

REFLEXÕES ATEMPORAIS SOBRE PROPAGANDA ELEITORAL ENTRE A HISTÓRIA E A ATUALIDADE

TIMELESS REFLECTIONS ON ELECTION ADVERTISING AMONG HISTORY AND CURRENT

Geraldo Agosti Filho

Advogado atuante na área de Direito Civil e Direito Público. Especialista em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista. Conselheiro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral – IBRADE e fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP.

Resumo

O presente artigo teve como objetivo fazer uma retrospectiva sobre a propaganda eleitoral desde o primeiro Código Eleitoral de 1932 até as regras eleitorais de 2018 que tiveram que enfrentar novos desafios como os meios eletrônicos de comunicação e as notícias falsas (Fake News) como forma de influenciar o processo eleitoral. Para isso, foram pesquisadas as leis correlatas ao tema, bem como autores e decisões judiciais que pudessem corroborar com a argumentação pretendida através do método hipotético-dedutivo.

Palavras chave: Eleitoral. Propaganda. Constituição de 1988. Sociedade Política.

Abstract

This article aims to give a retrospective on electoral advertising from the first Electoral Code of 1932 to the electoral rules of 2018 that had to face new challenges such as electronic media and false news (Fake News) as a way to influence the electoral process. In order to achieve this goal, the text brings laws related to the subject, as well as authors and judicial decisions that could corroborate with the intended argument developed through the hypothetical-deductive method.

Key words: Electoral. Advertising. Constitution of 1988. Political Society.

REFLEXÕES ATEMPORAIS SOBRE PROPAGANDA ELEITORAL ENTRE A HISTÓRIA E A ATUALIDADE

Sumário: Introdução. Desenvolvimento. Conclusões.
Referências

INTRODUÇÃO

O quadro histórico da propaganda eleitoral revela, à luz das normas, o nível da democracia vivida. Quando ocorre uma limitação ao pleno exercício das formas de propaganda política, sinaliza-se um retrocesso das liberdades, que provoca prejuízo à maioria dos candidatos, normalmente os novos pretendentes, e, de forma injusta, privilegia aqueles que já exercem o mandato pela própria exposição de suas funções.

A propaganda política como instrumento de convencimento é uma prática muito antiga. Nos anos de 460 a 430 a.C., Atenas, no apogeu de sua vida política e cultural, sob o governo de Péricles, tornou-se a cidade-estado mais proeminente da Grécia. Foi a primeira vez na história que o governo passara a ser exercido pelo povo, assim, diretamente, na Assembleia (*Ekklesia*), cabendo-lhe decidir os destinos da *polis*.

A democracia ateniense era, em verdade, uma forma atenuada de oligarquia, já que somente aquela pequena parcela da população, os cidadãos, usufruía dos privilégios da igualdade perante a lei e do direito de falar nos debates da assembleia. As decisões políticas estavam, porém, na dependência de interferências ainda mais restritas, pois na própria assembleia nem todos tinham os mesmos recursos de atuação. Após a leitura do relatório dos projetos levados à ordem do dia, o arauto pronunciava a fórmula tradicional: “Quem pede a palavra?”. Segundo as regras, qualquer cidadão tinha o direito de responder a esse apelo. Mas, de fato, apenas poucos o faziam: os que possuíam o dom de oratória associado ao conhecimento dos negócios públicos, os hábeis no raciocinar e no usar a voz e o gesto, sendo estes os que obtinham ascendência sobre o auditório, impunham os seus pontos de vista através da persuasão retórica e lideravam as decisões.

O tema continua importante até os dias de hoje, como se verá no desenvolvimento do presente artigo.

A democracia depende de dois elementos cruciais que são abordados nesse texto, quais sejam, a liberdade de expressão e as claras regras eleitorais que garantam um espaço igualitário de debate para partidos e candidatos exporem suas ideias. Por isso o tema é tão atual e relevante. Para construção dos argumentos das hipóteses aventadas, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, concretizado por meio da análise legislativa, jurisprudencial e doutrinária, conforme se verá adiante.

DESENVOLVIMENTO

Passados mais de dois mil anos, a propaganda continua sendo um instrumento de persuasão, de convencimento. Mais recentemente, o debate retratado na tela do filme

chileno “No” é do mais alto interesse para quem procura acompanhar os rumos da propaganda eleitoral e o seu efeito na urna.

Para Karl Marx e Friedrich Engels, a luta de classes era o motor da História (...) Segundo a gente depreende do enredo brilhante de No, a coisa não é bem assim: o motor da história é uma mensagem bonita, vibrante de euforia, que “venda” bem. É nisso que o povo quer embarcar, é isso que o povo quer “comprar”. Moral da história (com h minúsculo), o motor da História, prezados camaradas, é a publicidade. (...)

