



As restrições eleitorais à propaganda política e às emissoras de rádio e televisão

Ricardo Penteado

Advogado eleitoral; professor na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; membro do Instituto de Direito Político e Eleitoral – IDPE

Sumário

1. Limites à propaganda partidária;
2. A propaganda partidária e a eleição;
3. As propagandas partidária e eleitoral;
4. Limites às concessionárias de comunicação;
5. O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral;
6. A crítica aos atos de governo;
7. O paradoxo;
8. O poder de polícia;
9. O lugar da crítica;
10. Conclusão.

Dois temas eleitorais convocam discussão em nome da liberdade de expressão de pensamento, protegida pela Constituição Federal. Um deles diz respeito ao chamado “*direito de antena*”, garantido aos partidos políticos, a quem a Constituição Federal franqueia o acesso gratuito ao rádio e à televisão para a realização de propaganda política. Em contraponto, entretanto, a lei ordinária restringe a temática desse programa político, cuidando de estabelecer proibições que serão analisadas adiante.

O outro tema que se aborda diz respeito às restrições à liberdade de manifestação das emissoras que exploram os meios de comunicação concedidos pelo poder público (rádio e televisão), que ficam proibidas de difundir opinião ou de veicular crítica a respeito de candidatos, partidos políticos

ou coligações depois do dia 1º de julho do ano das eleições.

Em princípio, as proibições em apreço poderiam parecer estanques, dada a diversidade dos sujeitos delas destinatários. Mas ambos os temas tratam de restrições à liberdade de manifestação de pensamento e são cuidados pela Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) debaixo de um só título: “*Propaganda Eleitoral*”.

Abordemos, inicialmente, as restrições impostas aos partidos políticos e depois disso partiremos para a segunda análise.

1. Limites à propaganda partidária

É boa a norma constitucional que garante aos partidos políticos o acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei (CF, art. 17, § 3º). Nestes tempos, chamados de “*Idade Mídia*”, não seria mesmo viável admitir a existência de partido político sem o recurso da comunicação de massa. De resto, num país com distribuição variada de rendas, só mesmo a gratuidade desse acesso aos meios de comunicação é capaz de garantir a todas as agremiações políticas o exercício igualitário desse direito democrático de comunicação ideológica.

É verdade que a Constituição deixou um espaço para o legislador ordinário implementar outras disciplinas ao chamado “*direito de antena*”, dele se ocupando a Lei dos Partidos Políticos (art. 46 da Lei nº 9.096/95), que confere às agremiações com

representação na Câmara dos Deputados um tempo maior do que o mínimo de dois minutos semestrais garantidos aos demais partidos (art. 48 da LPP).

2. A propaganda partidária e a eleição

Convém não confundir esta propaganda partidária gratuita com aquela outra que é disciplinada pela Lei das Eleições, concernente à chamada “propaganda eleitoral gratuita”. O diploma que se analisa aqui, por ora, é o que disciplina a propaganda partidária, cuja veiculação ocorre em todos os semestres, *menos* naquele em que têm lugar as eleições.

Ora bem, a pretexto de implementar o comando constitucional que franqueia o rádio e a televisão aos partidos, a Lei dos Partidos Políticos – LPP (Lei n.º 9.096/95) tratou não só de distribuir este “*acesso*” aos meios de comunicação concedidos pelo poder público como se dedicou à **disciplina de conteúdo** dessa propaganda partidária.

É do artigo 45 da LPP que vem determinação de que a propaganda partidária deva tratar da difusão dos programas partidários (inc. I); transmissão de mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais (inc. II); e divulgação da posição do partido em relação a temas políticos-comunitários (inc. III).

Até aqui a lei ordinária não andou mal. Com efeito, se o papel do partido político é, de acordo com definição *weberiana*,¹ o de orientar uma ação organizada à conquista do poder político dentro de uma comunidade, não parece estranha a esta atividade – ou cerceadora dela – a temática exemplificada nos incisos do artigo 45 da LPP.

