

Constitucionalidade do artigo 96, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Propaganda eleitoral irregular. Manutenção da multa eleitoral.

*Comissão de Fiscalização da Propaganda
Autos nº: 908/FP-98*

Reclamado: *Rubem Medina*

EMENTA: Propaganda eleitoral. Aplicação da multa administrativa eleitoral. Competência dos Juízes Eleitorais designados pelo Tribunal Regional Eleitoral mediante Resolução ou ato normativo congênera. Constitucionalidade da Lei nº. 9.504/97 à face dos precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Manutenção da decisão a quo.

PARECER

*Egrégio Tribunal Regional Eleitoral,
Eminentes Julgadores,*

Cuida-se de procedimento administrativo eleitoral que impôs a correta aplicação da multa eleitoral ao candidato, em virtude da divulgação de propaganda eleitoral contrária aos mandamentos da Lei nº 9.504/97 e da Resolução 20.106 do Tribunal Superior Eleitoral.

Inconformado, o Recorrente interpôs recurso ao Tribunal Regional Eleitoral requerendo, em primeiro lugar, o reconhecimento da incompetência da Comissão da Fiscalização da Propaganda Eleitoral, cujas atribuições foram fixadas na Portaria nº. 1 de 31 de julho de 1998, portanto ao arripio do artigo 121 da Constituição Federal/88.

Pretende o Reclamado, desta forma, que o artigo 105 da Lei nº 9.504/97 e a Portaria nº. 01/98 sejam declaradas inconstitucionais, porquanto a matéria eleitoral só poderia sofrer disciplinamento mediante Lei Complementar, donde se infere a existência de uma inconstitucionalidade formal.

Além disso, a Portaria nº. 01/98 seria inconstitucional, à medida que a atividade regulamentadora da Lei nº 9.504/97 seria competência exclusiva do Presidente da República à luz do artigo 48, IV, da Lei Maior, o que implicaria a existência de outra inconstitucionalidade.

Assim sendo, o Recorrente apresenta duas questões prejudiciais acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.504/97.

Quanto ao mérito, o Recorrente alega que a propaganda efetivada pelo mesmo encontrava-se perfeitamente adequada à legislação eleitoral, razão pela qual, não poderia subsistir a aplicação da multa administrativa eleitoral.

Este é o relatório.

A hipótese trazida à ciência do Tribunal Regional Eleitoral, com efeito, já foi analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral, o qual reconheceu a ampla possibilidade de o Tribunal Regional Eleitoral designar Juizes Auxiliares nas últimas eleições gerais para exercerem função fiscalizatória e punitiva, esta última consistente na aplicação da multa administrativa eleitoral, tendo em vista o poder de polícia garantido à Justiça Eleitoral.

Verifica-se, assim, o pronunciamento recente ditado pelo Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema no *Diário da Justiça*, Seção 1, de 1º. de fevereiro de 1999, segunda-feira, pág. 82, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1365 - SÃO PAULO (São Paulo)

Agravantes: *Diretório Regional do PDT e Outro*

Relator: Ministro **Edson Vidigal**

Protocolo 11666/98

.....
Ademais, incumbindo à Justiça Eleitoral zelar pela lisura do pleito e igualdade entre os candidatos, aos seus integrantes é conferido Poder de Polícia para fiscalizar os excessos praticados, aplicando a legislação regente da propaganda eleitoral.

Por conseqüência, legítima a atuação dos Juizes Auxiliares, com respaldo na Resolução oriunda do TRE-SP, que lhes confere competência para aplicação da legislação eleitoral às ações que venham desbordar ditas regras.

Verifica-se, assim, de imediato, que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral não acolhe o pensamento exposto na peça recursal consistente na alegação de inconstitucionalidade do ato de designação realizado pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

É lógico que a argumentação apresentada pela combativa defesa procura afirmar que o ato de designação dos Juízes Auxiliares para exercerem funções em matéria de propaganda eleitoral exigiria o respaldo de uma lei complementar, tendo em vista os termos do artigo 121 da Lei Maior, o que conduz à inconstitucionalidade formal de caráter parcial da Lei nº 9.504/97, especificamente o artigo 96, § 1º a § 10.

Em primeiro lugar, observa-se que, realmente, o Código Eleitoral foi recepcionado diante da Constituição Federal de 1988, em parte, como sendo Lei Complementar, ou seja, precisamente, no que diz respeito à organização e competência da Justiça Eleitoral (*Acórdão nº 12.641/96, no DJ de 29.03.96*).

