

ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Paraná Eleitoral
revista brasileira de direito
eleitoral e ciência política



**PARANÁ
ELEITORAL**

tre-pr nusp/ufpr ninc/ufpr

v. 9 n. 3 2020

A liberdade de expressão na propaganda eleitoral brasileira

Helen Benites Bassan

Resumo

Este artigo tem como escopo abordar o princípio fundamental da liberdade de expressão, percorrendo sua evolução histórica, tratando sobre a relação entre liberdade de expressão e manifestação do pensamento e discorrendo sobre sua inserção na rede mundial de computadores, o que envolve enfrentar as dificuldades da relação entre a liberdade de expressão e as *fake news*. Posteriormente, o tema será estudado em relação à propaganda eleitoral propriamente dita e à responsabilização no âmbito civil da propagação de propaganda ilegal ou irregular.

Palavras-chave: liberdade de expressão; internet; propaganda eleitoral; Lei das Eleições; responsabilidade civil.

Abstract

This article addresses the fundamental principle of freedom of speech, its historical evolution and insertion after the digital revolution, involving the difficulties faced between freedom of speech and fake news. Then, electoral propaganda and the responsibility of disseminating illegal or irregular propaganda-related content is discussed.

Keywords: freedom of speech; internet; electoral propaganda; Election Law; civil responsibility.

Artigo recebido em 5 de junho 2020 e aprovado pelo Conselho Editorial em 10 de junho de 2020.

Sobre a autora

Bacharel em direito do Centro Universitário UniDomBosco, Curitiba, Paraná.
E-mail: helen.bassan@hotmail.com

Introdução

O objetivo dessa pesquisa é abordar a extensão do direito à liberdade de expressão no âmbito da propaganda eleitoral brasileira, com ênfase nos meios eletrônicos de comunicação, em especial, a internet.

Quando se discorre acerca da liberdade de expressão, é preciso elencar todas suas vertentes, demonstrar os principais aspectos e sua evolução histórica, a fim de compreender sua inserção no direito eleitoral, mais precisamente na propaganda eleitoral brasileira.

Para analisar a liberdade de expressão será necessário transpassar sua evolução histórica, de suma importância para entender corretamente seu surgimento e modificação até alcançar o status que possui atualmente. Assim, perpassa-se pelos princípios que regem a propaganda eleitoral, de acordo com a análise da doutrina pátria.

Sobre a propaganda eleitoral brasileira, pode-se verificar que existem diversos meios de divulgação, em especial na seara da internet, na qual se enfrentam diversas dificuldades, por exemplo as *fake news* e a possibilidade de anonimato de quem transmite a informação.

Aborda-se, também, a possibilidade de responsabilização daquele que faz propaganda eleitoral considerada irregular ou ilícita pela legislação pertinente.

Desta feita, a justificativa desta pesquisa está fundada na facilidade da disseminação de notícias eleitorais na rede mundial de computadores que, não raras vezes, não possuem bases idôneas e verossímeis.

Desenvolvimento

Evolução histórica no âmbito brasileiro: direito fundamental à liberdade de expressão

Quando se aborda o tema, é impossível não notar que a liberdade de expressão é uma espécie de direito fundamental.

Primeiramente, cumpre discorrer sobre o que são os direitos fundamentais. Nas palavras de George Marmelstein, direitos fundamentais “são valores básicos para uma vida digna em sociedade” que “são dotados de algumas características que facilitam extremamente a sua proteção”. O autor elenca, para tanto, três pontos

aplicados no Brasil, quais sejam: a) que possuem aplicação imediata; b) que são cláusulas pétreas; e c) que possuem hierarquia constitucional (Marmelstein, 2014, 15).

Em vista dessa breve conceituação sobre direitos fundamentais, abordar-se-á a liberdade de expressão, norte deste trabalho.

A liberdade de expressão está em todas as ações do ser humano, permitindo que ele escolha uma religião ou uma posição política, por exemplo, sem sofrer qualquer tipo de censura.

À guisa de introdução, a história da liberdade de expressão foi trazida por Pinto Ferreira:

Essa liberdade surgiu inicialmente no povo inglês. Já no século XIII, exatamente em 1275, a Lei *De Scandalis Magnatum* punia os trovadores e inventadores de contos que difamavam os senhores feudais. Com a difusão da imprensa, Henrique VIII publicou um índice de obras proibidas, só permitindo a sua impressão mediante licença prévia. Em 1597 Elizabeth I reuniu toda essa legislação e criou a *Court of Star Chamber*, cujo objetivo era impedir as críticas contra a realeza. Em 1644 surge a obra de John Milton intitulada *Discurso pela liberdade (Aeropagítica, a Speech for the Liberty on Unlicensed Printing)*. (Ferreira, 2001, 122)

Como se nota, a liberdade de expressão ameaçava os líderes, que tentavam restringi-la ao máximo. Punir a manifestação do pensamento foi a forma mais fácil que encontraram para afastar esta ameaça.