O que chama a atenção é a **vedação temática que segue**, em particular aquela que proíbe a “*divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos*”, sendo certo que as Cortes Eleitorais do país, seguindo orientação do Tribunal Superior Eleitoral, entendem ser propaganda eleitoral aquela que, segundo o Ministro Eduardo Alckmin, “leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício da função pública”.²

Assim é que a propaganda partidária pode tratar de temas “*político-comunitários*” – conceito extre-

mamente aberto para abranger quase toda e qualquer questão política –, mas a lei ordinária tratou de excomungar um assunto: as eleições e as candidaturas, mesmo que postuladas.

Por mais estranho que isto possa parecer, o partido político, que é o veículo associativo por via do qual se viabilizam as candidaturas a serem sufragadas pela sociedade, está proibido de tratar do tema que constitui, em síntese, a sua própria razão existencial!

Na doutrina eleitoral sobra justificação para a restrição de que trata a LPP, pretextando os defensores da norma que ela prestigiaria o princípio da isonomia, marcando de modo uniforme o início do “*processo eleitoral*” em data única para todos os concorrentes.

O espaço deste artigo é pouco para dizer que o aparecimento de candidaturas, lideranças políticas e articulações sociais não tem data para começar e nem para acabar. Felizes foram, aliás, as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, que disse que não caberia extrair da norma que limita propaganda eleitoral a imposição de “um regime de abstinência ou mutismo político ao País, como se as candidaturas devessem surgir de inopino, por força de ditados do além. A lei não inibe – e a Constituição não permitiria que fizesse – que, a qualquer tempo, haja manifestações, ainda que ostensivas, de um cidadão – autoridade pública ou não – com manifesta simpatia, solidariedade ou promessa de apoio eventual à candidatura de outro”.³ É verdade, cumpre ressaltar, que as palavras de Pertence referiam-se a situação outra, que não envolvia manifestação partidária em rádio e televisão. Fica, entretanto, o conceito de saúde constitucional.

Parece-nos, pois, que o anátema imposto à matéria eleitoral na propaganda partidária não só contraria a natureza do processo político que o “*direito de antena*” quer tutelar, como arrosta as garantias constitucionais à liberdade de manifestação de pensamento, diversas vezes prestigiada pela Constituição Federal no artigo 5º (incs. IV, V e IX) e no artigo 220, em especial o seu § 2º, que veda toda e qualquer

1. M. Weber, “*Economia e società* (1922)”, Comunità Milano, 1961, pp. 241-42, 718-28 do II volume, *apud Dicionário de Política*, Bobbio, Mateucci e Pasquino).

2. Acórdão nº 15.732 do TSE.

3. REsp nº 19.502 - GO.

censura de natureza política, ideológica e artística.

De resto, se fosse possível à lei partidária restringir assunto eleitoral, até mesmo o exercício da crítica “político-comunitária” – que é pretensamente garantida – restaria prejudicado. É que no ambiente em que se admite a reeleição, é sempre eleitoral o *dizer mal* da atual administração, ocupada por virtual candidato à recondução ao cargo. Se a propaganda é possível para o bem, também o é para o mal; se ela é positiva ou negativa, é óbvio que a excomunhão do tema eleitoral bloqueia as duas mãos desta via de sentido duplo que polariza a situação e a oposição.

Malgrado nosso entender, advirta-se que são várias as decisões condenatórias de propagandas partidárias em que se apresentava um filiado, no mais das vezes pré-candidato a mandato eletivo, dizendo respeito ao que lhe parecia convir ao futuro da sua cidade, do seu Estado ou do País. É claro que a par do discurso ser pertinente a tema político-comunitário, nele se divisaram efeitos eleitorais, na medida em que não se executam obras e serviços públicos senão através de representantes populares, escolhidos em eleição. Daí por que advieram tantas condenações.

