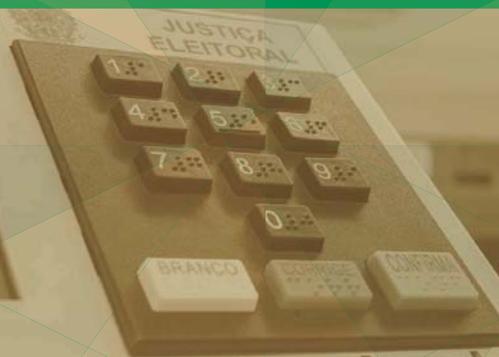




ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 9 - Número 2

Maio/Agosto 2014



DEMOCRACIA, IGUALDADE
DE OPORTUNIDADES E O
HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO:
A NOVA REDAÇÃO DO
ART. 47, § 2º, INCISOS I E II, DA LEI
Nº 9.504/1997¹

DEMOCRACY, EQUAL OPPORTUNITY AND
FREE POLITICAL CAMPAIGN ADVERTISING
TIME: THE NEW WORDING OF ART. 47, § 2, I
AND II, OF LAW N. 9.504/1997

GUSTAVO BOHRER PAIM²

CAETANO CUERVO LO PUMO³

¹ Artigo recebido em 10 de janeiro de 2014 e aceito para publicação em 10 de fevereiro de 2014.

² Especialista em gestão pública pela UFRGS, mestre em Direito pela PUC/RS, doutorando em Direito pela UFRGS, professor de Direito Eleitoral da Unisinos e da Verbo Jurídico. Advogado em Porto Alegre.

³ Especialista em Direito Público Municipal pela PUC/RS, especialista em Processo Civil pela UFRGS, mestre em Direito Público pela Unisc/RS. Advogado.

RESUMO

O artigo trata dos princípios da democracia e da igualdade de oportunidades no Direito Eleitoral, especialmente no que tange à propaganda eleitoral e ao horário eleitoral gratuito. Nesse contexto, estuda a nova redação do art. 47, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.504/1997, que alterou a distribuição do tempo de propaganda eleitoral em rádio e televisão, violando a igualdade de oportunidade entre os candidatos. Por meio de pesquisa doutrinária, percebe-se a inconstitucionalidade da recente alteração legislativa.

Palavras-chave: Democracia. Igualdade de oportunidades. Propaganda eleitoral. Horário eleitoral gratuito.

ABSTRACT

This article discusses the principles of democracy and equal opportunity in Brazilian electoral law, giving special attention to electoral campaign advertising and free political campaign advertising time on broadcast media. In this context, this paper studies the new wording of art. 47, § 2, I and II, of Law 9.504/97, which altered the distribution of free political advertising air time on radio and television, breaching equal opportunities among candidates. Through doctrinal research, this article recognizes the unconstitutionality of the recent legislative change.

Keywords: Democracy. Equal opportunity. Campaign electoral advertising. Free political campaign advertising air time.

1 Introdução

Em 2013, o Congresso Nacional aprovou e a Presidente da República sancionou a Lei nº 12.875, que alterou o texto da Lei das Eleições em seu artigo 47, § 2º, incisos I e II, no que tange à distribuição do horário reservado à propaganda eleitoral de rádio e televisão. Conforme o novo texto, a distribuição será feita da seguinte forma:

Artigo 47, § 2º – Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do § 1º, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios:

I – 2/3 (dois terços) distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram;

II – do restante, 1/3 (um terço) distribuído igualmente e 2/3 (dois terços) proporcionalmente ao número de representantes eleitos no pleito imediatamente anterior para a Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram.

A previsão original, antes da alteração da lei, era a seguinte:

Artigo 47, § 2º - Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios:

I – um terço, igualmente;

II – dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram.

