

Jornalismo e propaganda no Direito Eleitoral.

Walter Ceneviva

Advogado em São Paulo. Ex-Conselheiro da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP).

Sumário

1. Introdução
 2. No caminho da democracia
 3. Registro das candidaturas
 4. Prévias eleitorais
 5. Mudanças em 1995 e depois: a lenta transformação
 6. Propaganda política e as mídias
 7. Equilíbrio nos debates
 8. Os canais por assinatura
 9. Direito de resposta e resumo dos modos de seu exercício
 10. A propaganda e sua liberdade
 11. Dano moral
- Bibliografia

1 Introdução

A importância dos veículos de comunicação social, impressos, televisivos, radiofônicos, transforma-se e cresce a cada pleito eleitoral. O primeiro decênio do novo século, com a avalanche da comunicação proporcionada pela Internet, somada à gama de seus subprodutos, mas não jornalística, contribui para dar às próximas eleições novo perfil, diferente das anteriores. As alternativas podem ir infinito, acentuadas pela pluralidade dos intervenientes, muitas vezes ocultos, não identificáveis.

O condicionamento jurídico da cobertura propriamente jornalística, a ser aplicada no próximo pleito, sofreu modificações substanciais, o mesmo se podendo dizer do condicionamento técnico. As regras aplicáveis compreendem a definição dos comportamentos individuais e partidários. Exigem o exame da Constituição, do Código Eleitoral (CE), da Lei dos Partidos Políticos, da legislação esparsa, até do Direito Societário e das Instruções emitidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, entre os muitos campos pelos quais a normatividade eleitoral se espalhou. Nesse universo da legislação em permanente mudança entram os jornalistas, em sua cobertura diária até o dia do pleito. Para essa atividade, os profissionais foram recebendo equipamentos sempre mais sofisticados, de modo a exigir que a lei também lhes desse regulamentação adequada.

Com vistas ao universo sumariamente descrito, este artigo pretende resumir elementos das transições do Direito Eleitoral, com mais força no período posterior a 1985, na contraposição da disputa do voto aos procedimentos próprios da comunicação social (Constituição, art. 220) e à pluralidade legislativa. Também cuida de seus pontos de equilíbrio, passados 45 anos desde a edição do CE (Lei nº 4.737/1965), assinada pelo Marechal Castelo Branco, primeiro dos escolhidos para governar o país, pela Revolução de 1964.

A visão mais geral da legislação mostra que o CE sobrevive com o arcabouço original, nada obstante dezenas de alterações substanciais sofridas desde então. Editado o Código, a presença ameaçadora dos governos militares engendrou formas de censura explícita ou de autocensura, na comunicação social, criando obstáculos à livre informação, no rol das medidas restritivas. Está nesse enquadramento o bipartidarismo fictício imposto à nação, com Arena, do governo, e MDB, da oposição. O rompimento das estruturas partidárias antigas veio sob diversas formas. Entre elas, o afastamento de líderes políticos mais conhecidos, me-

diante cassações fundadas em atos institucionais, com restrições à divulgação efetiva dos fatos.

Apenas em 1985, abriu-se acesso à redemocratização, quando o art. 105 do Código foi alterado.

2 No caminho da democracia

O cerne da matéria legal sobre as eleições ainda começa no art. 82 do Código. Apesar das imposições do poder ditatorial, na origem, esse dispositivo se manteve formalmente íntegro ao dizer que “o sufrágio é universal e direto; o voto, obrigatório e secreto”. A prevalência absoluta do princípio majoritário foi reservada, a partir da Lei nº 6.534/1978, para eleição direta de senadores, prefeitos e vice-prefeitos.

A Lei nº 4.961/1966 introduziu a primeira carga modificadora para ajustar a norma codificada aos interesses do poder ditatorial. Exemplo histórico: proibiu alianças ou coligações, na conformação geral da Lei com apenas dois partidos, ficando os atos institucionais sobre todas as normas vigentes, aí incluída a própria Constituição.

3 Registro das candidaturas

A essência do sistema de registro veio definida pelo art. 87, a permitir candidatos registrados por partidos, e, no regime militar, desde que não casados. A não aceitação de qualquer registro fora dos seis meses que precederem a eleição está no art. 87. Bom exemplo das mudanças pelas quais passou a colcha de retalhos, na qual o Código se transformou, foi o processo de registro (arts. 92 e 93, modificados originalmente pelas Leis nºs 6.990/1982 e 7.454/1985). A Lei nº 6.324/1976 chegou a permitir o registro de candidatos às Câmaras

Municipais até o triplo do número de cadeiras, mas foi revogado pela Lei nº 9.504/1997.