O resultado disso é o enorme estímulo à criatividade do *marketing* político, cujo desafio passou a ser o de “*dar recado eleitoral*” sem falar da eleição ou da candidatura. Uma vez que é impossível ao partido político calar-se a respeito do tema, um festival de sutilezas, sugestões oblíquas, mensagens subliminares e criações mentais cerebrinas passaram a marcar a expressão do pensamento político no rádio e na televisão, cuja atuação foi forçada a mal disfarçar a “*marginalidade*” do discurso.

Convenha-se que o que se assiste hoje em programação de televisão e rádio, no campo da propaganda partidária, é um arremedo de obediência à lei, causado, no mais das vezes, pela impossibilidade criada pela própria lei. Tem-se, pois, uma situação no mínimo esquizofrênica: o tema político é permitido, mas a eleição deve ser anatematizada. Como no Mito de Cassandra ao reverso,⁴ a lei deu voz aos Partidos Políticos, mas lhes negou assunto.

3. As propagandas partidária e eleitoral

Não pode escapar desta análise a semelhante proibição que faz a Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), que no seu artigo 36 também proíbe propaganda eleitoral antes do dia 6 de julho do ano do pleito. Conquanto seja também uma norma restritiva, é fácil ver que esta última não aniquila a liberdade que quer disciplinar. Observa-se, assim, que a semelhança das vedações está só na aparência, posto serem diferentes os alvos de proibição de um e outro diploma legal.

De fato, uma coisa é limitar a campanha eleitoral, propriamente dita, nas dimensões e recursos que são infinitos nos seus modos e meios; outra é a não admissão do falar em eleições ou candidaturas na propaganda partidária.

Ao legislador pareceu que a lei deveria impor uma data de início para a campanha eleitoral, promovendo, assim, igualdade de oportunidades para cada um dos candidatos que pretendam disputar os mandatos eletivos. É bom que se diga que melhor andava o Código Eleitoral, neste tocante, ao fixar a data de início da propaganda eleitoral a partir da escolha do candidato em convenção. Com a Lei das Eleições, a data do início da propaganda passou a ser uma só para todos os partidos, o que condena os candidatos já escolhidos em convenções ao transi-tório opróbrio, no ansioso aguardo da data do início da propaganda, malgrado sua escolha possa acontecer 20 dias antes dela começar.

De todo modo, o campo de abrangência da proibição de realização temporária de propaganda eleitoral da Lei das Eleições diz respeito às modalidades de propaganda distintas daquelas que se exerce no rádio e na televisão. É que o início da propaganda nos meios concedidos de comunicação só tem lugar aos 45 dias das eleições e não **a partir** do dia 6 de julho do ano eleitoral. Assim, dado que a propaganda eleitoral no rádio e na televisão só é exercida **depois** do 45º dia anterior ao das eleições, a regra que permite propaganda eleitoral apenas depois do dia 6 de julho (três meses antes da eleição) só pode dizer respeito a outros veículos e modalidades.

Convém ressaltar, neste ponto, que o acesso dos partidos políticos ao rádio e à televisão é totalmente vedado, a não ser nos espaços reservados pela Lei dos Partidos Políticos e pela Lei das Eleições. Assim, se aos partidos políticos não se franqueia o

4. Cassandra recebeu de Apolo o dom de prever o futuro, mas foi condenada a que ninguém lhe desse ouvidos.

acesso aos meios de comunicação do rádio e da televisão, senão no espaço que a Constituição lhes reserva, é ainda mais absurdo cercear a manifestação partidária quanto ao assunto eleitoral que consiste no interesse primeiro de qualquer agremiação política.

São distintas, cabe insistir, as vedações da Lei das Eleições que proíbem a propaganda antes do dia 6 de julho da **vedação de conteúdo** quanto à propaganda partidária, que, por sua natureza, não poderia ser cerceada quanto à temática eleitoral.