Internacionalmente pressionado a dar uma roupagem menos truculenta à sua tirania, o general Augusto Pinochet viu-se constrangido a convocar o plebiscito para consultar os cidadãos [chilenos] sobre se eles o queriam (ou não) no poder. No início da campanha o ditador posava de franco favorito, pois detinha o controle férreo sobre os meios de comunicação (...) Acontece que, para dar uma aparência mais democrática ao plebiscito, o governo precisou conceder às oposições um horário de propaganda na TV. Foi aí que o impensável se pôs em campo. O horário era desfavorável (...), o ambiente era arredio, mas, mesmo assim, a maré começou a virar. Por quê? Porque os comunistas, os socialistas, os perseguidos, os liberais de oposição e o multicolorido balaio de gatos das oposições, foram buscar um publicitário de sucesso para dirigir sua campanha (...) Em lugar das cenas de espancamentos e de repressão explícita; em vez do desfile das mães chorosas dos milhares de desaparecidos, os publicitários do “No” contrariaram os velhos ideólogos e deram preferência a musiquinhas, (...) trocadilhos, anedotas (...).

Não importa. No final, o “No” sagrou-se vencedor, embora num placar apertado” de 56% x 44%.

Eis aí uma questão ainda insolúvel. A publicidade infantiliza o seu público, tutelando-o como a um semi-inimpútavel; não tem parte com a busca radical da verdade, mas com a sedução em prol da venda de produtos, serviços ou ideias.¹

Norberto Bobbio alerta para os “perigos da propaganda”:

“se a existência de uma estrutura de tipo pluralista no sistema de comunicações é suficiente para assegurar o debate, não garante, de per si, a sua qualidade, ou seja, não basta para impedir a parcialidade, a excessiva simplificação, o recurso ao estereótipo e o desvio do plano da argumentação para o da oposição de slogans. Estes inconvenientes podem ser limitados, se não totalmente eliminados, onde a Propaganda der com um público atento e informado, com bom nível de instrução, dotado de atitude crítica e, sobretudo, interessado em confrontar ideias e alternativas opostas. Infelizmente os nossos conhecimentos sobre o reduzido interesse do público pela vida política e sobre o seu nível de informação levam-nos a conclusões pessimistas.²”

¹ BUCCI, Eugênio. Será a publicidade o motor da História? *O Estado de S. Paulo*, 10/1/2013, p. A2.

² BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília 1983. p. 1.020.

Sem embargo de suas peculiaridades, instruídas pela própria adjetivação de “eleitoral”, a publicidade que se leva a efeito, quer das agremiações políticas, quer de individualidades (propostas estas à escolha concorrencial das urnas), é, nada mais, nada menos, do que um dos aspectos de fenômeno mundial denominado propaganda.

Daí por que figuram-se de conveniência algumas considerações sobre a própria propaganda, de um modo geral, antes de se delimitar, especialmente, o que se compreende como propaganda eleitoral. A propaganda, como atividade de manipulação, em nível consciente ou inconsciente, de símbolos, mitos, normas, necessidades, valores, sentimentos, emoções ou instintos humanos, busca persuadir e/ou estimular os indivíduos (a que ela se destina) a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Séculos atrás e até meados do século passado, a propaganda sempre foi feita de modo simples e direto e se mostrou sutilmente “apelativa”, devido a algum ou alguns dos fatores psicodeterminantes. No entanto, modernamente, a propaganda passou a desenvolver e a utilizar técnicas próprias, e mesmo refletir resultados de pesquisas científicas, ao ponto de, hodiernamente, ter-se transformado numa gigantesca indústria, de concentração de poderes endo e exossociais; e nesse entremeio, dado o uso de técnicas científicas, a propaganda já atrevidamente reivindica foros de ciência.

Abstraído este aspecto polêmico, de caracterização de possível natureza científica da propaganda atual, ou, ainda, qualquer elucubração maniqueísta sobre o bem ou o mal que a propaganda presta, tem-se que esta, hoje em dia, é um poderoso instrumento de manipulação ou formação das consciências.

A publicidade moderna custa caro. Os comerciais de televisão podem chegar a custar dezenas de milhares de dólares (ou o equivalente) e, para garantir-se que as pessoas façam o que sugerem, a ciência desempenha um papel cada vez mais importante na preparação da publicidade: o equipamento que acompanha o movimento dos olhos dos espectadores por meio de raios infravermelhos rapidamente revela qual a parte do *layout* que chama mais atenção. Mas mesmo então as vendas têm de depender de estimular a vontade de comprar. Os psicofisiológicos afirmam ter a resposta, ao verificarem a reação do cérebro. Mas permanece o fato simples: “Quanto mais apreciado for um comercial de TV, mais persuasivo será”, informa o centro OGILVI de Pesquisas e Desenvolvimento.³

E, assim, a propaganda, com o uso de técnicas, refinadas ou grosseiras, sofisticadas ou rudimentares, empregadas legalmente envolvendo despesas por parte de quem as utiliza, tem o objetivo de induzir outrem a aceitar aquilo que se apregoa, sejam bens, ideias, coisas e/ou pessoas. A propaganda eleitoral, não diversamente, adota o emprego de tais meios, com vistas ao angariamento de apoio popular, por adesão ou preferência aos partidos políticos, seus programas, bem como aos seus candidatos.⁴

A sofisticação da técnica de propaganda contemporânea criou como estratégia para se alcançar o objetivo pretendido a disseminação de conteúdos falsos por meio da rede mundial de computadores.