Cumprido destacar que, não obstante a redação original da lei previsse que apenas os partidos e as coligações que tivessem representação na Câmara dos Deputados seriam beneficiados, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já havia definido que a distribuição igualitária abrangeria todos os candidatos, “independentemente de representação na Câmara dos Deputados”.⁴

⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Código Eleitoral anotado e legislação complementar*. 10. ed. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, Secretaria de Gestão da Informação, 2012, p. 364.

Portanto, o que se percebe, em termos práticos, é que o tempo a ser distribuído igualmente entre todos os candidatos, independentemente da representação de seu partido na Câmara dos Deputados, que antes era de um terço do tempo total previsto (art. 47, § 2º, inciso I, conforme redação original da Lei nº 9.504/1997), passou a ser de um nono (art. 47, § 2º, inciso II, conforme o novo texto).

Assim, os candidatos de partidos sem representação na Câmara dos Deputados ou com bancadas diminutas terão seus tempos de rádio e TV reduzidos consideravelmente, de modo que os grandes partidos vão quase que monopolizar o tempo destinado ao horário eleitoral gratuito.

O presente artigo pretende analisar essa nova regra sob a ótica do princípio democrático e do princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos, considerando os objetivos gerais da propaganda eleitoral e os objetivos específicos do horário eleitoral gratuito de rádio e TV.

2 O princípio democrático e a importância da igualdade de oportunidades entre os candidatos

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 1º, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito. Estabelece, também, que são fundamentos desse Estado a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político, além de asseverar, em seu parágrafo único, que todo poder emana do povo.

Sabemos, entretanto, que o reconhecimento meramente formal é absolutamente insuficiente para que possamos dizer que vivemos em um Estado realmente democrático. Conforme Sarmiento (2004, p. 350), democracia é um regime que exige respeito aos direitos fundamentais e às regras do jogo político, visando permitir que as minorias de hoje se tornem as majorias de amanhã.

Hirst (1992, p. 30-45), ao afirmar que “a democracia é uma ferramenta tão poderosa de legitimação das ações do governo que nenhum político sério, mesmo que tenha acabado de perder uma eleição, a questionaria”, mostra que o caráter eleitoral aparece como elemento inquestionável das democracias atuais, mas lembra que “se queremos uma sociedade mais democrática, precisamos de competição e debates políticos mais amplos, não de um despotismo eletivo que se pretende justificar pelo voto popular”.

Por isso, não podemos deixar de reconhecer o processo eleitoral como elemento essencial de qualquer democracia, conforme ressalta Bobbio (2000, p. 95):

No jogo democrático – e por sistema democrático entenda-se justamente um sistema cuja legitimidade depende do consenso que se verifica periodicamente através de eleições livres por sufrágio universal –, os atores principais estão dados, e são os partidos [...]; também está dado o modo principal de fazer política para a imensa maioria dos componentes da comunidade nacional: as eleições. Disso não se escapa.

Portanto, é evidente que democracia exige a realização do sufrágio. Não se trata, porém, da mera formalização de eleições periódicas, mas de uma disputa eleitoral que permita um amplo debate e que todos os candidatos envolvidos na disputa tenham oportunidades reais de levar sua mensagem ao eleitor. Há, sobretudo, a necessidade de se garantir, por meio da lei, a igualdade de oportunidade entre todos os candidatos. Nesse sentido, a doutrina de Canotilho (2003, p. 319-320):

Por um lado, os partidos são, de facto, desiguais quanto à inserção política, à implantação eleitoral e popular, à capacidade eleitoral, à organização e recursos materiais. Por outro lado, a igualdade de oportunidades reconduz, em geral, a uma igualdade jurídica e não a uma *égalité des conditions*, a uma igualdade qualitativa.

Conforme o renomado constitucionalista português (CANOTILHO, 2003, p. 320):

Uma igualdade esquemática excluirá, desde logo, qualquer discriminação jurídica entre partidos grandes e pequenos,

partidos de governo e partidos de oposição, partidos com representação parlamentar e partidos sem representação parlamentar.

