

PROPAGANDA ELEITORAL

Sérgio Rodrigues *

Entende-se que a propaganda não passa de simples veículo para difusão de qualquer idéia. Em geral, a propaganda é tida, como prática eficaz, para a difusão de determinada mercadoria, serviços ou pessoas. Assim encarada, a propaganda se coloca dentro do gênero publicidade, entendida esta como a exposição pública de determinado objeto, pessoa ou fato. Pela publicidade, coloca-se aos olhares do povo em geral. Torna público o bem, pessoa ou fato.

No aspecto eleitoral, tem-se que a chamada propaganda eleitoral, se insere como modalidade da chamada propaganda política, já que esta tem por objetivo a captação de votos, usada pelos partidos políticos, coligações e ou candidatos.

Segundo JOEL JOSÉ CÂNDIDO**, "No gênero propaganda política, devem ser distinguidas as espécies relacionadas com a propaganda político partidária e propaganda eleitoral. A primeira destina-se a divulgação genérica e exclusiva do programa e proposta política de determinado partido, em época de eleição fora dela, sem menção a nomes de candidatos a cargos eletivos, dado que a mesma procura angariar adeptos. Já a propaganda eleitoral é aquela ocorrente na primeira e na segunda fase do processo eleitoral".

A própria legislação eleitoral, nas suas várias modificações, demonstra certa confusão em relação a tais conceitos, dificultando, de certa forma, a compreensão do tema, com graves repercussões, nas soluções dos litígios verificados na fase de utilização dos meios de propaganda eleitoral. O Código Eleitoral, ao dispor sobre propaganda de candidatos a cargos eletivos (art. 240), resulta por incluí-la no título sobre propaganda partidária, quando o correio seria propaganda eleitoral. Já no parágrafo único do mesmo artigo, ao estabelecer a data limite, faz referência à propaganda política. Leis sucessivas, com a finalidade de estabelecer regras às eleições que especifica, incidem nas mesmas incorreções técnicas.

No presente trabalho, serão lançadas considerações gerais, em tomo da propaganda eleitoral, mais precisamente do direito conferido aos candidatos a cargos eletivos, bem como aos respectivos partidos ou coligações, na busca da simpatia do eleitor.

No aspecto da propaganda eleitoral, merece especial destaque, a divulgação dos chamados projetos de realização política ou de planos governamentais, com vista à consecução dos objetivos preconizados pelos candidatos ou por seus partidos; via de regra, tal propaganda está ligada ao componente ideológico do próprio candidato. Outros meios são de mera divulgação de imagem (fotografias, dísticos ou caracteres que identificam o partido ou o candidato), tal modalidade de divulgação não tem destinatário específico, dado que tem por finalidade, tornar público o candidato (pela publicidade de sua imagem, nome, cognome ou número), a publicidade procura alcançar o universo populacional (eleitor ou não eleitor).

Assim, tipificada como direito assegurado aos postulantes a cargo eletivo, não tem sentido o seu exercício, a ausência do controle oficial, seria uma afronta à própria sociedade, Tal controle visa a preservação da própria soberania e também pela preservação da ordem pública, dos bons costumes e a necessária contenção dos gastos.

A regra fundamental da propaganda eleitoral, está no art. 220 da Constituição Federal, que assegura a liberdade de criação, de expressão e de informação, vedada qualquer restrição, observadas as demais disposições imersas na mesma Constituição.

Vem aí a primeira dificuldade, representada pela compatibilização entre as liberdades constitucionais e as limitações ao exercício da propaganda, tipificada esta, como forma de manifestação do pensamento, da expressão e da informação.

Não obstante a amplitude da liberdade preconizada pelo texto constitucional, não se concebe a propaganda eleitoral sujeita aos caprichos e desejos dos candidatos. Daí, as

dificuldades resultam inafastáveis, exigindo da Justiça Eleitoral, o ingente esforço, no sentido de compatibilizar os extremos. A solução está no próprio texto constitucional. Basta lembrar que os dispositivos legais, mesmo aqueles contidos na lei maior, não podem ser interpretados de forma isolada, mas sim, dentro do conjunto que os alberga.