A razão pela qual uma ou várias notícias se tornam virais (algo com maior possibilidade de propagação em vários extratos sociais ao mesmo tempo) não se sabe:

“Uma explicação mais imediata para a viralização seria a qualidade do que se divulga. Se um produto é melhor que outro, tende a ter mais consumidores. Se o objetivo de uma notícia é informar, natural seria que aquela que mais informa ganhasse mais atenção. A viralização guardaria, portanto, relação com a qualidade intrínseca ao objeto de análise. No que tange às *fake news*, no entanto, verifica-se justamente

³ Revista “*Awake*”! Seminonhly, Portuguese Edition, v. 69, nº 3, February 8, 1988.

⁴ VIEIRA FILHO, Meton. *Revista Paraná Eleitoral*, Curitiba, TRT-PR, nº 14, p. 1, jul. 1990.

o contrário. As notícias falsas atraem muito mais atenção, a ponto de se tornarem objeto de grande exploração econômica (...) Uma possível explicação se encontra no fato de que as notícias falsas florescem em ambientes politicamente polarizados com temas sabidamente controversos. Elas confirmariam, assim, as acusações, críticas e pré-conceitos de um grupo em relação ao outro, gerando uma atenção coletiva retroalimentada (...) As notícias falsas, desse modo, são decorrentes de velhas mazelas humanas há muito conhecidas e que representam entraves ao desenvolvimento de democracias saudáveis: a ignorância e o preconceito. Muito mais do que robôs, são os usuários os responsáveis pela divulgação de notícias falsas (...) A disseminação de *fake news* em redes sociais se assemelha, assim, ao mexerico e ao falatório (...)”⁵

A real influência e os efeitos das *fake news* na propaganda eleitoral, bem como o combate à sua disseminação, somente poderão ser avaliados ao final das eleições de 7 de outubro de 2018.

“A propaganda eleitoral na forma como conhecemos, com seus comícios, passeatas, reuniões, panfletos, programas de rádio e televisão, começa a transformar-se em algo, diante da revolução tecnológica a que assistimos dia a dia, que ainda não dominamos adequadamente. Já para as eleições de 2018, ainda que não se prescindam das formas tradicionais de campanha, o fato é que assistiremos a um implemento considerável na propaganda eleitoral através da internet, especialmente pela possibilidade de impulsionamento das mensagens pelos candidatos e pela limitação orçamentária das campanhas. Esse, nos parece, é um processo irreversível, tendente a aumentar, mais e mais, nos próximos anos. Nesse cenário, consideramos imprescindível uma maior consideração com o tratamento dos dados pessoais dos usuários na rede, como forma de estabelecer os parâmetros adequados para a disputa entre os candidatos e o respeito à privacidade dos eleitores.”⁶

A propaganda político-eleitoral é o gênero de propaganda cujo objetivo, por meio da ferramenta da publicidade, é o de obter simpatizantes ao ideário da agremiação política e/ou à obtenção de votos. Consiste no meio mais eficiente e democrático de divulgação das metas dos partidos políticos e dos próprios políticos.

Importa destacar que, em se tratando de propaganda político-eleitoral, o direito à liberdade, embora consagrado na Constituição, não opera de modo absoluto, vez que encontra limitações, por exemplo, diante do direito à isonomia na condução do pleito, conferida a candidatos, valor também protegido constitucionalmente. Assim, no caso da propaganda eleitoral levada a cabo em período não permitido pela legislação, não é possível conceber ofensa à liberdade de expressão.

No entanto, de outro lado, a liberdade de informação conferida ao cidadão ganha relevância quando disposta diante da intimidade daquele no exercício do *jus honorum*, baseado na supremacia do interesse público. É de interesse público que as informações

⁵ PEREIRA, Rodolfo Viana; BRAGA, Renê Moraes da Costa. *Combatendo as fake news no processo eleitoral*. Revista do Advogado, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 138, p. 164 e 168, jun. 2018.