Baldados os esforços para se reconhecer a inconstitucionalidade desta proibição, não seria demais recomendar ao legislador ordinário que melhor compatibilizasse a Lei dos Partidos Políticos com a dicção constitucional que garante as atividades partidárias nos meios de comunicação.

4. Limites às concessionárias de comunicação

Se provoca discussão a imposição de limites quanto ao discurso partidário, o que não dizer das limitações que a lei eleitoral impõe às emissoras de rádio e televisão que, na sua atividade normal, também sofrem uma interferência legal de conteúdo de programação.

Não é tarefa fácil dar ao artigo 45 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) uma interpretação consentânea com as regras constitucionais que asseguram a livre manifestação de pensamento (art. 5º, inciso IV, da CF), da expressão intelectual, artística e científica (art. 5º, inciso IX, da CF) e que garantem, ainda, a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (§ 1º do art. 220 da CF).

É que a Lei das Eleições proíbe às emissoras de rádio e televisão a difusão de opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação, a partir do dia 1º de julho do ano das eleições (inc. III do art. 45). Veda a lei, igualmente, que estes meios de comunicação dêem tratamento privilegiado ou veiculem programas com alusão crítica a candidato, partido político ou coligação (incs. IV e V do art. 45).

Dir-se-ia manifesta a incompatibilidade das restrições eleitorais com a saudável regra constitucional de acordo com a qual “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social” (§ 1º do art. 220).

Sem embargo desta dificuldade, as Cortes Eleitorais seguem firmes na esteira de orientação do Tribunal Superior Eleitoral que afasta amiúde as insistentes alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos ordinários acima referidos, reiterando decisões que geram protestos inconformados, providos especialmente dos meios radiofônicos e televisivos.

Convém frisar – antes de avançar na exegese que segue – que a regra restritiva da lei eleitoral teve por destinatárias apenas as emissoras de rádio e televisão, deixando “*a salvo*” da sua incidência os demais meios de comunicação (jornais, revistas, cinemas, teatros, etc.), sendo certo que a imunidade destes meios tem, ao nosso ver, uma subjacente explicação lógica.

Nossa opinião é a de que o legislador ordinário – conquanto tenha se arriscado na imposição de regras à livre manifestação de pensamento – não ousou restringir a atividade da imprensa escrita uma vez que percebeu que ela está fora do alcance do Estado, distinguindo-se daqueles outros meios de comunicação que são outorgados pelo último em concessão de serviço público, como acontece com o rádio e a televisão.⁵

Assim, por entender que os **meios concedidos** de comunicação prestam um serviço público que é exclusivo do Estado, sentiu-se o legislador à vontade para subordiná-los a uma regra preordenada a preservar o ambiente eleitoral da influência que pudesse ser operada pelas concessionárias, no uso de um recurso (a concessão) que, ao cabo e ao fim, é público.

No entanto, considerando a intransigência do § 1º do artigo 220 da CF, que protege, **sem ressalvas**, “qualquer veículo de comunicação social” do embaraço à plena liberdade, poderia o legislador subordinar as concessionárias a um temporário silêncio de opinião no período eleitoral?

5. O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral

Não faltou quem alegasse que o legislador ordinário jamais poderia fazer o que fez e afirmasse que

5. “Artigo 21 da CF: Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens”.

é **abusiva** a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei das Eleições que encilhou amarras de opinião às emissoras de rádio e televisão. Em contrapartida, foi firme e convicta a decisão unânime do Tribunal Superior Eleitoral a esse respeito: afastou-se a alegada violação à Lei Maior na medida em que se reconheceu na norma restritiva da liberdade a constitucional tutela do equilíbrio de tratamento de candidaturas, jóia preciosa da coroa da democracia, instituição que só tem valor uma vez que o voto e a vontade do eleitor estejam livres da influência do abuso de poder, inclusive aquele praticado pelos meios de comunicação concedidos.