Tal método, chamado sistemático, orienta-se pela interpretação dos artigos, em relação ao conjunto. Numa visão geral da Constituição, percebe-se como fundamental, o chamado exercício da soberania popular, especial ênfase deve ser conferida ao artigo 1º que define a República Brasileira, como Estado Democrático,

A democracia, preconizada no referido artigo, se enquadra como sendo a representativa, Por intermédio dela, os poderes da maioria são exercidos dentro de um sistema de contrapesos, destinado a preservar tanto os direitos da maioria, como os da minoria,

Constituindo-se como essencial, o equilíbrio no sistema político social, tem-se como de fundamental importância e de legitimidade constitucional inafastável, a adoção de certos limites, quando se busca a representação política, pelo voto popular,

Tais limites devem ser respeitados, no momento da propaganda eleitoral, revelando-se inafastável o prestigiamento dos interesses coletivos, em reações particulares. Com efeito, sempre que as liberdades constitucionais fizerem refletir surtos de abusos, especialmente nos gastos de campanha ou na utilização de mensagens ou supostas informações, ofensivas à reputação do adversário, e até mesmo aos elementares princípios da moral e dos bons costumes, Recomenda-se, em tal situação, a utilização dos mecanismos de controle, sob pena de se possibilitar a indisfarçável quebra do princípio democrático.

Aliás, esse é um dos mais relevantes objetivos da Justiça eleitoral, a quem compete coibir e punir as práticas abusivas, arma costumeira, na luta pela conquista do voto popular.

Como ressalta OTFRIED HOFFE*** "Os princípios de justiça, têm, na democracia, a função de proteção das minorias e garantem direitos iguais daqueles que não são das mesmas convicções econômicas, sociais, políticas, religiosas ou lingüísticos-culturais da respectiva maioria. Eles formam um corretivo crítico contra os excessos da soberania, mesmo de um soberano democrático".

Esta medida corretiva dos abusos, não deve ser entendida como circunstancial; deve sim, integrar o próprio direito vigente, estabelecendo-se, no início de cada pleito popular, os limites de cada direito, bem como os regramentos protecionistas ao seu exercício, quando legítimo, O projeto de realização política não surge ao acaso, pelo contrário, ele representa a depuração de um ideal, longamente estudado e almejado por todos quando se dedicam à vida pública. Por isso, imprescindível o estabelecimento de regras jurídicas, no seu devido tempo.

Tal caminho vem sendo seguido, tanto que, para cada pleito, são publicadas leis específicas, no sentido de estabelecer normas regulamentadoras do pleito ali referido, Tal sistemática vem sendo seguida desde 1982, quando a Lei 6.978/82, regulamentou as eleições municipais daquele ano. Via de regra, a matéria relacionada com a propaganda eleitoral é disciplinada por tais leis, sempre complementadas por Resoluções baixadas pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral. Mesmo na hipótese de inexistência de disposições legais expressas, em relação a propaganda, são observados os regramentos expendidos pelas resoluções supra mencionadas, destacando-se dentre elas a de número 10.445 de 29/06/78, expedida com base no art. 23, inc. IX da Código Eleitoral. Para o pleito do corrente ano (1994), a matéria relacionada com a propaganda eleitoral vem disciplinada pela Lei 8.713 de 30/09/93, estando em vias de ser expedida a Resolução, pelo TSE, com vista à sua regulamentação.