⁶ SILVEIRA, Hélio Freitas de Carvalho da; ANDRADE, Marcelo Santiago de Padua. Tratamento de dados pessoais e a propaganda eleitoral na internet. *Revista do Advogado*, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 138, p. 104, jun. 2018.

acerca de um pretendente a cargo público sejam verdadeiras, bem assim sejam incluídas aquelas de cunho íntimo, diretamente ligadas ao caráter do candidato e ao cargo pretendido. Quanto a essa limitação do direito à intimidade, explica José J. Gomes:

“(…) apenas no que concerne ao exercício de cargo público-eletivo, é indubitável que interessaria aos eleitores bem intencionados conhecer algumas peculiaridades acerca da intimidade do destinatário de seus votos, de sorte que a cidadania seja exercida com grau maior de consciência e responsabilidade. (...) o direito à intimidade deve ceder o passo ao interesse público ao regime democrático de direito, já que certas posições e eventuais vícios desqualificam o cidadão para o exercício do mandato público-eletivo, retirando-lhe o decoro, a decência e a legitimidade. (...) embora certas situações caiam na esfera íntima da pessoa, é óbvio que, tratando-se de político, depositário da confiança e das esperanças dos eleitores, direito à intimidade fica enfraquecido. Na verdade, o direito forte, bem protegido, que, aí, deve prevalecer, é o direito à informação, de maneira que os cidadãos exerçam o sufrágio com plena consciência.⁷”

A liberdade de expressão político-eleitoral é um princípio amparado pela Carta Maior que decorre intrinsecamente de outros princípios lá estampados, tais como: o democrático, o representativo, o do pluralismo político, o da soberania popular exercida pelo sufrágio universal, voto direto e secreto, com valor igual para todos, objetivando igualdade de oportunidade para candidatos e partidos, e, para os eleitores, a oportunidade de obter o acesso às informações de interesse público relevante para a definição do voto.

“A livre manifestação do pensamento é tão essencial no processo eleitoral que compõe o conteúdo de todos os demais princípios estruturantes do direito eleitoral. Ela integra o *princípio* da igualdade política entre os cidadãos, tendo em vista que este pressupõe que os indivíduos tenham iguais oportunidades de participar dos processos de deliberação coletiva e tentar influenciar o resultado eleitoral. A liberdade de expressão também conforma o sentido do *princípio* da igualdade de oportunidades entre candidatos e partidos, na medida em que este requer que se assegure a igualdade de oportunidade de visibilidade de todas as correntes políticas junto ao eleitorado. Ainda, ela está no núcleo do *princípio* da legitimidade do pleito, pois só há autenticidade do voto quando os cidadãos são livres e independentes para formularem seus julgamentos e nas urnas, sem quaisquer constrangimentos indevidos... A ubiquidade da liberdade de expressão no processo eleitoral não a torna, porém, um direito absoluto. Parece evidente que ainda que a expressão seja protegida preferencialmente no âmbito do processo eleitoral, esse direito fundamental poderá ser regulado, seja para promover uma maior equalização de forças entre candidatos e partidos, seja para evitar interferências indevidas no processo de deliberação coletiva e no próprio resultado do pleito.⁸”

No voto proferido no julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) que autorizou a divulgação, pelos meios de comunicação, do resultado das pesquisas eleitorais nos dias imediatamente anteriores ao da eleição, o ministro Ricardo

⁷ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Del Rey, 2008. p. 303/304.

⁸ OSORIO, Aline. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 159.

Lewandowski assim se manifestou: “A liberdade de expressão do pensamento, portanto, completa-se no direito à informação, livre, e plural, que constitui um valor indissociável da ideia de democracia no mundo contemporâneo”.⁹

A liberdade de expressão político-eleitoral se concretiza, na sua plenitude, por meio da propaganda eleitoral e política.

Observando-se a questão das eleições brasileiras sob a ótica histórica, há um divisor de águas: a Revolução de 1930, que traz o fim do período da “República Velha”, caracterizado pela tomada de poder pelas oligarquias rurais com o fim do Império, e a manutenção do poder através das eleições fraudadas, conhecidas como “eleição a bico de pena”.

A Revolução de 1930 introduziu os primeiros cânones de moralização para o processo eleitoral, apesar da contradição natural de todo processo político.

Getúlio Vargas, líder da Revolução de 1930, propôs a reforma eleitoral, mesmo com sua origem política no “castilhismo”, de Júlio de Castilho, esse esmerado discípulo de Augusto Comte, positivista, que escrevera: “Toda escolha dos superiores pelos inferiores é profundamente anárquica”¹⁰. Mesmo assim, o governo de Getúlio promoveu indiscutíveis avanços sociais no País.

Por meio do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, Getúlio Vargas, na qualidade de Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, instituiu o primeiro Código Eleitoral Brasileiro. As principais inovações ao sistema anterior atenderam aos reclamos que haviam levado à Revolução que destruíra a República Velha, por “representação e justiça”; trouxe o Código a representação proporcional (segundo as ideias expressas em livros e conferências proferidas por Assis Brasil), o sufrágio feminino (facultativo às mulheres *sui juris*) e a entrega da verificação e reconhecimento dos poderes a uma justiça, especial.¹¹

No primeiro Código, a questão da propaganda não foi tratada, enquanto o segundo Código, Lei nº 48, de 4 de maio de 1935, também nada dispôs a respeito da publicidade eleitoral.

