

FORMAS DE PROPAGANDA ELEITORAL

Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira *

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

"A DEMOCRACIA É O REGIME DOS POVOS MAIORES" Maurice Duverger

Não se a concebe sem que haja um meio pelo qual o povo possa transmitir de forma livre a sua vontade. Para tal é imprescindível que o processo eleitoral não apenas seja impermeável à fraude e à corrupção, mas também respeite os valores básicos e inspiradores desse regime: a Liberdade e Igualdade. Liberdade não apenas entendida aqui na ausência da interferência estatal como queriam os liberais da primeira hora, em concepção levada à falência pela constatação dos fatos sociais, mas a livre manifestação de pensamento, opinião e voto. E igualdade não no sentido material como apregoada pelos oníricos marxistas mas no seu sentido formar, concedendo a todos o mesmo tratamento da norma legal. Preparar eleições livres, portanto, não é apenas ato de ofício que se impõem à nós magistrados, mas o aperfeiçoamento de um regime que se consolida a cada pleito e que desgraçadamente vem perdendo a sua essência à medida em que se a adjetiva.

A Democracia substantiva, como filosofia de vida mesmo, pressupõe também que o povo possa gozar de informações abundantes e esta informação sobreleva em importância quando se trata de conhecer as pessoas que postulam o exercício de cargos políticos eleitorais. São estes que na impossibilidade numérica do exercício da democracia direta, irão representar o povo na condução do Estado. A escolha destes representantes tem de observar regras fixas e transparentes, para que se a faça com a liturgia que o momento exige e com a legitimidade que o valide.

Democracia representativa e eleição são conceitos inseparáveis ainda que se possa ler aquela como a escolha pelo povo tão-só de representantes parlamentares como as democracias monárquicas.

Nesta hora, ao tempo em que o povo quer saber das propostas e posições dos que lhe pedem voto, buscam estes apresentarem-se diante do eleitorado para tomarem-se conhecidos e conquistarem seu apoio.

Esta relação, contudo, deve observar o componente ético que a valoriza, ainda que as vezes de difícil aferição.

Pela influência dos meios de comunicação tinha-se que buscar um ponto que não apenas atendesse a expectativa dos candidatos e dos eleitores, mas que proporcionasse àqueles as mesmas oportunidades para veicular as suas mensagens. A ânsia de vitória, comum a todo pleito de tal forma que se tomou usual a afirmativa de que em política o "feio é perder", levou alguns à prática de atos nada recomendáveis e à utilização desregrada de recursos econômicos obtidos e utilizados de forma nem sempre ética.

Publicitários e marketólogos passaram a ser procurados e colocaram o seu talento a serviço de candidatos, partidos e coligações criando propagandas de valor técnico, mas discutíveis sob o aspecto de tratamento igualitário a todas as agremiações partidárias.

Estes e outros aspectos são regrados pela legislação que como todos sabemos em matéria eleitoral é farta.

Nosso Código Eleitoral, o 5º da nossa história legislativa - antes dele tivemos o Decreto 21.076/32; a Lei 48/35; o Decreto 7.586/45 (que o legislador não denominou de código) e a Lei 1.164/50, não tem sido o bastante para disciplinar a matéria.

Além dos inúmeros dispositivos constitucionais (arts. 14 a 17, 92, 118 e 121 e § 2º, § 4º e § 5º das disposições transitórias) alguns, é de se reconhecer, de saudável inspiração, como o art. 16 que se não impede ao menos dificulta a legislação casuística, como bem observado pelo Ministro SEPÚVELDA PERTENCE na apresentação da publicação da Lei 8.713/93.

Não fica aí, porém a fertilidade do nosso legislador que em matéria eleitoral preocupado em escapar da imagem passiva torna-se efetivamente legislativo, e com abundância.

Desde a Lei 387 de 1846, numerosas outras vem sendo editadas não raro para regular um único pleito, aliás, poucos não tiveram sua lei específica.

A última delas, a 8.713/93, trouxe modificações importantes para o próximo pleito não só complementando o Código Eleitoral como alterando-o em alguns casos, tal como ocorreu no art. 246, alterado pela norma presente no art. 60.

Referida legislação que veio à luz após uma gestação perturbada pelo conflito de interesses que envolvem os que a elaboraram, diretamente atingidos e porque não dizer normatizados no seu próprio relacionamento eleitoral por ela, como bem afirmado pelo presidente do TSE na referida apresentação, tem imperfeições que por certo serão sanadas pelo Tribunal Superior Eleitoral em Resolução que deve editar proximamente, cumprindo a prerrogativa que lhe confere o art. 22, IX do Código Eleitoral.