Ainda versando sobre seu surgimento em 1776, com o advento da Declaração de Direitos da Virgínia, afirmou-se que a liberdade de expressão “é um dos grandes baluartes da liberdade e jamais poderá ser restringida senão por um governo despótico”. A Declaração de Direito da França de 1789, por sua vez, em seu art. 11, perpetrava que é “um dos direitos mais preciosos do homem”. Ainda, a Constituição da República norte-americana tratou do assunto utilizando o título *Freedom of Speech, or the Press*, isto é, “Liberdade de expressão ou da imprensa” (Ferreira, 2001, 122).

Analisando a trajetória constitucional brasileira quanto à liberdade de expressão, verifica-se que sua primeira abordagem ocorreu na Carta Imperial de 1824, no art. 179, IV (Sarlet *et al.*, 2014, 451), o qual concedia às pessoas liberdade de se comunicar e expor seus

pensamentos, desde que não cometessem abusos. Nestes casos o indivíduo seria punido (Brasil, 1824).

Posteriormente, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 também previu a liberdade de expressão. Conforme o art. 72, §12:

Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato. (Brasil, 1891)

Uma das inovações foi surgimento da vedação ao anonimato, não previsto anteriormente.

Com o advento da Constituição da República de 1934, a liberdade de expressão passou a ser tratada no art. 113, 9, que alterou ainda mais seu texto, incluindo a partir de então a censura a espetáculos e diversões públicas, introduzindo o direito de resposta ao ofendido e proibindo a realização de propaganda de guerra ou processos violentos com o intuito de perturbar a ordem pública ou social (Ferreira, 2001, 123).

Quando da elaboração da Constituição da República de 1937, em razão da atuação autoritária do governo brasileiro a liberdade de expressão sofreu diversas restrições, com limitações impostas no art. 122, 15 (Ferreira, 2001, 123).

Promulgada a Constituição de 1946, em tempos de lembrança da democracia vivida em 1934, a liberdade de expressão perdeu suas restrições, salvo quando as propagandas tivessem cunho preconceituoso, fosse por raça ou classe social. É o que se extrai do art. 141-A, § 5 da Constituição de 1946 (Ferreira, 2001, 123).

A Constituição da República de 1967, alterada pela Emenda Constitucional (EC) 01/1969 de 30 de outubro, em seu art. 153, § 8, manteve o livre exercício da liberdade de expressão, acrescentando vedações a propagandas que fossem contra o governo ou contra a moral e os bons costumes (Sarlet *et al.*, 2014, 452).

Em 1988, quando da criação da Constituição da República vigente atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, abordou-se novamente a liberdade de expressão (MARMELSTEIN, 2014, 124), que foi inserida no rol dos princípios fundamentais, conforme art. 5, IV da Constituição de 1988. *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. (Brasil, 1988)

No entanto, mesmo que já definido como cláusula pétrea, o legislador, temerário ante a possibilidade de novas mitigações deste direito, incluiu-o em diversos outros artigos e incisos da Carta Magna, uma vez que o Brasil acabara de viver um regime militar que reprimira a liberdade. Este foi, assim, o meio encontrado para assegurar a permanência deste princípio na legislação brasileira (Marmelstein, 2014, 124).

A exemplo do exposto anteriormente, cite-se o inciso subsequente do art. 5º da Constituição, que complementa o princípio da liberdade de expressão propriamente dito. *In verbis*: “Art. 5. V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem” (Brasil, 1988).

Assim sendo, é possível afirmar que, apesar do advento de diversas constituições que ora a mitigaram, ampliaram ou modificaram, a liberdade de expressão sempre esteve assegurada (Sarlet *et al.*, 2014, 454).

Desta forma, faz-se necessário explicar a liberdade de expressão em si dentro do ordenamento jurídico e como ela se aplica ao direito eleitoral brasileiro.

Liberdade de expressão e manifestação do pensamento

Como já mencionado, a liberdade de expressão é uma espécie de direito fundamental, responsável pelo surgimento de outras espécies de liberdades, e que proporciona ao ser humano a possibilidade de expor suas ideias, ideais, pensamentos, sentimentos, emoções, e tudo o que desejar, podendo, ainda, opinar sobre qualquer assunto.

Para compreender melhor a liberdade de expressão, podemos citar um conceito exposto por Sarlet *et al.*: “a liberdade de expressão consiste, mais precisamente, na liberdade de exprimir opiniões, portanto, juízos de valor a respeito de fatos, ideias, portanto, juízos de valores sobre opiniões de terceiros, etc.” (2014, 457). Disso,

se extrai que a liberdade de expressão é a principal fonte dos outros tipos de liberdades.

A liberdade de expressão é um direito fundamental de aplicabilidade imediata, sendo considerada uma proteção eterna, nos moldes da Constituição de 1988 (Coelho, 2016, 33). Além disso, sabe-se que a liberdade de expressão surgiu para que todo indivíduo pudesse pensar criticamente e desenvolver argumentos para que suas vontades fossem consideradas (Marmelstein, 2014, 123).

Ao utilizar a terminologia “liberdade de expressão”, necessário se faz saber que este termo deriva da “liberdade de pensamento”, nomenclatura adotada pela Constituição, em seu art. 5, IV. Porém, em que pese não constar “liberdade de expressão” no artigo supra da Carta Magna, utilizar o termo não é incorreto, visto que essa expressão engloba todos os tipos de liberdades (Sarlet *et al.*, 2014, 455).