Somente em 1950, com a vigência do terceiro Código Eleitoral (Lei nº 1.164, de 24/7/1950), a propaganda foi regulada. Dispunha sobre a indicação de espaços, pelas municipalidades, destinados à propaganda eleitoral, que somente podia ser veiculada em quadros para tanto reservados pela autoridade municipal, na hipótese de prédios públicos; a afixação dependia de prévia autorização do administrador público, que, quando deferia a autorização, automaticamente a estendia a todos os candidatos ou partidos políticos.

O quarto Código Eleitoral, do ano de 1965, foi recepcionado pela Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1º de fevereiro de 1987, e atualmente permanece em vigor. Sofreu nesses últimos 50 anos várias alterações; na sua Parte Quinta, Título II, com o título Da Propaganda Partidária (arts. 240/256), versa a respeito de propaganda eleitoral.

Anteriormente à promulgação da Carta em 5 de outubro de 1988, o Código Eleitoral sofreu profundas alterações: Lei nº 4.961, de 4/5/1966; Lei nº 6.339, de 1/7/1976, que ficou conhecida como “Lei Falcão”; Decreto-Lei nº 1.538, de 14/4/1977; e Lei nº 7.476, de 15/5/1986. Atualmente a propaganda eleitoral está concentrada na Lei Eleitoral nº 9.504/1997 e a propaganda partidária, na Lei nº 9.096/1995.

A propaganda eleitoral é essencial ao regime democrático, sendo, sem dúvida um alicerce, pois sem ela os partidos menores, denominados “nanicos”, que representam partes menores (do pensamento e da ideologia), não teriam vozes nem oportunidade de

⁹ Voto do relator ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADI nº 3.741/DF.

¹⁰ COMTE, Auguste. *Catecismo Positivista*. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 230. Coleção Os Pensadores.

¹¹ PORTO, Walter Costa. *Dicionário do Voto*. Brasília: UnB, 2000. p. 126.

se apresentar. Os problemas decorrentes das dificuldades criadas e existentes no regime democrático não autorizam a sua extinção, muito pelo contrário: a crítica é necessária para o aperfeiçoamento do regime com o seu constante exercício.

Há cada vez mais debates nas redes sociais. Mas como se dá a tomada de decisão? Para essa questão ainda não há resposta. Porém, sabe-se que a decisão, de forma individual ou de forma coletiva, deverá estar lastreada em legitimidade, para que os indivíduos a respeitem.

O ex-presidente Fernando Henrique Cardoso sintetiza bem a crise existente hoje entre a sociedade e a política:

“Na verdade os partidos não são capazes de tratar das questões reais que interessam ao dia a dia das pessoas. Estão cada vez mais desligados do mundo real. Isso aumenta o divórcio entre a sociedade e a política. A vida política institucional, o Congresso, os partidos políticos, é algo que se passa lá em Brasília. O que acontece fora de Brasília é outra coisa... Isso não é um fenômeno apenas brasileiro. Ocorre na Europa, ocorre nos Estados Unidos...”¹²

A legislação de propaganda eleitoral, como todas as leis, tem como redator da norma o destinatário dessa norma. Nos regimes democráticos, quem elabora e vota as leis é o parlamento, aqui não é diferente. Assim, essa questão em torno do conflito de interesse, entre o redator e o beneficiário da lei, aparentemente não tem resposta pronta.

A Lei nº 9.504/1997, conhecida como a Lei das Eleições, foi elaborada com a finalidade de ser o estatuto único das eleições, pois, até as eleições ocorridas no ano de 1996, para toda eleição era elaborada uma lei específica. Mas o estatuto eleitoral não resistiu à segunda eleição sobre sua vigência: a Lei nº 9.840/1999 fez a primeira alteração na Lei nº 9.504, e, desde aquele tempo, passados 20 anos, 11 eleições foram realizadas e o estatuto eleitoral foi alterado 13 vezes.¹³

Quando da sanção da Lei nº 9.504/1997, a propaganda eleitoral tinha as seguintes premissas: as convenções partidárias para escolha de candidatos se realizavam no período de 10 a 30 de junho do ano da eleição; a campanha eleitoral iniciava em 5 de julho do mesmo ano; e a propaganda eleitoral gratuita iniciava 45 dias anteriores à antevéspera da data da eleição. As posteriores alterações realizadas na lei sempre foram no sentido de inibir a propaganda eleitoral.