Na visão de HANS Kelsen o fenômeno da recepção ou não recepção constitucional consistiria:

“Uma grande parte das leis promulgadas sob a antiga Constituição permanece, como costuma dizer-se, em vigor. No entanto, esta expressão não é acertada. Se estas leis devem ser consideradas como estando em vigor sob a nova Constituição, isto somente é possível porque foram postas em vigor sob a nova Constituição, expressa ou implicitamente(...). O que existe não é uma criação de Direito inteiramente nova, mas recepção de normas de uma ordem jurídica por outra” (Teoria Pura do Direito, 1987, Livraria Martins Fontes Editora, pág. 290 a 291).

De fato, as normas da nova Constituição que entra em vigor têm a propriedade de recepcionar, de modo automático, as normas infraconstitucionais anteriores, as quais sejam compatíveis com elas, confirmando sua eficácia.

Operou-se, neste passo, o fenômeno da complementarização, ou seja, uma recepção qualificada, à medida que o assunto versado na Constituição revogada era regulamentado por lei ordinária, e, com o advento da nova Constituição, passa a submeter-se ao procedimento legislativo especial definido na Carta Política de 1988.

Se a incompatibilidade material entre a nova Constituição e a norma infraconstitucional anterior não pode subsistir, o mesmo não ocorre quando se trata de incompatibilidade sob o ponto de vista formal, porque o assunto

antes cuidado por lei ordinária passa a ser desenvolvido por lei complementar, não havendo óbice a sua recepção – complementarização –, passando a exigir para sua alteração a aplicação de processo legislativo especial destinado à elaboração das leis complementares.

Assim sendo, a legislação que tenha a finalidade única e exclusiva de impor regras quanto à organização e competência em matéria eleitoral, sem dúvida nenhuma, deverá amoldar-se ao citado procedimento legislativo especial que abriga a formulação das leis complementares.

Entretanto, uma visão sistêmica da Constituição Federal demonstra que o artigo 16 não exige que a lei responsável pela alteração do processo eleitoral ostente a condição de lei complementar.

Pois bem, *in casu*, a Lei nº 9.504/97 encontra-se em conformidade com o artigo 16 da Lei Maior, quer sob o ponto de vista formal ou material, não havendo razão para negar-se vigência ao artigo 96 e parágrafos.

Com efeito, a elaboração e criação da Lei Complementar, conforme se vislumbra no artigo 121, afigura-se-nos imprescindível na hipótese de o texto legal conter apenas disciplinamento relativo à organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais, isto é, uma normatização genérica, portanto, regras processuais.

A Lei nº 9.504/97, neste passo, não tem o compromisso de definir ou impor com exclusividade e em caráter genérico uma normatização sobre a competência dos Tribunais ou Juízes de Direito, porque a sua função é estabelecer normas gerais para as eleições, onde a matéria relativa à organização e competência dos Tribunais é tratada indiretamente, ante a necessidade de ficar definida uma regulamentação própria e específica para as situações surgidas no curso do processo eleitoral quanto à propaganda política.

Ademais, ainda que a Lei nº 9.504/97 nada tivesse previsto sobre a viabilidade da designação de Juízes Auxiliares para análise dos conflitos decorrentes da propaganda eleitoral, ainda assim poderia o próprio Tribunal Regional Eleitoral delegar a sua implementação, pois o ato de fiscalização da propaganda política eleitoral não pode ser qualificado como ato jurisdicional, mas sim ato administrativo exercido pelo Poder Judiciário a título de uma função atípica que lhe foi conferida constitucionalmente, diferentemente daqueles atos processuais, ou seja, o processo penal eleitoral que aplica de maneira subsidiária, como se sabe, o Código de Processo Penal *ex vi* do artigo 364 do Código Eleitoral.

Ora, os atos judiciais, estes sim, não podem ser delegados, como ensina o Mestre FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *in verbis*:

“d) *Indelegabilidade da jurisdição*. Exercendo o poder-dever de julgar, que lhe foi atribuído pela

Nação representada, e se esta, terminantemente, veda a delegabilidade de atribuições de poder..."(pág. 52, *Processo Penal*, Vol. 2, 1989, 11ª Edição, Ed. Saraiva).

Acontece, no entanto, que o ato aqui desempenhado pela Justiça Eleitoral é de natureza administrativa, ou seja, pura manifestação do Poder de Polícia no âmbito jurisdicional.

A propósito do tema, vale a pena citar os ensinamentos ministrados pelo Mestre JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, ao estabelecer a existência da função administrativa perante o Poder Judiciário e a sua diferença em relação ao Poder de Polícia exercido pela Administração:

"Por pretender evitar a ocorrência de comportamentos nocivos à coletividade, reveste-se a polícia administrativa de caráter eminentemente preventivo: pretende a Administração que o dano social sequer chegue a consumar-se. Já a polícia judiciária tem natureza predominantemente repressiva, eis que se destina à responsabilização penal do indivíduo. Tal distinção, porém, não é absoluta, como têm observado os estudiosos."(Direito Administrativo, 1998, Ed. Lumen Juris)

A lição acima, com exatidão, define a existência da mencionada função jurisdicional atípica, consistente no Poder de Polícia exercido em diversas áreas, por exemplo, na esfera dos juízos da infância e da juventude, impondo multas em face daqueles que transgridem a norma menorista e, nos juízos eleitorais, onde a aplicação da multa administrativa eleitoral, no que concerne à propaganda eleitoral, hoje em dia, só tem ressonância no aspecto administrativo face a *abolitio criminis* praticada quanto aos delitos referentes à propaganda eleitoral pelo artigo 107 da Lei nº 9.504/97, à exceção dos crimes em detrimento da propaganda eleitoral ocorridos no dia da eleição – artigo 39, § 5º, I e II do mesmo diploma legal.