O período anterior a 1995 foi assinalado pela predominância de leis expedidas para cada pleito conforme conviesse ao poder dominante.

Apenas em 1985, abriu-se acesso à redemocratização, quando o art. 105 do Código foi alterado. Voltou a possibilidade de dois ou mais partidos se coligarem, em negociação livre, com registro de candidatos comuns para deputado, nos níveis federal e estadual, bem como para vereadores (Lei nº 7.454 daquele ano). A Lei nº 7.476/1988 vedou meios publicitários aptos a criar artificialmente na opinião pública estados mentais, emocionais, tornada obrigatória a indicação do partido.

4 Prévias eleitorais

A avaliação dos efeitos das prévias eleitorais em pesquisas de opinião divulgadas por veículos impressos ou eletrônicos variou ao longo do tempo, a contar de novas posições quanto aos seus efeitos sobre tendências do voto. A norma básica (art. 255 do Código) proibiu, nos 15 dias anteriores ao pleito, a divulgação, por qualquer forma, de resultados das sondagens. Não sobreviveu na prática, desde os primeiros anos de sua aplicação, ante a abundância dos meios fáceis pelos quais era ultrapassável. O período anterior a 1995 foi assinalado pela predominância de leis expedidas para cada pleito, com sucessivos ajustes, conforme conviesse ao poder dominante. Hoje, conforme se viu na eleição de Barack Obama, nos Estados Unidos, a Internet é veículo importante de divulgação, estranho à comunicação social e de difícil controle.

5 Mudanças em 1995 e depois: a lenta transformação

A Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), ao estabelecer critérios para formação de cadeias de transmissão, com a requisição dos horários, a requerimento dos órgãos nacionais dos partidos, impôs antecedência mínima de 15 dias, marcando passos na atualização da propaganda. Incluiu, em seus arts. 45 a 49, normas referentes ao acesso gratuito ao rádio e à televisão, para logo sofrer diversas modificações, servindo de exemplo mais recente a Lei nº 12.034/2009, que alterou os §§ 2º e 3º do art. 45, e a Lei nº 9.504/1997, cujo art. 57 foi acrescido para permitir propaganda eleitoral pela Internet, nas condições indicadas na mesma Lei.

A Lei nº 9.100/1995 fixou, no art. 56, duas normas básicas:

a) proibiu a veiculação de propaganda paga nos meios eletrônicos, ou seja, não permitiu que, com caráter publicitário, o partido ou o candidato remunerassem a emissora de rádio ou de televisão para acolher anúncios pedidos por aquele ou por este;

b) restringiu a inserção de todas as formas de propaganda eleitoral ao horário gratuito.

Os deveres e a responsabilidade das emissoras de rádio e de televisão foram muito discutidos em face da busca de divulgação por candidatos ocupantes de cargos de governo, quanto aos fatos de sua atuação administrativa ou dos disputantes do mesmo partido ou coligação, especialmente na propaganda política disfarçado de informações úteis. A chamada **publicidade subliminar** com divulgação bem ou mal disfarçada como propaganda despertou controvérsia, com o crescimento do número de profissionais ou religiosos com intensa atividade no rádio e na televisão. Apresentadas sob forma de entrevista ou de notícia política trazem, ao mesmo tempo, conteúdo inerente à propaganda eleitoral. É impossível traçar linha clara entre as duas atitudes, devendo predominar – na dúvida –

o respeito à liberdade plena da manifestação do pensamento e da comunicação, ante a clareza das regras constitucionais a respeito.

6 Propaganda política e as mídias

Para agilizar os procedimentos de realização da propaganda propriamente dita, chegou-se, à Lei nº 9.504, de 30/9/1997, a cuidar da propaganda, desde os *outdoors* (art. 42) até aquelas propagandas aceitas desde o CE, na mídia impressa e eletrônica, com critérios para a chamada "imprensa escrita" (art. 43), em redundância evidente e algumas variáveis para o rádio e a televisão, mantida a restrição ao horário gratuito e a proibição da propaganda paga (art. 44).

A visão puramente jurídica teve de se ajustar aos novos recursos publicitários, à medida que se modificava a cobertura jornalística, em todos os seus veículos, na mídia antes só impressa, caracterizada também pelo jornal e pela revista on-line.