A título de exemplo, em um dos pontos nos quais a Constituição complementa a liberdade de expressão, não há menção à expressão “liberdade de expressão”, conforme exposto a seguir: “Art. 206. II- liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber” (Sarlet *et al.*, 2014, 455).

O legislador, ao elaborar a Constituição de 1988, se preocupou em mencionar a liberdade de se expressar, em razão do trauma sofrido durante o regime militar que, quando implantado no Brasil, fez com que tudo fosse censurado (Marmelstein, 2014, 124).

A liberdade do pensamento, para Dória, “é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense por ciência, religião, arte, ou o que for” (Dória, 1960, 602, apud Silva, 2015, 243). Essa liberdade é a mais abrangente possível, pois se trata da liberdade de manifestação do pensamento, seja ele apenas uma ideia no subconsciente ou exteriorizado por meio da fala ou ações (Silva, 2015, 243).

O autor Manuel Gonçalves Ferreira Filho explica que a liberdade de manifestação de pensamento e a liberdade de consciência se dividem da seguinte forma: a liberdade de consciência se relaciona ao pensamento; é uma vontade do foro íntimo, antes mesmo de ser expressado, na qual a pessoa é livre para pensar da forma que quiser, sem restrições ao seu pensamento. Já a liberdade de manifestação do pensamento é expressa, seja com palavras ou ações, e possui um caráter social valioso, devendo ser protegida ao mesmo tempo em que se faz necessário tentar impedir que essa ela cause danos à sociedade (Ferreira Filho, 2007, 299).

A Constituição da República de 1988 traz em seu art. 5, VIII, que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. Este artigo faz parte da liberdade de pensamento, e parte de tantas outras liberdades, pois tem o intuito de resguardar o direito de liberdade do indivíduo (Ferreira Filho, 2007, 299-300).

A liberdade de expressão dentro da rede mundial de computadores – internet

Esboçadas algumas ideias necessárias para compreender melhor o direito fundamental à liberdade de expressão, mister se faz traçar seus desdobramentos na atual era digital que permeia o direito.

O surgimento histórico da era digital ocorreu em 1969 a partir de um projeto militar realizado pela Arpanet (*Advanced Research Projects Agency Network*), agência de projetos avançados do departamento de defesa norte-americano, com o intuito de frear os ataques russos, que sempre os deixavam sem comunicação. No entanto, apenas em 1989 o conhecido “www” (*World Wide Web*) passou a ser desenvolvido e usado universalmente. Esse projeto recebeu contribuição financeira dos Estados Unidos, que tinha interesse em desenvolver um meio de comunicação, que não fosse interrompido, mesmo se houvesse conflito bélico (Tomizawa, 2008, 25).

A partir disso, criando a era do ciberespaço, a internet tem sido aperfeiçoada e utilizada como meio de possibilitar que as pessoas expressem sua opinião de forma livre, mesmo que sob o manto do anonimato. Segundo Ferrigolo:

Questão que persiste é a indefinição quanto à internet, se é um meio de comunicação impresso – como, por exemplo, jornais, revistas e livros – e, assim estaria livre de qualquer censura prévia e de qualquer controle governamental; ou se a internet é um veículo como a televisão, por exemplo, e, nesse caso, sujeita ao controle estatal e a critérios de auto-regulamentação. Outro ponto a considerar é que a internet não tem dono, pertence tão somente ao patrimônio do público que utiliza, através de seus computadores interligados. (Ferrigolo, 2005, 127 apud Fastino e Fuller, 2018, 122)

É possível verificar que a internet é um meio de comunicação importante, pois nela as pessoas conseguem expressar sua opinião. Entretanto, não se deve acreditar que essa liberdade de expressão é absoluta, uma vez que a Constituição da República impõe limites no tocante à expressão de opinião de forma abusiva (Faustino e Fuller, 2018, 122).

O uso da internet aumentou a quantidade de informação disponível aos usuários, possibilitando trocar informações de forma rápida e precisa. Diferentemente do que acontecia no passado, atualmente é mais difícil calar uma informação, tendo em vista a alta possibilidade de se informar e de informar em tempo real através da internet (Gillet e Blank, 2018, 173-4).

A internet, em meados dos anos 1990, tornou-se de fácil acesso e, com a sua utilização em massa, surgiram as redes sociais. Por conta disso, expôs-se cada vez mais a liberdade de expressão às pessoas, como podemos verificar no trecho em que Faustino e Fuller abordam o tema:

Diversas manifestações são expressadas dentro desse tipo de aplicação de internet, evidenciando uma característica marcante em relação à liberdade de expressão e ao direito de informação na medida em que cada membro, cada integrante pode se tornar uma fonte de informação, permitindo que a circulação de informação ultrapasse o tradicional modo jornal/rádio e passe a criar novas fontes, novas formas de abordagem na propagação de uma informação ou, até mesmo, na manipulação de uma informação e posterior divulgação dessa informação. (Faustino e Fuller, 2018, 127)

Nota-se que a *internet* é um marco importante para a liberdade de expressão, pois através dela se faz possível expressar opiniões de maneira rápida e eficaz, além de ser uma inovação para a transmissão de notícias e informações à população.