Um dos momentos de maior relevância, portanto, é o momento em que são definidas as regras do jogo, destacando a relevância da discussão acerca da constitucionalidade e pertinência da legislação vigente, como pretendemos no caso em tela.

Ainda sobre a compreensão do ideal democrático, é interessante o conceito de Schumpeter (1963, p. 328), para quem “o método democrático é um sistema institucional para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelo voto do eleitor”. As regras estabelecidas devem garantir essa disputa competitiva, permitindo que todos os candidatos desfrutem de reais possibilidades de levar suas ideias ao eleitor e, eventualmente, serem eleitos.

Aqui, se sobressai a importância da igualdade de oportunidades, especialmente no que tange à propaganda eleitoral, com o que se garantirá o amplo debate.

Conforme Habermas (2003, p. 227), “todos os membros têm que poder tomar parte no discurso, mesmo que os modos sejam diferentes. Cada um deve ter basicamente as mesmas chances de tomar posição, dizendo ‘sim’ ou ‘não’ sobre todos os proferimentos relevantes”, sem o que as soluções apresentadas serão sempre *impostas* – mesmo que democraticamente legitimadas por mecanismos institucionais existentes. O conceito moderno de democracia, portanto, exige a garantia de um debate amplo, em todas as esferas, e, especialmente, durante as eleições. E tal debate exige igualdade de oportunidade entre os candidatos, em especial no que tange às possibilidades de eles levarem sua mensagem ao eleitor.

Feitas essas considerações, é possível afirmar que uma eleição, sem amplo debate e sem uma igualdade mínima entre os candidatos, não atende aos anseios do Estado democrático de direito.

Jamais teremos regras perfeitas e jamais se alcançará igualdade plena entre as diferentes candidaturas. Haverá sempre aqueles que terão melhores oportunidades de demonstrar sua plataforma eleitoral, seja pelo tamanho de seu partido, seja pela existência de mais recursos, seja por sua natural popularidade. O que importa é que a lei procure diminuir as diferenças de oportunidade entre todos os pretendentes aos cargos em disputa, sem o que determinadas candidaturas serão meramente formais.

Não acreditamos que chegará o dia em que alguém se dê por satisfeito com as regras estipuladas para o jogo democrático. Antes desse dia, as pessoas não serão mais as mesmas, e as regras novamente terão de evoluir.

Nesse estado de constante metamorfose, as alterações legislativas têm o dever de se coadunar com a ideia de um processo eleitoral justo, paritário, garantidor da igualdade de oportunidade entre os candidatos e que permita um real debate público acerca das questões relevantes. Esse deve ser sempre o objetivo do legislador.

É nesse contexto que temos que pensar no objetivo da propaganda eleitoral e, posteriormente, nas recentes alterações legislativas referentes ao horário eleitoral gratuito.

3 Propaganda eleitoral

A propaganda eleitoral, juntamente com a propaganda partidária⁵ e a propaganda institucional,⁶ é uma espécie do gênero propaganda política.

⁵ A propaganda partidária é regulamentada pela Lei nº 9.096/1995, a Lei dos Partidos Políticos, em seus arts. 45-49, e é utilizada pelas agremiações partidárias para atrair os cidadãos a sua ideologia e realizações, buscando novos filiados. A propaganda partidária deve se ater, conforme o art. 45 da referida lei, a: difusão dos programas partidários; transmissão de mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, bem como dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido; divulgação da posição do partido em relação a temas político-comunitários; e promoção e difusão da participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento).

⁶ A propaganda institucional é aquela que divulga atos, obras e realizações da administração pública, não se confundindo com as comunicações institucionais obrigatórias e convocatórias inerentes à publicidade dos atos do poder público.

Em linhas gerais, a propaganda visa influenciar a opinião e a conduta das pessoas (SANTANNA, 2002, p. 46-47), buscando estimular “[...] estados emocionais que possam exercer influência sobre as pessoas” (RIBEIRO, 1998, p. 379).