Acerca da questão, colhe-se a seguinte manifestação de SUZANA DE CAMARGO GOMES que na sua obra *A Justiça Eleitoral e sua Competência* assinala:

"Ademais, os Tribunais designam um Juiz justamente para ser o coordenador da propaganda eleitoral, de molde a viabilizar um controle efetivo nessa área, sendo que esse magistrado, no desempenho de suas atribuições administrativas, expressas no poder de polícia que detém, pode, dentre outras medidas, baixar atos

normativos visando deixar mais claro, ainda, as obrigações e direitos dos candidatos e partidos políticos em matéria de propaganda eleitoral." (Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., 1998, pág. 178)

Induvidoso, por conseguinte, que não se pode negar à atividade de aplicação da multa pela Comissão de Fiscalização do Tribunal Regional Eleitoral deste Estado o caráter de ato administrativo vinculado, donde se infere que a existência do órgão fiscalizatório, do ato de designação dos Juízes Auxiliares e de atuação deles em nenhum momento importou em menoscabo ou prejuízo às diretrizes fixadas no artigo 121 da Constituição Federal.

Como se vê, a primeira inconstitucionalidade suscitada pelo Recorrente não encontra guarida e espaço para desenvolvimento em face das razões acima citadas.

Quanto à alegação de violação do artigo 84, VI, da Carta Política de 1988, a mesma é desprovida de qualquer relevância jurídica.

O artigo 84, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil determina que o Presidente da República tem a prerrogativa de dispor a respeito da organização e do funcionamento da administração federal de acordo com a lei.

Obviamente, a situação mencionada não se aplica ao Poder Judiciário, cuja organização é competência exclusiva dos Tribunais, à vista do que dispõe o artigo 96, inciso nº I, letra "a" da Carta Magna.

Aliás, seria incompreensível que o Presidente da República pudesse expedir ato normativo escolhendo o Juiz de Direito que deveria ocupar a função de Juiz Auxiliar do Tribunal Regional Eleitoral, pois representaria, indiscutivelmente, uma intervenção indevida no Poder Judiciário, implicando violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

O Poder regulamentador conferido ao Presidente da República, quando na condição de agente político explicitador das leis federais, encontra-se afirmado no artigo 84, inciso IV, mas não alcança as hipóteses que a Carta Política de 1988 reservou aos Poderes Legislativo e Judiciário.

Destarte, o Ministério Público requer a rejeição das duas questões prejudiciais argüidas pelo Recorrente, na forma do artigo 97 da Carta Política de 1988, do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral e dos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente.

Com referência ao mérito da questão, a mesma é resolvida com simplicidade, bastando a leitura do dispositivo adequado para a solução da questão, a saber, o artigo 37 *caput* da Lei nº 9.504/97 que proíbe a inserção ou veiculação de propaganda eleitoral em bens públicos, à exceção dos postes,

passarelas e viadutos, desde que não causem danos ao patrimônio público ou transtorno à população.

Ao que se depreende do auto de infração redigido pelos fiscais e, ainda, pela fotografia anexada aos autos, a propaganda eleitoral exercida era ilegal, porquanto colocada à beira da rua, ou seja, em espaço público, o que motiva a manutenção da multa administrativa eleitoral.

Aduza-se, por final, que a certidão passada à fl. 3 dá conta de que a propaganda efetivada em *outdoor* contrariava o disposto na Portaria 01/98, especificamente o artigo 13, § 2º, visto que não havia sido cadastrada junto ao Tribunal Regional Eleitoral, o que revela ser uma propaganda efetivada sem a participação do sorteio habilitador do espaço público designado previamente para a realização da propaganda eleitoral, nos termos do artigo 42 parágrafos 1º a 4º e de 7º a 9º da Lei nº. 9504/97.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 1999.

ORLANDO CARLOS NEVES BELÉM
Promotor de Justiça

PARCELA

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça.

Cuida-se de expediente negativo de infração cometido pela Promotoria de Justiça em atuação perante a 3ª Vara Criminal da Comarca da Capital, figurando como assistente a Promotoria de Justiça da atuação perante o Juizado Especial Criminal, nos autos do procedimento acima referido.