Verifica-se, também, que o direito à liberdade de expressão, no âmbito digital, está diretamente ligado a outro direito fundamental, qual seja, o direito à informação. Assim, desdobram-se novas problemáticas relativas ao tema, uma vez que, garantido o direito de informar e ser informado, pode-se verificar no âmbito da internet (que é um meio rápido e eficaz) a propagação de notícias falsas, popularmente conhecidas como *fake news*.

Fake news versus liberdade de expressão

Conforme exposto, mesmo estando respaldados os direitos à liberdade de expressão e à informação na Carta Magna brasileira, na seara da *internet* tais garantias absolutas podem, em algumas ocasiões, agir em desfavor da sociedade. É o que se verifica nas notícias falsas, amplamente divulgadas e aceitas em razão da agilidade e “informalidade” da era digital.

As notícias falsas obtiveram grande notoriedade na corrida presidencial dos Estados Unidos em 2016, especialmente envolvendo a candidata Hillary Clinton (Allcott e Gentzkow, 2016, 217, apud Fastino e Fuller, 2018, 129). Posteriormente verificou-se um gradual aumento destas notícias também no cenário brasileiro, pois os usuários da internet descobriram quão fácil e “seguro” é o mundo das *fake news* (Fastino e Fuller, 2018, 125-30).

Tal facilidade se justifica em razão da velocidade de propagação e da possibilidade de disseminar informações superficiais que são aceitas quase que instantaneamente pelo receptor (Fastino e Fuller, 2018, 125-30).

Conforme exaustivamente exposto, o mundo digital, especialmente as redes sociais, funciona de modo extremamente dinâmico e conta com uma infinidade de usuários. Assim, uma informação com uma “pitada” de verossimilhança disparada por um alguém, ou em algum meio de grande popularidade, toma proporções absurdas. Em função da velocidade em que uma informação destas torna-se notória por receber milhares de *likes* e compartilhamentos, e por ser emanada por alguém “influyente” no meio (na visão dos receptores), torna-se desnecessário investigar sua veracidade (Fastino e Fuller, 2018, 125-30).

Fala-se que é “seguro” propagar as famigeradas *fake news* pois, mesmo sendo informações imorais, via de regra não são ilegais, uma vez que o direito de informar e ser informado, bem como a liberdade de expressão, são amplamente garantidos na atual Constituição da República (Fastino e Fuller, 2018, 125-30).

Assim, pode-se verificar que as notícias falsas, mesmo que superficiais ou somente com aparência de verdade, podem gerar efeitos catastróficos à realidade fática (Fastino e Fuller, 2018, 125-30).

Da propaganda eleitoral brasileira

Delineados os conceitos acerca da liberdade de expressão, cumpre tratar da propaganda eleitoral brasileira examinando como ela funciona e como se transforma durante o período das eleições.

A propaganda não é criação da modernidade. A primeira vez em que se falou de propaganda foi na Antiguidade, precisamente na Grécia e em Roma, que usavam a propaganda para comunicar festas e ações estatais. Mesmo a Igreja Católica em Roma utilizou a propaganda para alienar os fiéis. Portanto, quando se fala de propaganda, é necessário lembrar que não se trata de algo atual, mas de algo que vem sendo moldado e aprimorado desde os tempos antigos (Gomes, 2018, 490).

O autor Diego de Lima Leal (2016, 2) em seu artigo, afirma que “fazer propaganda é propagar ideias, crenças, princípios, doutrinas, ideologia”. Explica ainda que o Nazismo utilizava constantemente a propaganda e, conseqüentemente, conseguiu atingir outros territórios e espalhar sua ideologia.

É preciso apontar um conceito de propaganda, utilizando a lição de Olivar Coneglian (2008, 19, apud Barreiros Neto, 2015, 271). *In verbis*:

Espécie dentro do gênero publicidade, A publicidade é o meio utilizado para dar conhecimento público a qualquer elemento do conhecimento humano. Enquanto a publicidade tem como objetivo levar o fato ao conhecimento de todos, a propaganda busca fazer com que o destinatário dela aceite o bem divulgado.

Quanto à propaganda eleitoral, há um conceito levantado pelo autor Djalma Pinto (2003, 196), explicitando que “a propaganda eleitoral é aquela feita por candidatos e partidos políticos, que objetiva a captação de voto para investidura na representação popular”. Ou seja, candidatos vendem sua imagem para conseguir votos da população.

Tal “venda” da imagem foi lapidada com o passar do tempo, acarretando, principalmente, conceitos como o marketing, em que o candidato político utiliza meios para de todo modo convencer o eleitor/espectador de que é a melhor opção, mesmo que tal fato não seja de inteiramente verdadeiro (Gomes, 2018, 492).

Assim, denota-se que a propaganda política “caracteriza-se por veicular concepções ideológicas com vistas à obtenção ou manutenção do poder estatal”, com a utilização de todos os meios, mesmos que inverídicos ou não totalmente fiéis a realidade para que seja atingido o fim desejado (Gomes, 2018, 492).