A este respeito não podemos perder de vista o Magistério de **VÍTOR NUNES LEAL**, citado por **PINTO FERREIRA**.

"Quando o legislador dispõe que o Tribunal Superior Eleitoral pode expedir as instruções que julgar convenientes, essa cláusula de má técnica legislativa não tem a virtude de alargar além dos limites, já assinalados, a faculdade regulamentar do judiciário eleitoral, porque aquelas instruções se destinam a dar execução a Lei eleitoral".

E se a ressalva faço, não é por mero espírito de corpo, mas para demonstrar o que todos sabemos, que os encargos e atribuições e junto com eles os anseios na atuação do Judiciário, não têm a correspondente instrumentalização que permite a este Poder atender a expectativa que a seu redor se forma. Os esclarecimentos oportunos que vêm sendo dados pelos representantes da mais alta Corte Eleitoral e dos Tribunais Regionais, não têm sido o suficiente para demonstrar à sociedade as limitações de que dispomos, para não se criarem ilusões que, desalentadas, implicarão num descrédito à própria instituição, malgrado o esforço e empenho pessoal de cada um dos integrantes da Justiça Eleitoral na realização de um pleito nitidamente **limpo**.

Corolário da liberdade de expressão a propaganda tida por alguns como "processo de interação com o intuito de influir na conduta ou crença dos outros" notadamente na tomada das decisões, quando posta a serviço da política, "é utilizada para o fim de favorecer a conquista dos cargos políticos pelos candidatos interessados, fortalecer-lhes a imagem perante o eleitorado" merecendo portanto um disciplinamento especial.

GEORGES VERDEL citado por FÁVILA RIBEIRO diz que a "Liberdade de pensamento está a serviço da autonomia dos indivíduos, cabendo, por isso aos governantes assegurar que as manifestações se façam com autenticidade evitando que sejam resultantes de indivíduos constrangidos ou dolosamente seduzidos".

O horário de propaganda eleitoral gratuita por muitos combatido mas que representa nas condições do nosso País um avanço em termos de legislação eleitoral, foi sendo paulatinamente desviado. Programas caríssimos foram montados, efeitos especiais

criados em ritmo crescente que por certo levaria Spielberg a ser convidado para montar alguns num futuro recente, não fora o basta da legislação. O exagero da afirmação se justifica quando constatamos que ao invés de apresentar suas propostas e programas de governo os partidos políticos e alguns candidatos se preocupam com a pirotecnia.

LEI 8.713/93

Desde logo se ressalte algumas imperfeições terminológicas e a má técnica legislativa utilizada pelo legislador ao editar a norma que vai reger as eleições gerais deste ano, cuja importância por si só justificaria uma atenção melhor na sua feitura. A impropriedade vernacular e a utilização de vocábulos que se prestam a dúbia interpretação, dificulta o trabalho do analista. "O princípio da segurança jurídica, elemento fundamental do Estado de Direito, exige que as normas sejam pautadas pela precisão e clareza, permitindo que o destinatário das disposições possa identificar a nova situação Jurídica e as conseqüências que dela decorre. Devem ser evitadas, assim, as formulações obscuras, imprecisas, confusas ou contraditórias." GILMAR FERREIRA MENDES.

Estas considerações não tiram porém o brilho de algumas inovações introduzidas que a comunidade jurídica saúda como úteis ao aperfeiçoamento do sistema, Não vamos nos deter na análise daquelas normas que não foram alteradas, como por exemplo o art, 243 do Código Eleitoral, ou mesmo o art. 240 reproduzido pelo art. 59 da nova Lei que traz como novidade o § 1º permitindo a propaganda pré-convenção que antes era intrapartidária.

Cotejando o art. 60 com art. 22 da Lei 8.214/91, que disciplinou as eleições de 1992, verifica-se que agora , permitida a afixação de faixas, placas, cartazes e pinturas em bens particulares, desde que feita com autorização do detentor da sua posse, independente da licença municipal e da Justiça Eleitoral, estabelecendo em seu parágrafo único que na referida liberação não se inclui aqueles bens cujo uso dependa de cessão, permissão ou concessão do poder público, ou que a ele pertença,

O legislador não quis dizer, e nem podia faze-lo, que a colocação de faixas, placas e cartazes poderá ser feita independentemente do respeito das normas municipais, o que ele diz, isto sim, é, que a afixação da propaganda naquela forma pode ser independente de licença municipal, o que é diferente. Não condiciona a obtenção da licença mas condicionado fica a cumprir a lei.