Para Lanchester (1988, p. 126),

[...] propaganda seria qualquer atividade voltada a difundir de modo deliberado e sistemático mensagens a um determinado público com a finalidade de criar uma imagem (positiva ou negativa) de fenômenos específicos, estimulando também comportamentos adequados.⁷

A propaganda, na sociedade em que vivemos, reveste-se de enorme relevância, influenciando as pessoas, mormente quando reproduzidas pelos meios de comunicação social mais difundidos, entre os quais se destacam o rádio e a televisão.

Para Zilio (2013, p. 274-275),

A propaganda eleitoral é das mais importantes fases do processo eleitoral, na medida em que se traduz em precioso meio de convencimento do eleitor, visando à captação do voto. Em síntese, a propaganda eleitoral pode ser considerada como a força motriz de todo processo eleitoral, porquanto consiste no mais eficaz meio de aproximação do candidato com o seu público-alvo (o eleitor) [...]. É inerente ao processo eletivo a possibilidade da utilização de qualquer método persuasivo lícito que objetive obter a adesão do eleitorado [...]. A propaganda eleitoral, desde que exercida nos limites da licitude estabelecidos pela legislação (Constituição Federal, Lei das Eleições, Código Eleitoral, resoluções do TSE), é um método necessário e indispensável para o aperfeiçoamento do processo democrático.

E é nesse contexto que aparece a propaganda no mundo político, que não é nada recente⁸ e que se apresenta como de suma importância

⁷Tradução livre.

⁸ Para exemplificar, Azambuja (1995, p. 339) se refere à utilização de propaganda nas campanhas de Cícero contra Catilina e de Demóstenes contra Filipe, não se podendo olvidar a importância que a propaganda teve, por exemplo, na Alemanha nazista de Hitler e na Itália fascista de Mussolini.

para o Direito Eleitoral a fim de contemplar o ideal democrático de informação dos cidadãos, para que possam realizar a melhor escolha possível.

Dentro do gênero propaganda política, destaca-se a propaganda eleitoral, que encerra clara limitação temporal, podendo ser realizada a partir do dia 6 de julho do ano da eleição, e tem por finalidade a divulgação de uma candidatura a um cargo eletivo, buscando captar licitamente o sufrágio para uma eleição concreta (COSTA, 2009, p. 528).

Para Gomes (2013, p. 370),

[...] denomina-se propaganda eleitoral a elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público-eletivo. Caracteriza-se por levar ao conhecimento público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzam à conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa. Nessa linha, constitui propaganda eleitoral aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada à conquista de votos.

Em termos jurisprudenciais, o TSE costuma definir a propaganda eleitoral como aquela

[...] que leva ao conhecimento geral, embora de forma dissimulada, a candidatura, mesmo apenas postulada, e a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal – apta, em determinadas circunstâncias, a configurar abuso de poder econômico –, mas não propaganda eleitoral.⁹

Em que pese o seu claro propósito de captação de sufrágio, de obtenção de voto, a propaganda eleitoral também pode ter o propósito de subtração de voto do candidato adversário, ou até mesmo de abstenção eleitoral. Nesse sentido é o entendimento de Lanchester

⁹ TSE, Acórdão n° 15.732, rel. Min. Eduardo Alckmin, J. em 15.4.1999.

(1988, p. 127) no verbete sobre propaganda eleitoral da *Enciclopedia del Diritto*:

Propaganda eleitoral é toda atividade inerente direta ou indiretamente à competição eleitoral e tendente, como escopo mediato ou imediato, à conquista de votos ou a subtrair votos dos adversários. A propaganda eleitoral, assim, constitui-se também em uma atividade dirigida a fazer abster ou a não fazer votar em determinado partido ou candidato.¹⁰

Acerca da propaganda política e, em especial, da propaganda eleitoral, destacam-se os seus princípios orientadores, devendo a propaganda ser pautada pelos princípios da legalidade¹¹, liberdade¹², responsabilidade¹³, igualdade de oportunidade entre os candidatos¹⁴, disponibilidade¹⁵ e controle judicial.¹⁶

Merece destaque o princípio da igualdade de oportunidade entre os candidatos, sabendo-se que a igualdade absoluta é utópica, uma vez que há naturais distinções entre os mais diversos candidatos e seus partidos políticos em razão de suas condições pessoais, de toda sua história, trajetória e relevância no cenário político nacional (ROLLO, 2002, p. 47).