O autor José Jairo Gomes (2018, p. 491) afirma que “não há dúvida de que a propaganda pode transformar-se em perigoso instrumento de manipulação coletiva, sendo, ainda, fundamental para a manutenção do poder”. A propaganda é um instrumento perigoso capaz de alienar as pessoas, pois apresenta e explora apenas o que interessa ao candidato quando é criada. O famoso *marketing eleitoral*.

Porém, em um brilhantismo do legislativo, foi criada a Lei 9.504/1997, batizada de Lei das Eleições, a qual controla, também, a propaganda eleitoral. Com o advento da Lei supra, foi notável a contribuição para a sociedade, uma vez que impossibilita a criação de propagandas falaciosas e prejudiciais à população (Barreiros, 2015, 31).

Para garantir a segurança dentro da propaganda eleitoral, a Lei das Eleições estabeleceu em seu art. 45 algumas regras sobre a transmissão da propaganda eleitoral:

Art. 45. Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário:

I – transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados;

II – usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

III – veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;

IV – dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação;

V – veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;

VI – divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro. (Brasil, 1997)

Essas regras são de suma importância para que o eleitor não seja influenciado pela mídia de maneira negativa pois, uma vez que não houvesse as delimitações acima, os candidatos com maior influência poderiam “bagunçar” a cabeça do eleitor como bem entendessem. Dessa forma, pode a população votar em quem realmente atende seu interesse, evitando manipulação em função de propagandas eleitorais sem previsão legal.

Liberdade de expressão na propaganda eleitoral brasileira

Antes de abordar o tema, faz-se mister apontar todos os princípios diretamente ligados à propaganda eleitoral, uma vez que está diretamente sob influência da legislação e da Justiça Eleitoral.

No entendimento do doutrinador Jaime Barreiros Neto (2015, 272-3), são seis os princípios que regem a propaganda eleitoral.

Princípio da Legalidade: para que a propaganda política seja veiculada, é obrigatória a observância da lei que a prevê. Trata-se de legislação de competência privativa da União, de acordo com o art. 22, I, da Carta Magna (Gomes, 2018, 497).

Dessa forma, deve a propaganda eleitoral seguir todas as normas previstas em lei própria, sob pena de ser considerada ilícita e/ou irregular (Almeida, 2017, 361).

Ilícita é a propaganda que se enquadra no tipo definido como crime eleitoral pela legislação (Almeida, 2017, 361).

Irregulares são as propagandas que, por inexistir tipificação, não configuram crime, mas são passíveis de multa ou outra sanção aplicada pela Justiça Eleitoral (Almeida, 2017, 361).

Princípio da Liberdade: ensina o jurista Roberto Moreira de Almeida (Almeida, 2017, 361) que “é livre, salvo as restrições legais, toda e qualquer manifestação do pensamento na propaganda política”.

Em análise conjunta com o princípio da legalidade, verifica-se que, mesmo que seja livre a manifestação da propaganda política, esta não pode ser exercida de modo contrário ao ordenamento jurídico.

Ainda de acordo com Roberto Moreira de Almeida (2017, 361-2), esta liberdade pode ser classificada como:

- a) Propaganda permitida: em que não há vedação pela Lei, ou melhor, que possui sua autorização, permissão.
- b) Propaganda proibida (vedada): aquelas que foram consideradas ilícitas ou irregulares.
- c) Propaganda não regulamentada: propaganda que não encontra definição na legislação e que, ao mesmo tempo, não viola outro dispositivo legal, sendo considerada lícita, porém não regulamentada.

Nos casos em que se verifica descumprimento das normas estabelecidas, podem os Tribunais Eleitorais exercer censura *a posteriori*, ou seja, após já realizada a propaganda e verificada sua irregularidade, mas nunca censura prévia, pois tal modalidade de censura é vedada pela Constituição da República brasileira.

Princípio da Responsabilidade: para Barreiros (2015, 272) “toda propaganda é de responsabilidade dos partidos políticos e coligações, solidários com os candidatos e correligionários, sendo todos responsáveis pelos abusos e excessos que vierem a cometer”. Assim, extrai-se que, cometido algum abuso ou excesso quando da realização da propaganda eleitoral, pode haver responsabilização na área cível, criminal ou administrativa.

O Código Eleitoral dispõe sobre o tema em seu art. 241. *In verbis:*

Art. 241. Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos. (Brasil, 1965)

Da mesma forma, a Lei 9.504/97 dispõe em seu art. 6, § 5º sobre a responsabilidade e a solidariedade no pagamento das multas oriundas de abusos ou excessos:

Art. 6º (...)

(...)

§ 5º A responsabilidade pelo pagamento de multas decorrentes de propaganda eleitoral é solidária entre os candidatos e os respectivos partidos, não alcançando outros partidos mesmo quando integrantes de uma mesma coligação. (Brasil, 1997)

Assim, verifica-se que há previsão acerca da responsabilidade dos partidos no que concerne às propagandas eleitorais realizadas de maneira indevida.

Princípio da Igualdade ou isonomia: princípio que visa garantir equidade entre todos os participantes da corrida eleitoral, notadamente relacionada à propaganda político-eleitoral.