E não se diga que por tratar-se de Lei Federal ela sempre prevalecerá sobre a Lei Municipal por estar em posição hierárquica privilegiada. A prevalência não é absoluta como veremos.

Assim na hipótese de haver Lei Municipal proibindo a propaganda em muros particulares por exemplo, esta norma prevalecerá sobre o disposto no art. 60 e portanto não poderá ser transgredida com a veiculação de propaganda no referido local. Não é correta a argumentação de que sendo Lei Federal, ela prevalecerá por estar em posição hierarquicamente superior; no caso a prevalência é do princípio constitucional que determina o respeito à Federação, o que implica em dizer às distribuições de competência dela decorrente. Ora, sendo o Município uma das pessoas que integram a Federação (art. 18 da CF) e estando entre as suas atribuições editar o código de postura (art. 30 da CF) a legislação que venha feri-lo agride um princípio constitucional.

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos". CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO.

Lembre-se ainda que o Município edita Lei no âmbito de suas competências que tem a mesma hierarquia das Lei Estaduais e Federais.

Ainda "cumpre reiterar, por fim, que no âmbito de suas competências constitucionais o Município exerce a função de legislar sem submissão hierárquica, sendo inconstitucional a Lei Federal que desbordando dos limites das respectivas competências,

invadir o campo da competência municipal," conforme FERNANDA DIAS MENESES DE ALMEIDA, citada por CELSO BASTOS, em estudo sobre o Município.

O parágrafo único ao não excepcional impediu TODA E QUALQUER PROPAGANDA nos referidos bens, alterando por conseguinte o art. 246 do Código Eleitoral.

No que diz respeito aos outdoors, que tanta polêmica, anteriormente a expedição da Lei 8.214/91, ocasionou, culminando no Mandado de Segurança 1.170/89, seu uso assim como de quadros e painéis de publicidade está disciplinado no art. 62, e só é possível após a realização de sorteio que deverá ser realizado pela Justiça Eleitoral art. 25 de junho de 1994. Para tanto as empresas de publicidade deverão relacionar os pontos disponíveis para veiculação da propaganda eleitoral, dividindo-os em grupos eqüitativos com pontos de menor e maior impacto visual, tantos quantos forem os partidos e coligações concorrentes, que não poderão ultrapassar os espaços existentes no território Municipal, entregando esta relação na Justiça Eleitoral.

Se as firmas não apressarem a relação dos locais não será permitido a propaganda.

As placas se diferenciam dos out-doors porque aquelas são elementos menores que derivam das antigas tabuletas romanas, e estes são cartazes colocados em grandes armações e utilizam-se de um processo chamado gigantografia. Já os painéis de publicidade têm um elemento fixo.

A novidade maior vem por conta do § 9º do art. 62 que impede, nos oito dias que antecedem a realização do pleito, a alteração das mensagens veiculadas nos referidos lugares. Lembre-se ainda que para efeito de sorteio a coligação é igual a partido.

PROPAGANDA NA IMPRENSA ESCRITA

Tal como na legislação anterior, apenas acrescida da circunstância de que poderá ser realizada até o dia das eleições (art. 63).

PROPAGANDA NO RÁDIO E NA TELEVISÃO

As alterações feitas no disciplinamento das programações de emissoras de rádio e televisão são substanciais seja no horário de propaganda eleitoral gratuita, seja na programa normal.

A norma legal procura impedir que a preferência a um candidato pelos detentores dos meios de comunicação desequilibre o pleito, tornando desigual a disputa.

Começa por proibir a utilização de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que possa degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação (an. 66, II).

Não veda a utilização de qualquer montagem ou trucagem, tal como faz o art, 76 quando trata da propaganda gratuita, e sim aquele recurso que possa degradar ou ridicularizar o candidato, vale dizer, apequenar-lhe a imagem.

Montagem é a preparação de cenas colhidas em locais diferentes; é, superpor fotografias ou imagens. É editar a gravação, v.g. gravar entrevista com alguém e superpor outras entrevistas.

Trucagem por outro lado é a criação de efeitos visuais especiais; é, a utilização de recursos técnicos para melhorar o resultado final.

Ainda na programação normal as emissoras de rádio e televisão (a lei não fala em jornais logo eles não são atingidos pelo preceito) ficam obrigados a dar tratamento equânime a todos os candidatos durante os seus programas e noticiários.

Equânime quer dizer imparcialidade, serenidade em julgar, igualdade de ânimo, nos ensina o Mestre AURÉLIO.

