Lei nº 9.504/97:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

(...)

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Conforme se depreende do supracitado artigo, constitui propaganda eleitoral extemporânea aquela que ocorre nos três meses que antecedem ao pleito.

No mesmo sentido é a jurisprudência do TSE:

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PROGRAMA PARTIDÁRIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. NOTÓRIO PRÉ-CANDIDATO. APRESENTAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO PESSOAL. TEMA POLÍTICO-COMUNITÁRIO. ABORDAGEM. CONOTAÇÃO ELEITORAL. CARÁTER IMPLÍCITO. CARACTERIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECURSO. DESPROVIMENTO.

(...)

4. Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas no artigo 36-A da Lei nº 9.504/97, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

(...)

8. Recursos desprovidos.

(Recurso em Representação nº 189711, Acórdão de 05/04/2011, Relator(a) Min. JOELSON COSTA DIAS, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 91, Data 16/5/2011, Página 52-53)

Não pode ser considerada propaganda extemporânea a promoção de candidatos após o período permitido porque, a lei eleitoral não estabelece o marco final para a propaganda eleitoral, mas apenas seu período inicial que deve ser após o dia 5 de julho do ano da eleição.



Em consulta realizada perante o Tribunal Superior Eleitoral sobre o prazo final para realização de propaganda eleitoral, assim já se manifestou aquela corte:

CONSULTA. DELEGADO NACIONAL. PARTIDO PROGRESSISTA BRASILEIRO - PPB.

RESPONDIDO NEGATIVAMENTE, QUANTO AOS PRIMEIRO E SEGUNDO ITENS.

QUANTO AO TERCEIRO, NAO HA MARCO INICIAL DE PROIBICAO. O QUE A LEI ESTABELECE E UM MARCO INICIAL DE SUA PERMISSAO (ART. 36, CAPUT DA LEI 9.504/97).

(CONSULTA nº 559, Resolução nº 20507 de 18/11/1999, Relator(a) Min. WALTER RAMOS DA COSTA PORTO, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 27/12/1999, Página 2)

Joel J. Cândido entende que o encerramento da propaganda eleitoral se dá com o fechamento das urnas.

Segundo o doutrinador:

A lei não delimitou o fim do período de propaganda eleitoral, e nem precisava fazê-lo. Naturalmente, com o fechar das urnas, na segunda fase do processo eleitoral – a votação – encerra-se o período da propaganda lícita. Ninguém faria propaganda após esse momento.

Mas à frente, acrescenta:

Errado, portanto, se pensar que dois dias antes do pleito se encerra a propaganda. Não termina nem deve terminar, o que só acontece com o fechar das urnas. O controle sobre ela nas vésperas das eleições é e deve ser severo, restritivo, para garantir a fecundidade dos princípios da propaganda.

Como se vê, a propaganda eleitoral no dia do pleito não é proibida, mas apenas restrita. Alguns atos de propaganda são permitidos como a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos (art. 39-A da Lei n.º 9.504/1997).

Ressalta-se que todo ato de propaganda eleitoral praticado no dia do pleito, e que não esteja dentro do rol de proibições estabelecidas pela lei eleitoral, é permitido. Logo, não há que se falar em propaganda eleitoral após o período permitido, porquanto a legislação eleitoral não estabelece este período.

A distribuição de material de propaganda eleitoral em via pública, se praticada no dia da eleição, a chamada boca de urna, constitui propaganda vedada, mas é considerada pela lei como crime, conforme dispõe o art. 39, § 5º, III, e o § 9º da Lei 9.504/97, verbis:

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

(...)

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR: (Grifei e sublinhei).

(...)

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

Nesse sentido, cito decisões proferidas pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro nas Representações nº220-36 e 6992:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA REALIZADA NO DIA DO PLEITO. PRÁTICA CONHECIDA COMO "VÔO DA MADRUGADA". CONDUTA TIPIFICADA COMO CRIME. INEXISTÊNCIA DE SANÇÃO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO.(TRE-RJ, RP 220-36, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. em 06/11/2012)

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA REALIZADA NO DIA DO PLEITO. "VOO DA MADRUGADA". CONDUTA TIPIFICADA COMO CRIME. INEXISTÊNCIA DE SANÇÃO CÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PELA EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO. (RECURSO ELEITORAL nº 6992, Acórdão de 29/07/2013, Relator(a) ALEXANDRE DE CARVALHO MESQUITA, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 170, Data 5/8/2013, Página 14/23)

No mesmo sentido, o então Ministro do TSE Arnaldo Versiani decidiu monocraticamente pela impossibilidade de aplicação de sanção cível-eleitoral à conduta conhecida como boca de urna:

(...) A propaganda realizada no dia da eleição, também chamada de propaganda criminoso, tipificada como crime no art. 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/97, não tem, por consectário lógico, como quer o recorrente, uma sanção administrativa, por propaganda extemporânea, esta prevista no art. 36 da mesma Lei. Com efeito, propaganda criminoso e propaganda extemporânea ou antecipada, não se confundem. Aquela, como já disse, constitui um crime; esta, um ilícito administrativo, e somente se aplica à propaganda realizada antes do período eleitoral. Não há que se falar em propaganda extemporânea para o fim de aplicar-se, analogicamente, o disposto no art. 36 da Lei nº 9.504/97.