O dinamismo do processo político-partidário, em nosso meio, tem possibilitado, a cada ano, o alongamento da propaganda eleitoral, antecipando-se em muito o processo de lançamento de candidaturas precoces, como de costume, seguida de intensa propaganda, especialmente pelos veículos de comunicação. Na realidade, pelo direito eleitoral, a propaganda eleitoral se realiza em dois momentos distintos. Na primeira fase, tem-se a

propaganda considerada preparatória, que é levada em conta, pelos postulantes a cargos eletivos, com vista à escolha de seus nomes, em convenção partidária. Presentemente essa fase de propaganda eleitoral, está disciplinada pelo art. 59, § 1º da Lei 8.713/93. Aqui, aos postulantes, considerados candidatos a candidatos, é, reservada a oportunidade para lançar sua mensagem, com vista a obtenção de simpatia junto aos convencionais do partido. Nosso sistema constitucional (art. 14, § 3º, inc. V da Constituição), afasta a possibilidade da chamada candidatura avulsa, ou seja, a candidatura sem filiação partidária. Em tal situação, os partidos são considerados porta de acesso às disputas eleitorais. Naturalmente, cada partido, nos termos da respectiva disposição estatutária, convoca seus membros para em convenção, proceder a escolha dentre seus filiados, daqueles que disputarão o pleito. Tal escolha faz pressupor o processo prévio de propaganda, com vista à obtenção dos votos junto aos convencionais.

A propaganda acima referida, se subordina às mesmas limitações na Lei 8.713/93, dado que inserida no título da propaganda eleitoral em geral.

Instalada a convenção e verificado o seu quorum de presença, são lançados os votos aos filiados aceitáveis para concorrer aos cargos eletivos, dentro das disponibilidades de vagas, os candidatos são escolhidos pelos partidos.

A partir daí, abre-se a segunda fase da propaganda eleitoral, sujeita às limitações e regramentos estabelecidos na lei eleitoral.

A fiscalização e controle de tal propaganda se realiza com exclusividade pela Justiça Eleitoral, processando-se a apuração de eventuais abusos, pelos instrumentos processuais compatíveis.

Acerca de aspectos processuais, que antecedem ao julgamento de qualquer questão relacionada com a propaganda eleitoral, algumas considerações se revelam de fundamental importância, mormente ante o fato de que, encaminhada a reclamação, volta-se a atuação jurisdicional contra o candidato ou partido, que tenha transposto os limites daquilo que é permitido fazer.

A questão processual se reveste de inegáveis complicadores, mormente em se considerando a garantia constitucional do art. 22, inc. I, da Constituição Federal, segundo o qual o processo judicial deve ser disciplinado por lei federal. Todavia, inexistente legislação processual integrativa do preceito constitucional. Na realidade, ressalvadas algumas regras processuais, relativas ao processo eleitoral, na sua maioria voltadas para o processo dos crimes eleitorais, tem-se que, em relação às demais matérias, o que se busca, a aplicação das regras previstas no Código de Processo Civil, invocadas pelo princípio da analogia legis.

Em tal situação, a primeira dificuldade, em relação ao ajustamento de tais regras, reside na escolha do procedimento que será trasladado para o processo eleitoral. Tal escolha, se dissociada das regras mínimas, exigíveis para formação do devido processo legal, resulta por frustrar a atuação da própria prestação jurisdicional. Dai o acentuado número de decisões recursais, impeditivas do exame do mérito, por nulidades de ordem processual.

A inadequação é decorrência da ausência de disposições legais, com vista à complementação do texto constitucional, dado que: - estabelece o art. 121, caput, da Constituição Federal, que lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos Juizes de Direito e das Juntas Eleitorais.

Não implementada a legislação complementar, tem-se que o texto ordinário, por primeiro a ser examinado, com vista ao disciplinamento do processual penal, assim mesmo, revela-se como fonte permanente de serias dúvidas, bastando considerar as divergências em torno da exigência do interrogatório ou não, daquele que foi denunciado pelo Ministério Público.

Inegável, pois, a dificultosa tarefa do Magistrado Eleitoral, no sentido de suprir a lacuna em relação as regras do processo eleitoral.