Seria portanto o tratamento imparcial.

Aí cabe a lição de NORBERTO BOBBIO:

"O fato de que A e B tenham de receber uma distribuição igual ou desigual depende da norma de distribuição aplicável. Pelo que respeita a norma de distribuição A e B são tratados de maneira igual, não porque sejam alvos da mesma concessão, mas porque a regra lhes é aplicada de modo imparcial", complementa o mestre de TURIM.

Pelo art. 70 é vedada a transmissão de programa de rádio ou televisão, apresentado ou comentado pelo candidato e mesmo a divulgação dos programas se tiver o mesmo nome do candidato. A regra não atinge as colunas assinadas em jornal.

DEBATES

São disciplinados no art. 71 (eleição majoritária) e 72 (eleição proporcional), não sendo possível a participação de não candidatos. O parágrafo 4º do art. 72 permite a realização de mais de um debate pela mesma emissora, com a presença do mesmo candidato, com a condição de que para tanto seja indicado pelo seu partido.

HORÁRIO GRATUITO

O prazo para propaganda eleitoral gratuita voltou a ser de sessenta dias, tal como era nas eleições de 1990. Nas eleições de 1992, como sabemos, o prazo de sua veiculação era de quarenta e cinco dias, Disciplina-se também os dias para divulgação dos candidatos, reservando as 3ªs, 5ªs e sábados exclusivamente para os candidatos às eleições proporcionais, (art. 73, caput, § 3º).

A maior novidade no entanto é que por certo mais suscitará dúvida, e este item a suscita em diversas oportunidades, é, a obrigatoriedade dos programas destinados a televisão serem gravados em estúdio.

A interpretação do que seja estúdio, não será como já exposto pelo Ministro CARLOS MARIO VELLOSO restritiva, de forma a entender-se como apenas o ambiente físico existente nas emissoras de televisão destinadas à gravação, e tão pouco, eu acrescentaria, a de se entender como tal qualquer ambiente fechado, o que poderia levar à bizarra situação de se ter como legal a gravação de programa durante um comício realizado em um ginásio de esportes, o Maracanãzinho por exemplo, mas o de ter-se como estúdio todo o espaço físico que se assemelha aos existentes nas emissoras.

Impede a norma não apenas a gravação externa, mas também, e este é o seu espírito, a criação de cenários que reproduzam a realidade. Como já afirmado na referida conferência não se pode criar ambientes como favela, escolas, rua, estradas que de alguma forma causem a impressão de que a gravação está sendo externa, pois, se assim for, estaremos tão-só substituindo cenas reais por ficção, contrariando o espírito da norma. Pobre Spielberg, perdeu a oportunidade de realizar novos filmes.

Como a Lei veda a utilização de imagens fora do estúdio, não poderão ser utilizadas imagens de arquivo que tenham sido gravadas fora dele.

O sentido do art. 76 é evitar que o custo da produção acabe por neutralizar o todo fundamental, que, o acesso gratuito de todas as correntes partidárias nas estações de rádio e televisão.

Obs.: Note-se que a lei fala em televisão, logo a vedação do § 1º do art. 76 só proíbe gravação externa para os seus programas, não o de rádio.

Note-se mais que, conforme se depreende da leitura dos arts. 71 e 72 combinados com o art. 67, os candidatos podem participar de entrevistas em rádio e televisão.

Continuando com a análise dos programas gratuitos, entende-se não ser possível a projeção de slide. O art. 66 veda a emissora veicular propaganda política ou difundir opinião contrária ou favorável a candidatos, partidos ou coligações, ou seus órgãos ou representantes.

A indagação que se faz, se a obrigatoriedade de pré-gravação exigida para os programas de rádio abrangem também os programas de televisão, A indagação permanece quando se procura compatibilizar o parágrafo 8º do art. 73 com o art. 76, que por ter o mesmo espírito do art. 66, veda a transmissão de tudo que ridiculariza candidatos, partidos ou coligações.

DIREITO DE RESPOSTA

Dela trata o legislador em 3 momentos diferentes. No art. 64, § 2º se refere ao direito de resposta em relação à publicação feita em veículo da imprensa entendida aqui a imprensa escrita.

No art. 68 disciplina a direito de resposta em relação à afirmação feita durante a propaganda normal das emissoras de rádio ou televisão.

Já no art. 77 assegura o direito de resposta às afirmações ou imagens transmitidas no horário gratuito do programa eleitoral.