Inexiste, na espécie, vácuo legislativo para esse tipo de integração do ordenamento jurídico eleitoral. O fato de o sistema punitivo ser ineficiente - por não alcançar muitos que praticam e se beneficiam da propaganda de boca de urna - não anula o próprio crime. Tampouco, o recurso à interpretação analógica pode impor responsabilidade administrativa, para quem, por política legislativa, deve responder apenas criminalmente, por sua conduta. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 69, do Regimento Interno do Tribunal Superior.



(Tribunal Superior Eleitoral. Respe nº 35.423/RJ. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Decisão monocrática de 13.10.2010. DJE de 18.10.2010) (Grifei)

Com efeito, a chamada boca de urna e a propaganda extemporânea não se confundem: a primeira constitui crime e é praticada no dia da eleição, a segunda, um ilícito civil que ocorre antes do período eleitoral.

Assim, tratando-se de propaganda eleitoral vedada realizada no dia do pleito, não há que se falar em aplicação de sanção de natureza cível, apenas a adoção de providências de natureza criminal.

Além do mais, é pacificada na jurisprudência do TSE que o termo final para o ajuizamento de representações por propaganda eleitoral extemporânea é o dia do pleito. Após este prazo, a representação não pode ser conhecida por falta de interesse de agir, já que o objetivo deste tipo de representação é a igualdade do pleito, providência não mais alcançável após o término das eleições.

Sobre a matéria cito os seguintes julgados do TSE:

ELEIÇÕES 2010. RECURSOS INOMINADOS EM REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA NA PROPAGANDA PARTIDÁRIA. INSERÇÕES REGIONAIS. PROMOÇÃO PESSOAL DE PRÉ-CANDIDATA À PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CONOTAÇÃO ELEITORAL. CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA. ART. 36, § 3º, DA LEI Nº 9.504/97. DESPROVIMENTO.

(...)

3. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, o prazo para ajuizamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição. Sendo assim, considerando que a representação foi ajuizada em 30.6.2010, portanto, antes da eleição, é de se reconhecer, ao menos no que tange a prática de propaganda eleitoral antecipada objeto destes autos, a sua tempestividade e adequação.

(...)

6. Recursos a que se nega provimento.

(Recurso em Representação nº 153691, Acórdão de 08/05/2014, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 117, Data 27/06/2014, Página 47-48)

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRAZO. AJUIZAMENTO. PROGRAMA DE TELEVISÃO. PRÉ-CANDIDATO. ENTREVISTA. EXPOSIÇÃO DE PLATAFORMAS E PROJETOS POLÍTICOS. PROPAGANDA NEGATIVA. PEDIDO DE VOTO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. CONFIGURAÇÃO. ART. 36-A, INCISO I, DA LEI 9.504/97.

1. As representações relativas à propaganda eleitoral extemporânea podem ser ajuizadas até a data do pleito. Precedentes.

(...)

4. Recursos especiais eleitorais não providos.

(Recurso Especial Eleitoral nº 251287, Acórdão de 31/05/2011, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/08/2011, Página 63)

No presente caso, a representação foi ajuizada no dia 23/10/2014 e as eleições ocorreram no dia 5/10/2014. O ajuizamento da ação foi, portanto, intempestivo.

Também é inexecuível a aplicação da multa prevista no art. 37 da Lei nº 9.504/97¹, uma vez que pena por infringência ao disposto neste artigo só é devida se o responsável pela propaganda irregular não retirá-la e não restituir o bem ao seu status quo ante, dentro do prazo estipulado pela Justiça Eleitoral.

Nesse sentido também é a jurisprudência do TSE:

Recurso. Especial. Agravo de instrumento. Propaganda eleitoral. Admissibilidade. Agravo regimental. Art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97. Nova redação. Lei nº 11.300/2006. Notificação. Comissão de fiscalização. Falta de comprovação da não retirada da propaganda eleitoral irregular. Nova notificação judicial. Restauração do bem. Prazo estabelecido judicialmente. Cumprimento. Multa indevida. Precedentes. Agravo regimental improvido. A nova redação do § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/97 estabelece que a efetiva retirada da propaganda irregular, no prazo estabelecido na notificação, elide a aplicação da penalidade.

(AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 8303, Acórdão de 27/11/2007, Relator(a) Min. ANTONIO CEZAR PELUSO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 17/12/2007, Página 94)

ELEIÇÕES 2006. Agravo regimental no recurso especial. Propaganda irregular. Ofensa. Art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97. Nova redação. Lei nº 11.300/2006. Notificação. Restauração do bem. Prazo estabelecido judicialmente. Multa indevida. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

A nova redação do § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/97 estabelece que a efetiva retirada da propaganda irregular, no prazo estabelecido na notificação, elide a aplicação da penalidade, não se aplicando a anterior jurisprudência de que as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto permitiriam a imposição da multa, desde que reconhecidos o prévio conhecimento e a responsabilidade do infrator.

(AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 27745, Acórdão de 30/06/2009, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 165, Data 31/08/2009, Página 40/41)

¹ Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou 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 vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados.

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a R\$8.000,00 (oito mil reais).

Na mesma linha decidiu o TRE de Santa Catarina:

RECURSO - ELEIÇÕES 2012 - PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR - REPRESENTAÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL APÓS O PLEITO - CONDOTA PERPETRADA NO DIA DAS ELEIÇÕES - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. SANTINHOS COM CONTEÚDO DE PROPAGANDA ELEITORAL ENCONTRADOS NO CHÃO, EM VIA PÚBLICA, NA MANHÃ DO DIA DAS ELEIÇÕES, PRÓXIMOS A LOCAL DE VOTAÇÃO - PROPAGANDA REALIZADA EM BEM PÚBLICO OU DE USO COMUM - EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO REPRESENTADO PARA REGULARIZAR A SUPOSTA ILICITUDE, NOS TERMOS DO § 1º DO ART. 37 DA LEI N. 9.504/1997 - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. (...)

Constatado que o fato descrito nos autos - santinhos encontrados em via pública - enquadra-se na conduta descrita no caput do art. 37 da Lei n. 9.504/1997, exige-se a notificação prévia prevista no § 1º do mesmo dispositivo para que o candidato possa regularizar a suposta ilicitude, circunstância que, uma vez ausente, leva à improcedência da representação [TSE. Agr-Respe-AgrR-RE n. 35869, de 27.4.2010, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior; TRES. Acórdão n. 28.017, de 18.2.2013, Relator Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira; Acórdão n. 27.749, de 23.10.2012, Relator Juiz Eládio Torret Rocha; Acórdão n. 27.708, de 4.10.2012, Relator Juiz Luiz Henrique Martins Portelinha; Acórdão n. 28.038, de 26.2.2013, Relator Juiz Ivorí Luis da Silva Scheffer].

(TRE-SC - RDJE: 75961 SC, Relator: MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA, Data de Julgamento: 10/04/2013, Data de Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 66, Data 16/04/2013, Página 3-4)

Não é possível ainda, a aplicação de qualquer penalidade pela não observância do disposto no art. 39, § 9º da Lei nº 9504/97 e no art. 243 VIII³, do Código Eleitoral porque estas normas não estabelecem qualquer sanção para o seu descumprimento.

Consoante jurisprudência do TSE, para a aplicação de qualquer penalidade é necessário que a lei a anteveja expressamente:

Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Pesquisa eleitoral. Eleições 2012
(...)

² § 9º Até as vinte e duas horas do dia que antecede a eleição, serão permitidos distribuição de material gráfico, caminhada, carreatas, passeatas ou carros de som que transitem pela cidade divulgando jingles ou mensagens de candidatos. (destaque nosso)

³ Art. 243. Não será tolerada propaganda:
(...)

VIII - que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito;



3. Conforme decidido pelo Tribunal em caso similar (REspe nº 27.576, rel. Min. Ari Pargendler, DJE de 23.10.2007), para a aplicação de qualquer penalidade, faz-se necessária a expressa previsão legal, não se admitindo a ampliação do rol elencado na legislação eleitoral por analogia.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36141, Acórdão de 16/06/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 145, Data 7/8/2014, Página 178-179)

PROPAGANDA ELEITORAL ALTO-FALANTES OU AMPLIFICADORES DE SOM
PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 39 DA LEI Nº 9.504/1997 SANÇÃO INEXISTÊNCIA.
A transgressão ao § 3º do artigo 39 da Lei nº 9.504/1997 gera providência administrativa para fazer cessá-la, não havendo campo para a incidência de multa, ante ausência de previsão legal.

(Recurso Especial Eleitoral nº 35724, Acórdão de 21/08/2012, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 177, Data 14/09/2012, Página 15/16)

Como se vê, é impossível a aplicação de sanção de natureza cível para a conduta denominada “voo da madrugada” devido a inexistência de lei que a comine. Devendo, portanto, ser reconhecida a carência da ação consubstanciada na falta de interesse de agir.

III - DECISÃO

Ante o exposto, **JULGO EXTINTA** a presente representação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Palmas/TO, 17 de dezembro de 2014.


Desembargador **RONALDO EURÍPEDES**
Relator