O próprio texto maior, ao dispor sobre as garantias fundamentais, estabeleceu por seu art. 5º, inc. XXXVIII, letra "a", a plenitude da defesa. Tal garantia se revela inarredável, dado que o § 1º do referido artigo determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata, valendo dizer, não ficam na dependência da legislação complementar. Além disso, o processo de verificação e julgamento dos abusos relacionados com a propaganda eleitoral pode resultar na cassação do próprio registro e até mesmo do respectivo diploma, se já expedido, matéria de indiscutível repercussão no campo do efetivo exercício da soberania popular. Como conseqüência, a redobrada cautela é recomendada.

Na busca de procedimento analógico, amplamente reconhecido pela jurisprudência de nossos Tribunais, não estará a Justiça Eleitoral criando regras de natureza processual, mas sim, procedendo o mero ajustamento das regras básicas do processo, como forma de viabilizar a aplicação da regra substantiva; assim procedendo, não estará inovando nem invadindo a esfera de competência reservada a outro poder.

Nessa busca, o Magistrado deve dispensar especial atenção, às regras decorrentes da própria aplicação analógica, mormente aquelas relacionadas com a proximidade entre a disposição de direito material e aquela de ordem processual, com especial destaque para as questões relacionadas com a competência jurisdicional.

A necessidade do ajuste da questão processual, dada a insuficiência das leis de processo, em relação ao processo eleitoral, vem provocando sérias divergências, mormente quando relacionada com a ação de impugnação do mandato, prevista no art. 14, § 10º da Constituição Federal. Dentre as hipóteses ensejadoras da referida ação, consta o "abuso do poder econômico"; tal abuso, via de regra, se realiza via propaganda eleitoral. O texto constitucional fala em "ação impugnatória", que tramitará em segredo de justiça, sem estabelecer as regras processuais que devem ser observadas e muito menos a questão da competência, existindo sérios questionamentos se a competência é originária dos Tribunais ou do Juízo Eleitoral de primeiro grau de jurisdição.

A rigor, se adotadas as regras relacionadas com a aplicação analógica, tal ação deverá se ajustar ao rito processual que lhe é mais compatível, ou seja, o ordinário, previsto no Código de Processo Civil, que amplia as possibilidades de defesa ao impugnado, mormente em se considerando as graves conseqüências que da lide podem advir, não só a perda do mandato, mas a inelegibilidade temporária. Em relação à competência, o assunto se revela de maior gravidade, dado que, o Código Eleitoral, por seus arts. 22 e 30, apresenta o elenco das chamadas competências originárias, por óbvio, a ação de impugnação de mandato não consta dos referidos elencos.

A atividade jurisdicional, em relação à propaganda eleitoral, esta voltada não só em relação aos candidatos ou partidos políticos, mas também em relação aos veículos de comunicação, merecendo especial destaque o controle das pesquisas e testes pré-eleitorais, dado que a publicação de seus resultados, depende do prévio registro, junto à Justiça Eleitoral, com possibilidade de posterior verificação e conferência dos dados coletados. Na hipótese de desobediência a determinação judicial, sujeita-se o infrator às penalidades previstas no art. 32, § 1º da Lei 8.713/93.

Pela reconhecida importância, restrições mais amplas foram estabelecidas em relação às emissoras de rádio e televisão, restando vedada a transmissão de propaganda eleitoral, fora do horário gratuito, definido na referida lei. Além disso, a programação normal das referidas emissoras não pode conferir privilégios de notícias ou de entrevistas, devendo ser observado, por obrigatório, o princípio da equanimidade, em relação aos candidatos e partidos políticos. Permite a lei a imposição de penalidades à empresa que desrespeitar as proibições nela contidas, com possibilidade de suspensão da programação, por uma hora, dobrando-se a penalidade, na hipótese de reincidência.

No caso de denúncia, formulada por partido político, candidato ou pelo Ministério Público, sujeitam-se os responsáveis pelas referidas empresas, à pena de detenção, prevista no art. 323 do Código Eleitoral e multa pecuniária entre cinco a dez mil UFIRs.