¹⁰ Tradução livre.

¹¹ A propaganda é regida pela legislação federal, de ordem pública e com incidência *erga omnes*.

¹² É livre a utilização da propaganda, na forma da lei.

¹³ A propaganda é realizada sob responsabilidade solidária dos candidatos e seus partidos/coligações.

¹⁴ Em que pese seja uma igualdade mais formal do que material, deve-se ter em conta que todos os candidatos devem ser tratados de forma isonômica, não se admitindo que se vede ou permita determinado meio de propaganda apenas para um determinado candidato específico, devendo os meios de propaganda ser acessíveis a todos.

¹⁵ Os meios de propaganda lícitamente previstos estão disponíveis a todos os candidatos, partidos e coligações.

¹⁶ Dada a relevância da propaganda eleitoral, que tem o condão de influenciar a vontade do eleitor, deve a Justiça Eleitoral controlar o seu exercício, inclusive com o exercício do poder de polícia, não se admitindo a utilização de propaganda irregular.

É necessário que se preze pela maior igualdade possível, franqueando-se o acesso aos meios de propaganda eleitoral a todos os candidatos, seja de forma gratuita ou paga, permitindo que se façam conhecidos ao eleitorado (COÊLHO, 2008, p. 84-85), sem o que o processo eleitoral não atenderá ao seu objetivo.

E aqui se percebe a confluência entre o princípio da igualdade de oportunidade entre os candidatos e o princípio democrático, visto que a propaganda eleitoral tem o propósito de viabilizar aos candidatos, partidos e coligações apresentar os elementos que permitam fazer concluir que determinado candidato é o mais apto para o cargo em disputa, ou que o candidato adversário não tem a aptidão necessária para a obtenção de seu desiderato, da forma mais isonômica possível e com o fito de orientar e informar os eleitores.

A propaganda eleitoral é indispensável para a democracia, visto que quanto mais o eleitor conhecer a vida, a conduta, as ações e as omissões de cada um dos contendores do certame eleitoral, mais elementos terá para realizar uma escolha séria, ponderada e bem orientada. Quanto mais informação, maiores serão as chances de se fazerem escolhas melhores.

Para Gomes (2013, p. 362),

[...] a livre circulação de ideias é essencial à democracia. Sem ela, não floresce a criatividade, estorva-se o diálogo, ficam tolhidas as manifestações de inconformismo e insatisfação. Não se pode olvidar o papel histórico dessa liberdade na própria formação do Estado democrático, na reivindicação de direitos fundamentais individuais e sociais, na expressão e afirmação de ideologias e religiões.

É, para tanto, necessário que todos os candidatos tenham a possibilidade de realizar propaganda eleitoral da forma mais isonômica possível, tornando-se conhecidos e trazendo um fluxo de ideias, uma circulação de informação apta a bem orientar o eleitorado.

De qualquer sorte, sabe-se que a igualdade absoluta é inalcançável, mesmo porque há, no nosso atual sistema, muita desigualdade

econômica entre os candidatos, o que também desiguala o acesso aos meios de propaganda eleitoral (SANSEVERINO, 2008, p. 142-143).