O estudo e a reflexão a respeito das regras sobre propaganda eleitoral são fundamentais para o aperfeiçoamento do processo eleitoral, especialmente com relação à igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais, cuja consequência direta é um resultado que transmite à sociedade legitimidade e autoridade para o exercício do mandato.

Atualmente, mesmo com um bom nível de democracia no País, o ordenamento jurídico eleitoral favorece muito aqueles que estão no exercício da função, candidatos à reeleição.

A propaganda eleitoral se orienta pelos princípios da legalidade, da liberdade, da isonomia, da veracidade, da transparência e da responsabilidade, que alicerçam as normas de regência.

A legislação eleitoral é de ordem pública, impassível, portanto, de derrogação por parte dos interessados ou de liberalidades de ocasião.

¹² CARDOSO, Fernando Henrique. *A Soma e o Resto, um Olhar sobre a Vida aos 80 anos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 89.

¹³ Lei nº 9.840/1999; Lei nº 10.408/2002; Lei nº 10.470/2003; Lei nº 11.300/2006; Lei nº 12.034/2009; Lei nº 12.350/2010; Lei nº 12.875/2013; Lei nº 12.891/2013; Lei nº 12.976/2014; Lei nº 13.107/2015; Lei nº 13.165/2015; Lei nº 13.488/2017; Lei nº 13.488/2017.

A União detém a competência legislativa privativa a respeito do Direito Eleitoral, nos termos do art. 22, I, da Carta Maior, sem prejuízo, ainda, da função normativa outorgada exclusivamente à Justiça Eleitoral.

O postulado democrático pressupõe a igualdade de oportunidades entre os candidatos, desde que respeitada a representação dos partidos políticos, como estabelece o art. 47, § 2º, para a divisão do tempo de propaganda gratuita eleitoral entre os candidatos, como também para o rateio da verba do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), art. 16-C, ambos os dispositivos da Lei nº 9.504/1997.

Mas, por existirem diferenças, tratando os desiguais desigualmente, na legislação eleitoral, como acima mencionado, há um mínimo de atenção para as minorias, resguardando-se os seus direitos de participação, reforçados pelos princípios republicanos de alternância de poder e do pluralismo partidário, este entendido por alguns como exacerbado.

O princípio da transparência é exigido pela lei para propaganda de partidos e candidatos; não há propaganda partidária apócrifa, necessariamente há a identificação do partido político e dos seus candidatos.

Esse princípio foi consagrado no Código Eleitoral (art. 242). Por meio da alteração conferida pela Lei nº 7.476, de 15 de maio de 1986, toda propaganda eleitoral, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e somente poderá ser feita em língua nacional.

A exceção à regra fica por conta das inserções de 15 segundos para a eleição majoritária, que permite a identificação pelo nome da coligação e o partido apenas do candidato, dispensados os demais partidos que integram a coligação (art. 6º, § 1º, Resolução TSE nº 23.370/2011).

Além disso, é imprescindível que a propaganda dos candidatos aos cargos majoritários veicule o nome dos respectivos candidatos a vice e, ainda, o dos suplentes no caso dos candidatos ao Senado, obrigando que sejam exibidos de modo claro e legível, e em tamanho não inferior a 10% do nome do titular. A importância dessa obrigação resta clara quando se vê a composição do Senado Federal: pelo menos 40% dos que exercem a função são suplentes (Senadores sem voto).

Não é toda propaganda denominada eleitoral de rádio e televisão que se caracteriza como propaganda eleitoral.

A propaganda eleitoral no rádio e televisão somente se configura quando há o binômio candidato/eleitor; sem essa condição necessária, não é propaganda eleitoral, é outra forma de propaganda: propaganda partidária, promoção pessoal, etc...

No universo da propaganda eleitoral obrigatória de rádio e televisão há uma questão que muito me impressiona: a propaganda eleitoral de televisão na eleição municipal. Sobre esse tema escrevi recentemente para a *Revista do Advogado* nº 138:¹⁴

“A eleição periódica, com voto secreto e universal, é a pedra angular do regime democrático. Sob esse prisma, a eleição municipal (Eleições municipais no ano de 2016) de Araguinha-MT, com 954 eleitores (TSE Estatísticas – eleições 2016), o menor colégio eleitoral do país, tem a mesma relevância que a eleição do município de São Paulo-SP, com 8.886.324 eleitores (Idem). As eleições do ano de 2016 foram realizadas em 5.568 municípios. Em todos os municípios, com raríssima exceção, chegou a transmissão obrigatória do horário eleitoral gratuito na televisão aberta, no período de 26 de agosto a 29 de setembro de 2016.

¹⁴ AGOSTI FILHO, Geraldo. *Um convite à reflexão. A deformação da propaganda eleitoral obrigatória na televisão durante a campanha municipal*. Revista do Advogado, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 138, p. 93/95, jun. 2018.