É inegável, deusas, que uma emissora, em especial de televisão, tem formidável capacidade de mobilização de massas e com isso o poder de causar grande impacto eleitoral. E dado que este domínio de comunicação, circunstancialmente concentrado em mãos privadas, é capaz de atuar através de um veículo público (a concessão), de modo a influenciar um resultado eleitoral, parece justo e apropriado que o Estado, interessado na aplicação da isonomia constitucional, se preocupe em disciplinar o exercício dessa liberdade.

Foi como decidiu o Tribunal Superior Eleitoral – sem ênfase, é verdade, na análise do aspecto concernente ao instituto da concessão – ao apontar que não se vislumbraria inconstitucionalidade no artigo 45 e incisos, da Lei das Eleições, porquanto o referido dispositivo estaria preordenado a “preservar a igualdade entre os candidatos e a legitimidade das eleições, valores esses que também têm proteção constitucional”.⁶

Ocorre, entretanto, que a letra da lei deixa clara a atitude tomada pelo legislador que aparenta ter descambiado da preocupação de disciplinar a liberdade para **suprimi-la de vez**. Deusas, preocupado com o abuso do “*direito de comunicação*” – chamemos assim –, o legislador acabou por proibir o próprio uso do referido direito. Convém transcrever, a esta altura, o quanto diz a lei no aspecto da nossa discussão (art. 45 da Lei nº 9.504/97):

“A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

(...)

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”.

É bem verdade que a utilização indevida dos meios de comunicação em benefício de candidato ou partido político pode implicar até mesmo na cassação de seu registro ou do mandato, visto que legislador constitucional preocupou-se em estabelecer hipótese de desconstituição do mandato eletivo, desde que a “*normalidade e legitimidade das eleições*” venham a ser conspurcadas pela “*influência do poder econômico*”. Nesta direção, as disciplinas traçadas pelos parágrafos 9º e 10 do artigo 14 da Constituição Federal admitem a desconstituição do mandato eletivo, sendo certo, ainda, que o artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 prevê, dentre as formas de abuso, o uso indevido dos meios de comunicação. Faltou, quem sabe, apenas a concessão de modo igualmente gravoso, não bastando, neste caso, mera aplicação de multa pecuniária.

Mas convenha-se que o inciso III do artigo 45 acima não trata da hipótese de abuso de direito, mas sim da proibição absoluta do **próprio uso** desse direito que, durante o período previsto em lei, fica vedado mesmo quanto às normais faculdades de manifestação de pensamento que são próprias de meios de comunicação concedidos.

Ora, numa visão talvez simplificadora, diz-se que o abuso é o uso de poderes, faculdades, situações, causas ou objetos para além dos seus limites. Fávila Ribeiro ensina que o abuso consiste na “*incontinência, na liberdade, no exercício de direito ou de competência funcional transviando-se em desmando de uso*”.⁷

Mas a possibilidade do abuso não inviabiliza o uso, de sorte que a lei não poderia proibir o normal com o receio do anômalo.

6. A crítica aos atos de governo

É verdade que não são poucos os julgados que advertem para o cuidado com que se deve ministrar

6. Acórdão nº 21.272 do TSE.

7. *Abuso de poder no direito eleitoral*, Forense, p. 22.

o artigo 45 da Lei das Eleições, tendo recomendado o Ministro Sepúlveda Pertence que a norma devesse ser dosada *cum grano salis*, em especial no ambiente em que se tornou possível a reeleição, situação em que se põe a salvo da proibição o julgamento opinativo dos atos administrativos, ainda que o mandatário executivo concorra à reeleição.

Seria mesmo absurdo que os meios de comunicação não pudessem criticar atos de governo, passando a Nação a viver num silencioso sepulcro de idéias e pensamentos, mergulhada em delirante abstração asceta.