A igualdade, aí, é meramente formal, não material, já que os maiores partidos contam com maioria no Parlamento e, conseqüentemente, detêm maior espaço na propaganda partidário-eleitoral. Ademais, não há uniformização de gasto nas campanhas eleitorais, o que permite que algumas sejam milionárias e outras franciscanas. (Gomes, 2018, 498)

Princípio da Disponibilidade: de acordo com este princípio, podem os partidos políticos, coligações e candidatos lançar mão de propaganda política lícita, que deve ser estimulada pelo Estado (Almeida, 2017, 363).

Além disso, desdobra-se deste princípio que, embora os partidos políticos possam utilizar qualquer tipo de propaganda que não seja ilegal, não é obrigatória a utilização de todos os meios de propaganda que existem, sendo possível se abster de qualquer meio de mídia de comunicação (Almeida, 2017, 363-4).

Princípio do Controle Judicial da Propaganda: conforme já dito, a Justiça Eleitoral é a única legitimada a julgar questões relativas à propaganda eleitoral, podendo, baseada no poder de polícia, fiscalizar e aplicar sanções caso verificada alguma irregularidade (Almeida, 2017, 364).

Os legitimados passivos que podem provocar o judiciário a iniciar uma ação eleitoral são: o Ministério Público Eleitoral, os partidos, as coligações e os próprios candidatos (Almeida, 2017, 364).

Cumpra mencionar que, quando o Ministério Público não for parte de uma ação, ele deve atuar como *custos legis*, podendo

ocorrer, caso não observada tal necessidade, a nulidade processual (Almeida, 2017, 364).

O próximo princípio abordado é a liberdade de expressão. Por se tratar de um princípio constitucional e universal, também é aplicado no âmbito das propagandas eleitorais, merecendo atenção especial face às nuances e peculiaridades deste tipo de propaganda.

Quando da exposição do princípio da liberdade, sabe-se que é livre a realização de propagandas eleitorais de qualquer sorte, havendo somente, por parte dos Tribunais Eleitorais, um controle feito *a posteriori*, uma vez que é vedada a censura prévia. O princípio da liberdade de expressão, por sua vez, “se relaciona com o conteúdo da propaganda, e serve de parâmetro para que o julgador considere uma mensagem válida ou inválida” (Machado, 2018, 275).

O Código Eleitoral (Lei 4.737/65), em seu art. 243, elenca os tipos de propagandas não permitidas. *In verbis*:

Art. 243. Não será tolerada propaganda:

- I – de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes;
- II – que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis;
- III – de incitamento de atentado contra pessoa ou bens;
- IV – de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública;
- V – que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza;
- VI – que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;
- VII – por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda;
- VIII – que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito;
- IX – que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública. (Brasil, 1965)

Dessa forma, verifica-se que a liberdade de expressão pode ser plenamente exercida quando da elaboração e veiculação de uma propaganda eleitoral, independentemente de seu conteúdo,

encontrando seu limite somente após a veiculação e infringência de uma norma preestabelecida.

No entanto, mesmo que verificada a existência de censura somente *a posteriori*, as legislações que versam sobre a propaganda eleitoral em nosso ordenamento jurídico implicam, em certos momentos, uma limitação à liberdade de expressão, em especial quando versam sobre o momento, o local e a forma de realizar a propaganda eleitoral.

Segundo a Lei 9.504/97, em seu art. 36, “a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição” (Brasil, 1997). Este é apenas um dos exemplos existentes acerca do limite temporal ao direito fundamental e liberdade de expressão na legislação eleitoral.

A exemplo da supressão do direito à liberdade de expressão no que se refere ao modo, podemos mencionar a proibição de aglomeração de pessoas portando vestuário padronizado no dia das eleições, até o término do horário de votação, bem como dos instrumentos de propaganda, de modo a caracterizar manifestação coletiva, com ou sem utilização de veículos, conforme §1º do art. 39-A da Lei das Eleições (Brasil, 1997).

Sobre o local, verifica-se a proibição do uso de *outdoors* para veicular a propaganda eleitoral, de acordo com o art. 39, § 8º da Lei das Eleições (Brasil, 1997).

Assim, em que pese a legislação eleitoral impor limites à liberdade de expressão, verifica-se que tais imposições ocorrem somente em momento posterior, preservando e respeitando assim a liberdade de expressão e proibindo a censura prévia.

A responsabilidade civil decorrente do abuso da liberdade de expressão no âmbito eleitoral

É senso comum que, para cada ação há uma reação, e diferente não seria no âmbito das propagandas eleitorais.

Sabe-se, com base no princípio da liberdade, que a Justiça Eleitoral não exerce censura prévia, e os partidos políticos e candidatos podem realizar as propagandas eleitorais da maneira que desejarem. No entanto, em que pese tal liberdade, nada impede que possam ser responsabilizados posteriormente pelas consequências causadas por seus atos ou pronunciamentos, conforme afirma Raquel Cavalcante Ramos Machado:

Eventuais excessos serão coibidos com a determinação de que a conduta irregular cesse, adapte-se aos parâmetros legais ou seja retirada, inclusive com a exigência de reparação do bem (art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1997). Poderão ser combatidos excessos esses também com a aplicação de sanções tais como multa, perda de tempo destinado à propaganda eleitoral, perda do direito à veiculação de propaganda. É ainda cabível eventual direito de resposta e direito de indenização. (Machado, 2018, 282)

Conforme abordado, as propagandas eleitorais podem ser ilícitas ou irregulares. Segue-se que podem ser imputadas consequências à empresa responsável, à coligação, ao partido político, e aos candidatos e, a depender do caso, podem ser de responsabilidade solidária entre os dois últimos.