Essa transmissão da propaganda eleitoral obrigatória somente foi e é realizada por emissoras classificadas como geradoras, e transmitida por todas, as emissoras geradoras e as emissoras retransmissoras. No Brasil há 517 emissoras classificadas como geradoras, essas têm a obrigação de gerar e transmitir a propaganda eleitoral, estão instaladas em 300 municípios, ou um pouco mais. (...) Realizadas eleições municipais em 5.568 municípios, subtrai-se o número de 300 municípios, esses são os que possuem emissoras geradoras de som e imagem (TV). Há um saldo de 5.051 municípios que receberam a transmissão de propaganda eleitoral gratuita, *com candidato de outra localidade, não do seu município*. A imensa maioria dos municípios do Brasil assiste na televisão à propaganda eleitoral de candidatos que por eles, telespectadores/eleitores, não podem ser votados. (...) Desta forma a propaganda (eleitoral obrigatória) que exibe um candidato impossível de ser votado na circunscrição eleitoral do eleitor que assiste ao programa eleitoral gratuito não é propaganda eleitoral.”

Refletindo mais, desde que escrevi para a Revista, não tenho dúvida: a legislação que obriga a transmissão obrigatória da propaganda eleitoral nas eleições municipais para todas as localidades fere o *princípio* de igualdade de oportunidades, na medida em que aquele(s) candidato(s) inscrito(s) em município que gera a propaganda eleitoral tem (têm) uma visibilidade perante o seu município e todos aqueles outros municípios onde a transmissão de televisão alcança, em detrimento do candidato do município, que não gera propaganda eleitoral.

Há, ainda, uma questão de maior relevância. O eleitor, ao receber a propaganda pela televisão de candidato impossível de ser votado, porque o candidato é de outro município, não recebeu a informação dos candidatos do seu município, teve a sua atenção desviada para questões de outro município, outros candidatos, e não os seus; isso foi uma interferência indevida no processo eleitoral da maioria dos municípios brasileiros, que pode ter comprometido o processo de deliberação coletiva, afetando o resultado do pleito, ferindo, assim, o *princípio* constitucional estampado no art. 14 da Constituição Federal (CF), pois não resta dúvida de que a finalidade da lei eleitoral tem os seus efeitos distorcidos quando determina a propaganda eleitoral obrigatória na eleição municipal, obrigando o eleitor a assistir a uma propaganda de um candidato de outra circunscrição eleitoral. Com alguma dose de exagero, pode-se dizer que essa situação se assemelha ao tipo penal descrito no art. 171 do Código Penal.

O controle judicial da propaganda política é da Justiça Eleitoral, que detém o poder de polícia conforme estabelecido no art. 249 do Código Eleitoral com a finalidade de impedir ou intimidar abusos. “O *princípio* da inércia judicial tem que ser interpretado muito restritivamente na seara eleitoral, em face da supremacia do interesse *público* evidenciado pelo processo eleitoral”.¹⁵

Esse controle judicial de natureza excepcional autoriza o juiz eleitoral a agir de ofício, independentemente de requerimento de parte, determinando a retirada ou a cessação de propaganda que viole o disposto no art. 41 da Lei nº 9.504/1997. No entanto, esse mesmo poder fica limitado nos termos do § 2º do mesmo dispositivo, que autoriza seu uso: “O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet”.¹⁶

¹⁵ VELLOSO, Carlos Mario Silva; AGRA, Walber Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 247.

¹⁶ § 2º do art. 41 da Lei nº 9.504/1997.

Nas eleições de 2018, a questão da retirada de conteúdo da internet produzirá, provavelmente, o maior número de representações na Justiça Eleitoral.

Diogo Rais ressalta a importância da Resolução TSE nº 23.551/2018 ao disciplinar parâmetros e critérios mais precisos para a tutela da liberdade de expressão na internet e para disciplinar a remoção do seu conteúdo, suprimindo importante lacuna da legislação eleitoral quanto à matéria.¹⁷

Simultaneamente à questão da retirada de conteúdo da internet, há um assunto candente, o direito ao esquecimento, instituto em formação, em estágio mais avançado na Europa, aparentemente causado pela facilidade na coleta e o tratamento de informações decorrentes do uso das novas tecnologias, principalmente os *sites* de buscas. As novas tecnologias permitem que informações pessoais sejam armazenadas e rapidamente localizadas quando pesquisadas, não importando mais o lapso temporal e a localização física do evento buscado ou da pessoa pesquisada, basta um simples tocar na tecla que a informação virá à tela. Diante dessa facilidade nasceu uma corrente de pensamento chamando o acesso à informação de invasão de privacidade.