7. O paradoxo

De todo modo, ainda que a norma seja aplicada com o cuidado recomendado, é inegável que contém uma proibição de “*difundir opinião favorável ou contrária a candidato*”, o que resulta em curioso paradoxo: a pretexto de proteger a democracia – razão de existir do processo eleitoral – a Lei das Eleições veda a livre manifestação de pensamento e da crítica, que é, em suma, um dos almejados produtos do Estado Democrático de Direito.

Assim, conquanto impressione e sensibilize a intenção de se preservar a igualdade e o processo eleitoral do eventual abuso dos meios de comunicação, é desconfortável, para dizer o mínimo, admitir a prevalência absoluta de uma eventualidade eleitoral anômala sobre a liberdade de manifestação intelectual, que a Constituição trata como essencial ao Estado Democrático de Direito.

Nem por isso se afirma aqui que o artigo 45 da Lei das Eleições é inconstitucional. Ao contrário, propõe-se dar a ele uma interpretação que não apenas busque compatibilizá-lo com a Constituição Federal, como o circunscreva a um âmbito de incidência mais restrito.

Assinalou-se acima ser adequada a preocupação do legislador constitucional de disciplinar a atuação dos meios de comunicação concedidos e, em contrapartida, criticou-se o fato de que esta disciplina não pode chegar a aniquilar o direito que se quer reger.

Lembra-se aqui de buscar, no Direito Constitucional e no Direito Administrativo, os parâmetros de equilíbrio entre o exercício da liberdade e o resguardo do interesse coletivo que se busca promover em nome da Democracia.

8. O poder de polícia

Diz-se que através da Constituição e das leis os cidadãos recebem uma série de direitos, cumprindo que o seu exercício seja compatibilizado com o bem-estar social, sendo que a atividade estatal de condicionar a liberdade, ajustando-a aos interesses coletivos, é própria do chamado “*poder de polícia*”.⁸

Parece-nos, portanto, que é precisamente este o campo de atuação da Lei das Eleições, que se depara com uma liberdade – consagrada constitucionalmente – e quer adequá-la a um ambiente especial onde prevalece um interesse coletivo (equilíbrio eleitoral).

Mas é advertência conhecida a de que o poder de polícia não pode aniquilar a liberdade a pretexto de discipliná-la. Ao contrário, a atuação do poder de polícia reconhece a liberdade e lhe impõe regras que a conformam aos interesses sociais consagrados no sistema normativo.

9. O lugar da crítica

Trazendo à baila estes contornos do poder de polícia, é de se verificar se acaso as proibições criadas pela Lei das Eleições desbordam ou não dos limites da atuação estatal no exercício do poder de polícia.

Ao nosso ver, contudo, o artigo 45 da Lei das Eleições, na sua unidade sistemática de disposições, ordenadas nos seus diversos incisos, está de acordo com os limites do poder de polícia e se conforma com as garantias constitucionais.

Entendemos, pois, que a crítica, a opinião e a divulgação de fatos relacionados aos partidos e coligações não estão proscritas dos meios de comunicação concedidos pelo Poder Público como querem alguns julgados que não admitem manifestações desse jaez em qualquer lugar ou momento.

É que a proibição de difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido e coligação (inc. III) não pode ser analisada senão ao lado de uma subsequente regra do mesmo artigo, segundo a qual é também proibido (inc. 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”.

8. Celso Antonio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, 12ª ed., Malheiros, p. 662.

Conquanto o dispositivo acima pareça alargar as vedações antes mencionadas, contém ele importantíssima ressalva que afasta da incidência normativa de abstenção os “*programas jornalísticos ou debates políticos*”.

Assim é que a liberdade de manifestação de pensamento não está aniquilada, como pode sugerir a leitura isolada do inciso III do artigo 45 da Lei das Eleições, mas está disciplinada e circunscrita, no exercício regular do poder de polícia estatal, ao campo da crítica em programas jornalísticos e também, como não poderia deixar de ser, nos debates entre candidatos que são televisionados ou radiodifundidos.