Como se não bastasse, alguns meios de propaganda eleitoral, como o horário eleitoral gratuito, levam em consideração o tamanho da representação dos partidos na Câmara dos Deputados, o que também acaba por trazer desigualdade entre os candidatos. Nesse sentido, salienta Coneglian (2012, p. 79), ao tratar da aplicação do princípio da proporcionalidade na propaganda eleitoral, que

[...] dele deflui o fato de que os partidos são considerados diferentes perante a lei, e a diferença nasce da força de cada partido dentro da Câmara dos Deputados. Cada partido terá tempo de horário eleitoral gratuito e verba do Fundo Partidário na proporção do número de deputados federais que tiver elegido na última eleição. No momento de distribuir o tempo de televisão ou de rádio para o horário eleitoral gratuito, vai-se tomar o tempo integral destinado a determinada candidatura, e esse tempo será distribuído entre os partidos que tenham candidato para aquele cargo.

Percebe-se, por conseguinte, a previsão, para o horário eleitoral gratuito, de distinção de tempo de propaganda no rádio e na televisão, de acordo com o tamanho da representação dos partidos na Câmara dos Deputados. E é esse ponto que merece uma profunda reflexão, mormente diante da Lei nº 12.875, de 30 de outubro de 2013, que deu nova redação ao art. 47, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.504/1997.

4 Horário eleitoral gratuito e a nova redação do art. 47, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.504/1997

A propaganda eleitoral no rádio e na televisão é restrita ao chamado horário eleitoral gratuito que, em que pese o nome, de gratuito não tem nada, visto que se trata do meio de propaganda eleitoral mais custoso para as grandes campanhas políticas e, como se não bastasse, as próprias emissoras recebem compensação fiscal pela cedência do espaço para a

propaganda política.¹⁷ Veda-se, no entanto, qualquer propaganda eleitoral paga em rádio e televisão.¹⁸

Conforme já foi destacado, a propaganda eleitoral cumpre relevante papel para a democracia, fazendo com que os candidatos, as histórias e as propostas sejam conhecidos pelos eleitores. Mais ainda ocorre com o horário eleitoral gratuito, visto que se trata do meio de propaganda eleitoral difundido pelos principais veículos de comunicação social, tanto por emissoras de rádio quanto de televisão.

E não se diga que os cidadãos, em geral, não acompanham o horário eleitoral, visto que é impossível estar alheio aos *spots* transmitidos nas emissoras de rádio e televisão ao longo do dia, com inserções no rádio do carro no horário do *rush*, na televisão no intervalo da novela, do jogo de futebol. Durante todo o dia, no período permitido, somos surpreendidos com a veiculação de comerciais político-eleitorais, o que faz com que, mesmo sem querer, acompanhemos atentamente os *jingles*, as imagens, as propostas dos candidatos.

Não se pode negar o valor democrático desse meio de propaganda, visto que divulga maciçamente os candidatos e suas bandeiras, e tanto melhor serão nossas escolhas quanto melhor conhecermos aqueles que buscam obter nosso voto. A divulgação das candidaturas contribui para o objetivo precípua do Direito Eleitoral, de que o resultado das urnas reflita a vontade livre e soberana dos eleitores.

Nesse contexto, as emissoras de rádio e televisão deverão reservar, nos 45 dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, que se dará em dois blocos diários, de segundas a sábados.

Além do mais, deverão as emissoras de rádio e televisão, no mesmo período, reservar 30 minutos diários para a propaganda eleitoral gratuita,

¹⁷ Art. 52, parágrafo único, da Lei dos Partidos Políticos.

¹⁸ Impõe-se salientar que o horário eleitoral gratuito é restrito às emissoras abertas de televisão, não sendo veiculado nas chamadas televisões a cabo.

a serem usados em inserções distribuídas ao longo da programação veiculada entre as 8 e as 24 horas, diariamente, inclusive aos domingos.¹⁹

Em relação aos programas de rádio e televisão em blocos e inserções, no primeiro turno, faz-se a divisão do tempo levando-se em consideração tanto a proporcionalidade dos partidos, sua representação na Câmara dos Deputados, quanto a igualdade entre os candidatos. Já no segundo turno, quando houver necessidade, no sistema eleitoral majoritário de maioria absoluta²⁰, o horário eleitoral gratuito será diário até a antevéspera do pleito, sendo dividido de forma igualitária entre os dois contendores.