Versar sobre responsabilidade significa abordar um tema complexo, pois é comum que nas campanhas ocorram propagandas irregulares ou ilícitas, às quais os candidatos alegam em sua defesa desconhecimento (Coneglian, 2012, 87).

Em vista da alegação de desconhecimento da propaganda irregular ou ilícita, passou a ser entendido que:

Independentemente de saber se o candidato é, ou não, o responsável, o juiz o intima para que ele retire a propaganda irregular. Se ele obedece, então poderá provar nos autos que não tinha conhecimento da irregularidade, mas, se não obedece, a partir desse momento ele se torna responsável pela irregularidade, não mais podendo alegar ignorância. (Coneglian, 2012, 88)

Tal previsão acontece com a criação do art. 40-B na Lei das eleições 9.504/97, a qual foi incluída pela Lei 12.034/09 (Coneglian, 2012, 87).

Diante disso, explicam-se alguns artigos que tratam sobre a responsabilidade.

O Código Eleitoral, em seu título que versa sobre a propaganda partidária, contém em seu art. 241 que “toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos” (Brasil, 1965).

No art. 36, § 3º, da Lei das Eleições 9.504/97, há a primeira hipótese de responsabilização de quem viola algo envolvendo as propagandas eleitorais. *In verbis*:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto 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. (Brasil, 1997)

Neste caso, a legislação prevê sanção pecuniária àquele que pratica propaganda eleitoral antecipada, punindo o responsável pela divulgação, bem como o candidato beneficiado, caso conhecesse a propaganda.

Antes de analisar as demais hipóteses de imputação da responsabilidade por propagandas irregulares ou ilícitas, prudente é mencionar o art. 40-B, parágrafo único, da Lei das Eleições:

Art. 40-B. A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável.

Parágrafo único. A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda. (Brasil, 1997)

Assim, o candidato que, ciente da existência de propaganda irregular a seu favor não a retirar ou regularizar no prazo estipulado, será considerado responsável por tal propaganda. Da mesma forma, será responsabilizado o candidato caso, restando provado que mesmo antes de intimado a retirar ou regularizar a situação, se confirme que seria impossível ele não ter conhecimento da propaganda irregular, conforme exposto anteriormente.

Dito isto, o art. 37 da mesma Lei, por sua vez, determina que:

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, 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 e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos 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). (Brasil, 1997)

Verifica-se que, ao veicular sua propaganda política em bens públicos ou bens cujo uso dependa de permissão ou cessão do poder público, fato vedado pela legislação, o candidato fica obrigado a retirar a propaganda, retornando o bem ao seu *status quo ante* e, em casos de não cumprimento no prazo estipulado, lhe será imputado o pagamento de multa (Brasil, 1997).

Ao tratar sobre os crimes que geram a responsabilidade civil, vemos no art. 39, § 5, I, II, III e IV quais são puníveis com detenção de seis meses a um ano e quais podem ser substituídos por pena alternativa por igual período e multa no valor de 5.000 a 15.000 UFIR (Unidade de Referência Fiscal).

§ 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:

I – o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreatas;

II – a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;

III – a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos;

IV – a publicação de novos conteúdos ou o impulsionamento de conteúdos nas aplicações de internet de que trata o art. 57-B desta Lei, podendo ser mantidos em funcionamento as aplicações e os conteúdos publicados anteriormente. (Brasil, 1997)

Já o § 8º do mesmo artigo proíbe a utilização de *outdoors*, inclusive os eletrônicos, quando da realização da propaganda política, impondo às empresas responsáveis, partidos, coligações e candidatos a imediata retirada da propaganda irregular, acrescida de pagamento de multa.

O art. 40 da Lei das Eleições veda “o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista” (Brasil, 1997).

No que concerne à propaganda eleitoral na imprensa, pode ocorrer, até a antevéspera do dia do pleito, divulgação paga do candidato na imprensa escrita ou em página da internet (art. 43, Lei 9.504/97), devendo constar na divulgação o valor pago (§ 1º). Qualquer descumprimento das normas previstas sujeita os “veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados a multa” (Brasil, 1997).

Ao adentrarmos na seara da propaganda eleitoral no rádio e na televisão, verifica-se limitação à liberdade de expressão quando se determina a punição da emissora de televisão que sem a autoridade do órgão competente veicula propaganda eleitoral (art. 44, § 3º).

Da mesma forma, o § 2º do art. 45 determina que:

§ 2º Sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 55, a inobservância do disposto neste artigo sujeita a emissora ao pagamento de multa no valor de vinte mil a cem mil UFIR, duplicada em caso de reincidência. (Brasil, 1997)

Em relação às propagandas veiculadas na internet, verifica-se a possibilidade de responsabilizar o usuário que efetivou a publicação e seu beneficiário, caso tenha conhecimento, pelo descumprimento das normas previstas no art. 57-B (Brasil, 1997).