A modernização deve ajustar-se, outrossim, à regra do art. 220 da Carta Magna, pois bem se compreende que a lei, sob o império constitucional da igualdade inviolável, atribua tratamento equitativo a todos os candidatos. Na redação do art. 45, porém, a matéria teve tratamento incompatível com a liberdade da manifestação do pensamento, ao menos pela evidência de que o jornalista tem o direito de exercer sua profissão, podendo manifestar, livre de censura, suas opiniões pessoais, respondendo por elas, e entrevistar pessoas, quando não envolvam propaganda política. O caminho de pregação religiosa e de liberdade dos cultos não se inclui na aplicação do art. 220 da Carta Magna.

Em outro efeito das invocações tecnológicas, o § 3º do art. 45 estendia sua aplicação aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social na Internet e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado, mas foi revogado em 2009, pela Lei nº 12.034.

7 Equilíbrio nos debates

Os debates transmitidos pelo rádio ou pela televisão foram regulados em termos mais estáveis pelo art. 46. Podem ser realizados, independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita, nas eleições majoritárias ou proporcionais, assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação na Câmara dos Deputados. Tem-se discutido a constitucionalidade e a conveniência dessa norma, que envolve a chamada cláusula de desempenho eleitoral das agremiações partidárias, mas a única exigência (representação que inclua deputado federal) é compatível com a posição do partido político.

As emissoras, evidentemente, não têm interesse econômico ou publicitário em reunir, no mesmo debate, candidatos de partidos sem maior expressão no eleitorado. Conforme anota Marco Maciel (1996, p. 94-95), os sistemas eleitorais são de baixa, média e alta eficácia, envolvendo ou não a cláusula do desempenho, que, quando excluída, impede por si mesma a eficácia do processo eletivo na representação adequada da vontade popular. A limitação aos partidos representados na Câmara dos Deputados é forma, embora tímida, que dá ao debate político caráter de expressão mais apropriada das ideias em confronto.

8 Os canais por assinatura

O art. 47 da Lei nº 9.504 incluiu em sua incidência e pela primeira vez os canais por assinatura, mencionados no art. 57. Foi importante acréscimo da tecnologia atualizada, enquanto veículo publicitário. A regra, que também compreendeu emissoras de rádio e de televisão, impôs a reserva, nos 45 dias anteriores à antevéspera das eleições (e não mais 60, como dispunha a lei precedente), horário destinado à divulgação em rede da propaganda eleitoral gratuita.

Ajustando a Lei à realidade eletrônica moderna, o art. 57 estendeu a aplicação da lei às emissoras de televisão que operam em VHF e UHF e aos canais de televisão por assinatura sob a responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das Câmaras Municipais.

A Lei nº 9.504 regulamentou o direito de resposta.

9 Direito de resposta e resumo dos modos de seu exercício

O direito de resposta compõe capítulo cabuloso, com sua aplicação do Direito Eleitoral. Corresponde à especial forma de redarguir a publicidade prejudicial, ofensiva ou apenas depreciativa, emitida pelo atingido, contra o autor, pessoa natural ou partido, ou, ainda, qualquer representante do partido. Resposta compreende o esclarecimento e a crítica da provocação divulgada contra o candidato adversário.

A Lei nº 9.504 regulamentou o direito de resposta. Foi aproveitada a experiência anterior para confirmar a liberdade na manifestação do pensamento (art. 57-D). Escolhidos os candidatos em convenção, preservada a manifestação livre pela Internet a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta. A minudente caracterização da matéria a ser respondida corresponde a conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social, por iniciativa deste ou por manifestação de partido adversário ou de candidato da mesma legenda. Em todas e em qualquer uma das alternativas previstas é cabível o direito de resposta.

O ofendido, ou seu representante legal, poderá pedir (§ 1º) o exercício do direito de resposta à

Justiça Eleitoral. Os prazos legais são exíguos: 24 horas (quando se tratar do horário eleitoral gratuito), 48 horas, na programação normal das emissoras de rádio e televisão. Por último, 72 horas, para órgão de imprensa.

O processo envolve a notificação do ofensor, pela Justiça Eleitoral, para que se defenda em 24 horas, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de 72 horas da data da formulação do pedido. O 3º tem regras diversificadas, conforme a espécie do órgão no qual ocorreu a divulgação, para o caso de pedido de resposta relativo à ofensa veiculada. Traço marcante do direito de resposta, na espécie aqui considerada, está em que se trata de questão estranha ao veículo, quando divulgou a manifestação ofensiva, caracterizando, em modo incontroverso, a responsabilidade do partido adversário, tido como ofensor. O espírito da lei consiste em garantir tratamento igualitário em face de todos os partidos e candidatos.