Em relação à divisão e distribuição de tempo no primeiro turno, a redação original da Lei nº 9.504/1997 estabelecia, em seu art. 47, § 2º, incisos I e II, que um terço do tempo seria dividido igualmente, e dois terços seriam divididos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, levando-se em conta a representação resultante da eleição anterior.²¹

Percebe-se que, já na sua origem, havia uma desigualdade entre os tempos de horário eleitoral gratuito, visto que apenas um terço era dividido igualmente, e a maior parte, dois terços, levava em conta o tamanho dos partidos políticos, desigualando a oportunidade entre os candidatos.

Contudo, se tal realidade já poderia ser questionada pela violação ao princípio da igualdade de oportunidade entre os candidatos, a situ-

¹⁹ As inserções, também chamadas *spots*, levam em consideração blocos de audiência e são utilizadas para todas as eleições, salvo em eleições municipais, em que são reservadas apenas aos candidatos a prefeito e vice-prefeito.

²⁰ Eleições para presidente e vice-presidente, governador e vice-governador e prefeito e vice-prefeito de municípios com mais de 200 mil eleitores.

²¹ "§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios:

I – um terço, igualmente;

II – dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram".

ação ficou ainda mais crítica com a nova redação do art. 47, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.504/1997, trazido pela Lei nº 12.875, de 30 de outubro de 2013.

Com a nova regra, a divisão igualitária de tempo, que era de um terço, cai sensivelmente, sendo reduzida a um nono, dividindo-se proporcionalmente os outros oito nonos do tempo de propaganda em rádio e televisão entre os partidos com representação na Câmara dos Deputados.

Para exemplificar, pelo texto antigo da lei, nas eleições municipais, cujo horário destinado à propaganda é de 30 minutos (art. 47, § 1º, inciso VI, alínea “b”), o texto original previa a distribuição proporcional de 20 minutos e igualitária dos outros 10 minutos.

Agora, considerando a nova redação do art. 47, § 2º, incisos I e II, o tempo a ser dividido igualitariamente será de apenas um terço de 10 minutos, ou seja, 3 minutos e 20 segundos. Assim, a maior parte do tempo passará a depender ainda mais do tamanho das bancadas na Câmara dos Deputados.

Em termos práticos, em uma eleição majoritária hipotética para prefeito, com dez candidatos, o tempo mínimo garantido a um candidato cujo partido não tivesse representação na Câmara, antes de um minuto (10 minutos divididos igualitariamente entre os dez candidatos), passará a ser de 20 segundos (3 minutos e 20 segundos divididos entre os dez candidatos).

Nesse contexto, o princípio reitor da propaganda eleitoral – igualdade de oportunidade entre os candidatos – é sensivelmente maculado no principal meio de propaganda eleitoral, que é o horário eleitoral gratuito.

A maior mitigação do referido princípio pela recente alteração legislativa torna ainda mais escancarada a já natural desigualdade existente entre grandes e pequenos partidos políticos, privilegiando-se, perversamente, os primeiros.

O que se questiona, portanto, é a constitucionalidade da referida norma frente ao princípio democrático da igualdade de oportunidade entre os candidatos, natural de um Estado que tenha como fundamento o pluralismo político.

Tal discussão ganha ainda mais relevância quando pensamos nas eleições municipais, considerando que os debates locais diferenciam-se consideravelmente do debate nacional.

Entretanto, a nova normatização praticamente inviabiliza as pequenas candidaturas, em todo e qualquer processo eleitoral existente, visto que diminui muito as suas possibilidades de realizar comunicação com o eleitor, o que se dá, essencialmente, por meio da propaganda eleitoral e, sobretudo, nos meios de comunicação de massa, como o rádio e a televisão.