Em diversas outras oportunidades – artigos 57-C até 57-H –, verifica-se a aplicação de sanções, responsabilizando àquele que veiculou a propaganda e o beneficiário, em caso de ciência, quando da realização sem a observância do determinado nos artigos supra no âmbito da internet.

Como se infere de todo o exposto neste trabalho, inexistente no âmbito eleitoral a prática de censura prévia, sendo amplamente atendido o princípio da liberdade de expressão.

De outro lado, quando a liberdade de expressão é utilizada com excessos ou abusos, as leis eleitorais preveem a responsabilidade daqueles que causaram o excesso.

Diante disso, verifica-se que brilhante foi a preocupação do legislador em prevenir possíveis abusos e/ou excessos, tornando o ambiente da propaganda eleitoral mais pacífico e democrático.

Considerações finais

Neste trabalho foi abordado o tema da liberdade de expressão na propaganda eleitoral brasileira, com ênfase na rede mundial de computadores, partindo de seu surgimento e de sua relação com a internet e com a propaganda eleitoral, alcançando, por fim, a responsabilização, no âmbito civil, daquele que dissemina propaganda eleitoral ilegal ou irregular.

A liberdade de expressão, no ordenamento jurídico brasileiro, respalda-se na Constituição da República de 1988, sendo considerada cláusula pétrea e direito universal de todas as pessoas, razão pela qual possui clara ligação com a propaganda eleitoral.

Com o advento da internet e a facilitação do acesso à informação, aumentou consideravelmente a quantidade de pessoas que passaram a receber todo tipo de informação. Com isso, surgiram também as notícias falsas que, do mesmo modo, proliferam-se fácil e rapidamente, uma vez que são direcionadas ao que determinados grupos de usuários desejam ver.

Desta feita, foram encaradas as problemáticas da ampla liberdade de expressão, garantida constitucionalmente, face à propaganda eleitoral na era digital da informação, abordando, ainda, as possíveis sanções a quem utiliza a liberdade de expressão de maneira abusiva para elaborar e propagar propagandas eleitorais.

Portanto, denotou-se que, embora a liberdade de expressão seja um direito universal, o legislador de maneira brilhante criou mecanismos para sancionar, sempre *a posteriori*, quem agir de maneira inadequada, irregular ou ilegal mesmo nos tempos em que o direito encontra dificuldades para lidar com a maleabilidade avistada na internet.

Referências

- ALMEIDA, R. M. (2017). *Curso de Direito Eleitoral*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM.
- BARREIROS NETO, J. (2015). *Direito eleitoral*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM.
- BRASIL. (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil.
- _____. (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://bit.ly/37KceFE>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://bit.ly/3efwiSq>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://bit.ly/3efWeNN>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://bit.ly/3dc7vgT>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (1965). Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/3edisQN>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2ANm5hJ>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (1969). Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2N9hYiD>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <https://bit.ly/2UXbVlr>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (1997). Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2C-nSmt>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (2006). Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006. Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2zHywLp>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- _____. (2009). Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995 – Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/30Ubw7d>. Acesso em: 18 jun. 2020.

- COELHO, D. C. (2016). *Liberdade de expressão: o mito da universalidade de acesso ao direito de informação no Brasil*. Curitiba: Juruá.
- CONEGLIAN, O. (2012). *Propaganda eleitoral*. 11. ed. Curitiba: Juruá.
- FAUSTINO, A.; FULLER, G. P. (2018). A liberdade de expressão e a pós-verdade nas aplicações de internet na sociedade da informação. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 27., Porto Alegre. *Anais [...]*. Florianópolis: Conpedi. p. 118-33. Disponível em: <https://bit.ly/3eqVbuR>. Acesso em: 24 maio 2019.
- FERREIRA, P. (2001). *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva.
- GILLET, S. A. C.; BLANK, D. M. P. (2018). Aspectos do direito ao acesso à internet. In: Congresso Nacional do Conpedi, 27., Porto Alegre. *Anais [...]*. Florianópolis: Conpedi. p. 171-86. Disponível em: <https://bit.ly/37NPPqY>. Acesso em: 24 maio 2019.
- GOMES, J. J. (2018). *Direito eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas.
- LEAL, D. L. (2016). *O regramento e os limites jurídicos da propaganda eleitoral realizada na internet*. Disponível em: <https://bit.ly/3ddEqlh>. Acesso em: 2 jun. 2019.
- MACHADO, R. C. R. (2018). *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas.
- MARMELSTEIN, G. (2014). *Curso de direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas.
- PINTO, L. D. (2003). *Direito eleitoral: improbidade administrativa e a responsabilidade fiscal, noções gerais*. 2. ed. São Paulo: Atlas.
- RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público. *Eleições municipais 2016: propaganda eleitoral*. Disponível em: <https://bit.ly/2NfHCld>. Acesso em: 10 jun. 2019.
- SARLET, I. W. *et al.* (2014). *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- SILVA, J. A. (2015). *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros.
- TOMIZAWA, G. (2008). *A invasão de privacidade através da internet: a dignidade humana como um direito fundamental*. Curitiba: JM Livraria Jurídica.