Constitui, ademais, dever das emissoras de radiodifusão, a formação de rede para transmissão da propaganda eleitoral gratuita, nos horários estabelecidos pelo art. 73 da Lei 8.713/93.

As limitações que se impõem aos veículos de radiodifusão, no aspecto da propaganda eleitoral, se justificam, dado o fato de que os embates de natureza política, facilmente se deterioram, quer pelo acerbamento das críticas e até mesmo pela divulgação de "fatos inverídicos", no escopo de causar prejuízo eleitoral ao candidato oposto.

Na realidade, o objetivo fundamental do processo eleitoral, reside na diplomação dos eleitos, que se qualifica como ato administrativo; revestindo-se dito diploma, da presunção legal de legitimidade, porque, produto da vontade popular, cuja vontade, há de ser manifestada pelo voto livre, sem qualquer constrangimento ou manipulação tendentes a influenciar a livre escolha.

O diploma expedido pela Justiça Eleitoral, é, verdadeiro instrumento do mandato popular, conferido ao eleito, para que, em nome de seus legítimos mandantes, possa desempenhar os atos que lhe confere a investidura eletiva. Consequentemente, a lei eleitoral procura cercar o eleitor das garantias inerentes não só a liberdade de escolha, representada pelo voto secreto, como também da certeza, em relação aos informes que lhe são passados na fase da propaganda eleitoral. Tal orientação vem estampada no próprio art. 323 do Código Eleitoral, que diz configurar crime eleitoral, a divulgação, na propaganda eleitoral, de fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos e candidatos, capazes de exercer influência sobre o eleitorado.

Também o art. 324, diz considerar crime de calúnia, na propaganda eleitoral, a imputação falsa de fato definido como crime.

Alguns entendem que a proteção relativa à reputação pessoal dos candidatos, não pode ser exagerada, já que os eleitores dependem do conhecimento de fatos relacionados com a vida dos candidatos, para que possam formar a convicção em torno da escolha. A propaganda eleitoral, mesmo quando exercida com vista à divulgação de fatos menos dignos, em relação à conduta pessoal de determinado candidato (aspectos da vida privada), serve como fonte de informação, tendente a esclarecer o eleitor, sobre os postulantes de seu voto.

Daí, o indispensável cuidado, no aspecto da aplicabilidade das restrições impostas à veiculação da propaganda eleitoral, tal recomendação é de máxima valia, para o aperfeiçoamento do processo democrático, pois, como é sabido, o voto deve ser interpretado como a expressão maior do pleno exercício da cidadania. Seu pressuposto fundamental não reside unicamente na liberdade de escolha, mas também na certeza da escolha. Para o correto desempenho da função fiscalizadora que lhe compete, deve o Juiz Eleitoral, cercar-se das necessárias cautelas, para que as restrições sejam adequadamente interpretadas e aplicadas em cada caso.

Quando necessária a atuação jurisdicional eleitoral, impõe-se o exame criterioso dos elementos de prova, produzidos pelas partes, cujo exame, via de regra, se realiza com certa rapidez, dado que o processo eleitoral é dinâmico, exigindo, na maioria dos casos, a pronta atuação do magistrado eleitoral, no sentido da imediata suspensão da propaganda que possa caracterizar "em tese" imputação caluniosa. Verificado tal fato, a suspensão se impõe, como medida de cautela, até que melhor seja apreciada a matéria, com a devida formação do contraditório.

Igualmente preocupante, é, o comportamento fraudatário, em relação a propaganda eleitoral, entendida tal situação, quando se verifica a utilização de montagens ou cenas não compatíveis com a verdade real. A fraude, segundo relata de LAUTO BARRETO, em sua obra - *Investigação Judicial Eleitoral e Ação Impugnatória do Mandato Eletivo* -, p. 10, "sempre foi a maior e mais lamentável característica dos pleitos eleitorais, realizados durante o império e nos primórdios da república".