Conforme vimos, democracia exige que as minorias de hoje possam ser as majorias de amanhã. E as regras que regulamentam as eleições têm que permitir que essa seja uma possibilidade real.

A concentração, cada vez maior, do tempo de rádio e TV nas mãos dos maiores partidos terá como consequência o maior crescimento deles em detrimento das pequenas agremiações. Assim, a tendência, com as novas regras, é que os partidos maiores cresçam ainda mais, e os partidos menores fiquem cada vez mais inviabilizados eleitoralmente.

Não basta a mera existência de eleições periódicas em uma democracia. Precisamos de eleições em que a igualdade entre os candidatos seja real, ainda mais a igualdade jurídica no momento de se comunicarem com o eleitor, por meio da propaganda eleitoral, permitindo que o resultado das urnas reflita a vontade livre e soberana dos cidadãos.

Eventual possibilidade de um tratamento diferenciado, em consideração a outros valores, poderia justificar a diferença já existente no texto original, mas jamais justificará o novo regramento, que praticamente elimina da disputa os partidos menores.

5 Conclusão

A democracia e a igualdade de oportunidades entre os candidatos são dois princípios de suma importância para o Direito Eleitoral. Nesse contexto, devem orientar a propaganda eleitoral, mormente a propaganda em rádio e televisão, que permite o amplo debate e a circulação de ideias necessária para a correta informação e orientação do cidadão.

Contudo, a recente alteração da Lei das Eleições contribuiu ainda mais para a desigualdade entre os grandes e os pequenos partidos, tornando ainda mais inviáveis as já difíceis candidaturas dos partidos de menor porte e afrontando a igualdade de oportunidade entre os candidatos.

Impõe-se perceber que, se o sistema permite uma candidatura, deve dar-lhe um mínimo de viabilidade, sem o que parece não haver sentido em permitir o registro de determinadas candidaturas, salvo manter a aparência de pluralidade democrática.

Além disso, o tamanho da representação partidária no Congresso Nacional não deveria ser um fator determinante em disputas locais, por exemplo.

Da forma como se apresenta a norma de divisão do tempo do horário eleitoral gratuito, determinados partidos apresentarão candidatos meramente *pro forma*, com diminuta viabilidade eleitoral. Isso é extremamente grave, em especial diante das peculiaridades de cada uma das regiões do país.

Fica claro que o novo sistema fortalecerá os partidos tradicionais, inclusive no âmbito das eleições municipais, quando não há qualquer sentido em privilegiar os detentores de representação no Congresso Nacional.

Tal fortalecimento tornar-se-á ainda maior quando chegarem as eleições regionais e nacionais, em um círculo vicioso de concentração de poder e de violação ao ideal democrático e ao princípio da igualdade de oportunidade entre os candidatos.

Pelas novas regras, ainda que um partido seja forte em um estado da Federação, sua viabilidade eleitoral dependerá da sua força nos demais estados.

Assim, todo cidadão interessado em candidatar-se recebe um injusto e injustificado incentivo para filiar-se aos partidos tradicionais, de maior representatividade, o que não parece se coadunar com o espírito do pluralismo político previsto em nosso texto constitucional.

Diante de todo o exposto, impõe-se uma reflexão acerca da (in) constitucionalidade da lei, considerando o princípio do pluralismo político, explícito em nossa Constituição, e a garantia da igualdade de armas e oportunidades, implícito no moderno conceito de democracia.

Referências

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 34. ed. São Paulo: Globo, 1995.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito Eleitoral e processo eleitoral: Direito penal eleitoral e direito político*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral*. 11. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 8. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I, 2003.

HIRST, Paul. *A democracia representativa e seus limites*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1992.

LANCHESTER, Fulco. Propaganda elettorale. *Enciclopedia del Diritto*, n. 37, Giuffrè, 1988.

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ROLLO, Alberto. *Propaganda eleitoral: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

SANT'ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1963.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.