Se é verdade que trata-se de situações diversas, o que justificaria o tratamento distinto a ela dado, não há uma razão aparente é para os prazos distintos dentro dos quais este direito deve ser pleiteado. Assim, em relação à imprensa escrita, o ofendido deve requerer o exercício do direito de resposta dentro de 3 dias da data da publicação. Já com relação a ofensa sofrida durante a programação normal do rádio e TV, o pedido deverá ser formulado dentro de 48 horas. Quanto às ofensas praticadas no horário destinado à propaganda gratuita, o ofendido deverá formular seu pedido para o exercício do seu direito dentro de 24 horas, do término da transmissão (art. 77, § 3º). Dir-se-á que nesta hipótese os partidos devem ficar mais atentos para não verem preclusos os seus direitos, e assim justificaria um prazo menor. Argumentação não convincente como também não é o fato de no art. 68 não ter o legislador previsto o direito de defesa para o ofensor tal como o fez no art. 64.

A prudência indica que mesmo neste caso deverá o Juiz conceder ao ofensor o direito de resposta que não poderá ser superior a 48 horas (ou 24 se a circunstância assim exigir) para não procrastinar o julgamento tornando-o ineficaz.

O TSE reduzirá os prazos para o exercício do direito de resposta para garantir sua eficácia nos cinco dias que antecedem ao pleito, é, o que preceitua o art. 85,

A aplicação da decisão deve ser imediata antes do trânsito em julgado, ainda que eventualmente a decisão possa vir ser suspensa por ordem do órgão superior.

PESQUISAS

Aqui e ali vai o legislador se confundindo e confundindo com sua confissão os intérpretes da norma. A má técnica legislativa e a impropriedade vernacular dificultam a aplicação da lei. As palavras são usadas descriteriosamente.

Também no art. 66 ao proibir a transmissão de pesquisa que seja possível a manipulação de dados, por certo quis o legislador dizer que não será permitida a veiculação de pesquisa que não respeite a metodologia perfeita para o levantamento real dos dados.

Poderão as pesquisas serem divulgadas até o dia da eleição, observado sempre o disposto no art. 31. Este prazo poderá vir a ser alterado se o TSE vir a regulamentar, o que espera-se que faça, a divulgação no dia do pleito das chamadas pesquisas de "boca de urna"

Embora negado pelos institutos que a elaboram, , inegável a influência da divulgação das pesquisas nos resultados eleitorais, ao menos quanto ao chamado "voto útil" que leva o eleitor a votar não no candidato de sua preferência mas naquele que dentre os com reais chances de êxito se apresente como melhor ou "menos pior". Independente da validade ou não deste comportamento, impõe-se um estudo da questão, de forma que se possa regrar o período da divulgação sem ferir o direito à informação. A questão, se não é fácil de ser resolvida por ter reflexos constitucionais, não se apresenta como insolúvel e precisa ser levada a debate para o próprio aperfeiçoamento do sistema.

O prazo para registrar na Justiça Eleitoral alterou de 3 para 5 dias antes da divulgação. Ademais, as informações, resultados e demais elementos serão colocados à disposição dos partidos ou coligações (não fala, como a anterior, em candidatos) imediatamente após a divulgação.

O art. 32 também inova. Dá acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização de coleta de dados dos institutos de pesquisas, permitindo a conferência dos dados publicados com as planilhas individuais que poderão ser escolhidas aleatoriamente. Também há pena para publicação de pesquisa não registrada. Antes incorria nas sanções do art. 322 do Código Eleitoral, agora a pena é do art.323.

Embora com os defeitos apontados, o cerro é que a dicção da norma contém mecanismos que, acessando aos demais interessados os métodos utilizados para a elaboração da pesquisa, torna-as mais transparentes, dificultando manipulações e punindo quem deste recurso se utilizar. Representa sempre um meio de coibir pesquisas tendenciosas.

Por derradeiro, lembre-se que o art. 84, II, § 1º, determina que os Tribunais Eleitorais designem, para apreciação das reclamações ou representações relativas à Lei 8.713/93, Juizes Auxiliares. O dispositivo, para não dizer o mais, é de duvidosa constitucionalidade e por certo sucumbirá se cotejado com a Lei Maior.

As dificuldades aqui apresentadas por certo inexistiriam se o legislador se apercebesse da inconveniência da elaboração de uma nova lei a cada pleito. O bom senso indica como melhor caminho a reformulação do Código Eleitoral, com vigência duradoura, deixando ao TSE a função de regulamentar tão-só aquilo que se faça necessário adaptá-lo à eleição específica. O relevo da matéria e a segurança jurídica que se busca, impõe este procedimento.

Junho de 1994