O direito de resposta tem a limitação natural de que não constitui título para o ofendido de, sob capa de contestar ofensas que afirme existentes, por seu turno ofenda o oponente. Há casos nos quais a Justiça pode admitir direito à tréplica, ou seja, o de responder à resposta.

Quando a manifestação tida por ofensiva partiu do partido ou candidato adversário, a despesa da resposta pode exigir indenização do valor despendido. A Lei pormenoriza os cuidados a ser adotados para o exercício da resposta tanto para veículos impressos quanto pelas emissoras, alheios ao espírito destas anotações.

Quanto às emissoras de rádio e de televisão, deferido o pedido, a resposta será dada em até 48 horas após a decisão, em tempo igual ao da ofensa, porém nunca inferior a um minuto, veiculada no horário gratuito destinado ao partido ou à coligação responsável pela ofensa, devendo necessariamente dirigir-se aos fatos nela veiculados, no mesmo espírito comentado acima. A geradora e o partido ou coligação atingidos serão notificados

imediatamente, para a veiculação inserida obrigatoriamente no início do programa gratuito do ofensor, de uma só vez.

Outras medidas foram indicadas, inclusive na punição do não cumprimento. Se, porém, a ofensa ocorrer em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos, a resposta será divulgada nos horários que a Justiça Eleitoral determinar (§ 4º), ainda que nas 48 horas anteriores ao pleito, em termos e forma previamente aprovados, de modo a não ensejar tréplica.

Em qualquer decisão sobre o exercício do direito de resposta cabe recurso às instâncias superiores, em 24 horas da data de sua publicação em cartório ou sessão. O recorrido tem direito de oferecer contrarrazões em igual prazo, a contar da sua notificação, em matéria cujo conteúdo o veículo não tem interesse juridicamente relevante. Os custos da veiculação da resposta correrão por conta do responsável pela propaganda original, conforme acréscimo da Lei nº 12.034/2009. Este acrescentou, ainda, o art. 58-A ao texto da Lei nº 9.504 para dizer que os pedidos de resposta e as apresentações por propaganda irregulares nas emissoras ou na Internet tramitarão preferencialmente em relação aos demais processos.

10 A propaganda e sua liberdade

Nada obstante a plenitude da liberdade da informação, as medidas indicadas repercutiram diretamente nas atividades dos órgãos de comunicação social inúmeras alterações introduzidas nos arts. 246 a 256. Duas anotações específicas têm cabimento no relativo à propaganda eleitoral:

a) ninguém poderá impedir a propaganda,

nem inutilizar, alterar ou perturbar os meios lícitos nela empregados;

b) o direito à propaganda é elemento essencial da disputa política na conquista do voto sem importar restrição ao poder de polícia, quando este deva ser exercido em benefício da ordem pública.

O impedimento da propaganda irregular também corresponde ao interesse social, mas a preservação de sua liberdade só se compatibiliza quando determinada por mandado judicial. O texto do art. 248, ao vedar divulgação por meios lícitos, poderia sugerir que, sendo ilícitos, qualquer pessoa teria legitimidade para obstar sua divulgação. Configuraria exemplo impróprio, afirmando o imperativo da ordem judicial para esse efeito, mesmo que, em exemplo inusitado, a propaganda fizesse crítica da própria emissora que a divulgasse. Não seria interpretação aceitável.

11 Dano moral

O mesmo cabe quando alguém considerar-se ofendido por calúnia, difamação ou injúria, e poderá demandar, no Juízo Cível, a reparação do dano moral. Desse enunciado resulta que a preservação dos direitos eleitorais, na forma indicada, não significa por si mesma a satisfação dos direitos do ofendido. Dada a diversidade da natureza dos dois caminhos, não há *bis in idem* no reconhecimento de ambos nem em sua indenizabilidade. Só o partido responde pelos encargos civis, diretamente ou em solidariedade com o ofensor, e só este pela responsabilidade penal, mas não a emissora, pois aceita a propaganda, nos estritos termos em que solicitada. Não a pode restringir, não sendo, portanto, responsabilizável por ela. ■

Bibliografia

MACIEL, Marco. Reforma partidária: o essencial e o acessório. In: *Direito Eleitoral*. Del Rey, 1996.