É neste aspecto, portanto, que dissentimos da maioria dos julgados das Cortes Eleitorais que não fazem distinção entre a atividade jornalística (coberta pela exceção da regra restritiva) do resto da programação normal das emissoras de rádio e televisão.

Em nosso entender, a crítica e a opinião não foram proibidas, mas direcionadas para o ambiente jornalístico (no sentido estrito), de forma que se façam reconhecer sem disfarces ou dissimulações, com a subscrição evidente da autoria e do agente difusor da manifestação de pensamento.

No espaço jornalístico, em que são apresentados fatos, análises e as críticas respectivas, desde que as últimas sejam próprias da editoria e de responsabilidade da emissora concessionária, não se vê como proibir, dada a ressalva do inciso V do artigo 45 a manifestação intelectual que é imprescindível ao Estado Democrático de Direito.

Entendemos, pois, que a ressalva do inciso V do artigo 45 tempera de constitucionalidade os demais incisos proibitivos que, analisados isoladamente, seriam mesmo inconstitucionais.

Evidente que a atividade jornalística não pode, por seu turno, desbordar do uso regular do direito para o abuso, de modo que mesmo nos jornais televisivos ou radiofônicos, resta vedada a adesão aberta em campanhas eleitorais contrárias ou a favor.

Aplicam-se, de qualquer modo, as regras que reprimem o abuso de poder ou uso indevido dos meios de comunicação social, mas resguarda-se,

como se propõe, a manifestação editorial em campo jornalístico que é o local próprio para as críticas de natureza política no ambiente do processo eleitoral.

10. Conclusão

É de extrema delicadeza o ambiente em que se resguardam as liberdades de pensamento e de manifestação. Sintetizando o entender de Colliard, José Afonso da Silva diz que se trata de liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contato do indivíduo com seus semelhantes pelo qual “o homem tenda, por exemplo, a participar a outros suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção do mundo, suas opiniões políticas ou religiosas, seus trabalhos científicos”.⁹

No caso da limitação temática da propaganda eleitoral, cremos que o legislador ordinário, ao ocupar o espaço normativo que lhe era reservado para traçar disciplinas que foram reclamadas pela Constituição Federal, não atentou para os limites de sua atuação e acabou interferindo em liberdades clássicas que seriam intangíveis por sua natureza constitucional pétreia.

Com efeito, no tocante ao “*direito de antena*”, não poderia o legislador ir além da disciplina a respeito do “*acesso*” aos meios de comunicação (distribuição de tempo, condições de periodicidade, etc.), evitando a interferência quanto ao conteúdo, ressalvadas aquelas disciplinas exemplificativas de contexto, que dizem respeito à natureza partidária da programação franqueada, que tem na própria Constituição os parâmetros de existência.

Convém, pois, que a legislação seja revista no que toca aos aspectos de constitucionalidade duvidosa, sem deixar de se prestigiar o equilíbrio da igualdade.

Já no que diz respeito aos limites impostos aos meios de comunicação, entendemos que são dignos de atenção os inconformados protestos das emissoras de rádio e televisão, muito embora não se vislumbre inconstitucionalidade na própria lei, de acordo com a interpretação sistemática acima sugerida. Merece reflexão renovada, entretanto, a jurisprudência construída em torno da disciplina legal em apreço, padecendo de desatenção às garantias constitucionais aqueles julgados que proibiram manifestações opinativas ou críticas, sem observar o âmbito editorial da ressalva contida na parte final do

9. Claude-Albert Colliard, *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, 1972, apud José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*.

inciso V do artigo 45 da Lei das Eleições. Talvez conviesse ao legislador estabelecer uma disciplina mais clara quanto ao abuso dos meios de comunicação concedidos pelo poder público, desde que

praticados os ilícitos pelas próprias emissoras, cabendo criar penas específicas e, quem sabe, mais severas, quando o ilícito cometido demonstre potencial nocivo ao resultado eleitoral.