Em decorrência do aperfeiçoamento do processo eleitoral, especialmente no aspecto do alistamento eleitoral, com confronto de seus elementos, a nível nacional, bem como da melhora no sistema de composição das mesas receptoras de votos, a utilização da cédula única e também do aperfeiçoamento das juntas apuradoras, com larga utilização dos programas de computação, revela-se dificultosa a presença fraudatória, nas fases da recepção e apuração dos votos. Neste aspecto, é, de inegável avanço, a permissão expressa no art. 24. § 5º da Lei 8.713/93, que assegura a permissão de acompanhamento da apuração, mediante contratação, pelos partidos políticos, de empresas de auditoria de sistema, que serão simultaneamente alimentadas com dados originários do sistema de computação adotado pela Justiça Eleitoral.

Registre-se, neste aspecto, a iniciativa primeira do Egrégio Tribunal Regional do Estado do Paraná, ao dotar os Cartórios Eleitorais de sistemas de computação, inicialmente mediante contratos de comodato, entre as Prefeituras e a Justiça Eleitoral. igualmente vanguardeira, a criação dos chamados pólos regionais de totalização de votos, utilizando-se de recursos de computação de outros órgãos, tanto da iniciativa privada, como do poder público. Tais avanços tendem a conferir maior segurança e respeitabilidade aos resultados apurados pela Justiça Eleitoral.

Porém, no aspecto da propaganda eleitoral, a fraude se revela costumeira, quer pela utilização de montagens, pela divulgação de números, elementos ou dados não compatíveis com a realidade. Também inegável a freqüente utilização da chamada propaganda subliminar, por vezes patrocinadas por empresas públicas ou mediante utilização da chamada máquina administrativa.

A artificialidade que, de modo geral, sempre caracterizou a atuação dos administradores públicos, na promoção de eventos, a exemplo de grandes concentrações de pessoal, em solenidade de inaugurações, às vésperas de pleitos eleitorais, não passa de comportamento fraudatário, às limitações decorrentes da propaganda eleitoral. Urge, neste aspecto, a adoção de enérgicas providências, com vista à proibição de tais eventos, como forma salutar de se coibir abusos.

Concluindo, deve o Juiz Eleitoral, proceder com o devido cuidado, no que se refere a aplicação da analogia legis, para escolha do rito processual, que se revela mais adequado ao tipo de prestação jurisdicional invocada pela parte interessada. A primeira fonte de consulta, deve ser o próprio Código Eleitoral. Se, todavia, não existente, no referido código, o instrumento indispensável, recorre-se ao Código de Processo Civil, adotando-se o rito processual que possibilite a melhor amplitude de defesa. Nessa fase, especial cuidado se recomenda, no aspecto da competência jurisdicional, dado que, a matéria relacionada com a competência jurisdicional não comporta solução pela analogia iuris. Importante destacar, que a Constituição Federal condicionou a matéria relativa à competência dos Juizes Eleitorais e respectivas juntas à legislação complementar integrativa do referido texto (art. 121 da Constituição Federal). Todavia, há de ser considerado que se em tese deparar o Juiz Eleitoral com fato jurídico que possa contrariar os limites previstos na legislação regulamentadora da propaganda eleitoral, haverá de ser encontrado o instrumental que possa assegurar a "mínima eficácia" aos referidos limites sob pena de se configurar sem eficácia a qualificação jurídica contida na legislação eleitoral, se assim não se proceder, restará frustrado o princípio fundamental do "Estado Democrático", preconizado pelo art. 1º da Carta Magna.

* Juiz da 66ª Zona Eleitoral - Maringá/PR.

** CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. Edipro, p. 129.

*** OTFRIED HOFFE, citado por FÁVILA RIBEIRO in Abuso do Poder Econômico no Direito Eleitoral, Forense, p. 3.