“A alteração de registros históricos é funesta. Há na História diversos exemplos de alteração de fotografias e de supressão de trechos de cartas ou relatos que demonstram fartamente que interesse, poder e exclusão são ingredientes nefastos à memória de um povo. Os arquivos e acervos servem para estabelecer uma identidade coletiva e também como prova de fatos que são deliberadamente esquecidos pela versão oficial da história. A revisão da história sempre pode ser feita, mas ela depende necessariamente da conservação de dados e testemunhos.¹⁸”

O Tribunal de Justiça de São Paulo já enfrentou algumas vezes o tema “direito ao esquecimento”, não acolhendo a pretensão de remoção de arquivos. Como voto exemplar nessa matéria, menciono o do desembargador Cesar Ciampolini:

“(…) determinar como quer o autor na inicial (fl.10), que os órgãos de Imprensa apelantes excluam de seus arquivos digitais a notícia verídica em tela, que o envolve, equivale a uma ordem que se tenha dado, num dos tantos momentos menos esclarecidos da História da Humanidade, para queima de livros, destruição de bibliotecas. Os registros dos fatos do dia a dia se fazem atualmente em arquivos digitais. Não se vendem mais enciclopédias de porta em porta: consulta-se a rede mundial de computadores; menos se frequenta, nesta Capital de importantes tradições culturais, a Biblioteca Mário de Andrade, em sua sede atual da Rua da Consolação, 94, na Praça Dom José Gaspar, inaugurada pelo prefeito Prestes Maia em 25 de janeiro de 1942; consultas são feitas pelos estudantes via internet; o mesmo, por certo, se dá com os arquivos físicos em que as empresas jornalísticas guardam exemplares de seus periódicos impressos ao longo dos séculos: são eles consultados pelos historiadores e pelos estudantes pela rede de computadores, digitalizados que estão.¹⁹”

¹⁷ RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACHETTA, André; MENEGUETTI, Pamela. *Direito Eleitoral Digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 124.

¹⁸ GASPARIAN, Taís. Eleições: direito à informação versus esquecimento. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 138, p.181, jun. 2018.

¹⁹ TJSP, Apelação nº 1113869-27.2014.8.26.0100.

O eleitor tem o direito de acessar e receber sem censura toda informação a respeito dos candidatos e partidos políticos, para, assim, manifestar livremente sua própria ideia, crítica, opinião a respeito de propostas, candidatos e, ao final, escolher o seu voto.

Por outro lado, os candidatos devem prestar contas de suas ações passadas, públicas e privadas, expor suas opiniões a respeito de programas de governo e novas propostas. O homem que opta pelo exercício da função pública não pode ter segredos sobre si.

O processo eleitoral contemporâneo e democrático não acolhe, não admite o direito ao esquecimento para o candidato à função política, especialmente aquele que procura a legitimidade da soberania do voto popular para o exercício de tal função.

O STF, julgando²⁰ questão envolvendo a existência de conflito entre a proteção à vida privada, honra, imagem, por um lado, e o direito à informação pelo outro, fixou entendimento no sentido de que o direito à personalidade não pode se sobrepor ao direito à informação. O Ministro Marco Aurelio assim se manifestou naquela assentada:

“O conflito é aparente. O legislador previu a possibilidade de a imagem ser alcançada e aí dispôs sobre a responsabilidade, responsabilidade no campo civil e, também, no campo penal. Mais do que isso presidente. Se estou diante de um conflito entre o coletivo e o individual, devo homenagear o coletivo (...) E o interesse coletivo reside na informação do que ocorra.”

O Ministro Sepúlveda Pertence, em outro julgamento, levou ao debate da Suprema Corte a doutrina italiana a respeito da questão da intimidade do homem público:

“É certo que, ao decidir-se pela militância política, o homem público aceita a inevitável ampliação do que a doutrina italiana costuma chamar a *zona di iluminabilità*, resignando-se a uma maior exposição de sua vida e de sua personalidade, aos comentários e à valoração do público, em particular, dos seus adversários [...]
Efetivamente, num sistema de ordenamento jurídico do mundo democrático-liberal, mesmo as autoridades mais altas do Estado estão institucionalmente submetidas ao controle dos outros membros da coletividade. Fala-se, assim, numa *zona di iluminabilità* em que o homem público, aquele que exerce funções ou ocupa cargos públicos, fica exposto à crítica.²¹”

Qualquer acolhimento ao chamado “direito ao esquecimento”, principalmente no processo eleitoral, não encontra suporte em nenhuma norma jurídica constitucional ou infraconstitucional, é uma violência contra a liberdade de expressão *stricto sensu*, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa, são institutos protegidos pela CF.

CONCLUSÕES

Após os gritos de liberdade política que foram ouvidos e recebidos pelos redatores da Carta de 1988, os congressistas, redatores e beneficiários da lei eleitoral, nove anos

²⁰ STF, Medida Cautelar MS nº 24.832-7/DF.

²¹ STF, Ementa do HC nº 78.426-6/SP.

depois (1997), reunidos no “clube dos vitoriosos”²², o Congresso Nacional, em processo lento e gradual retiraram as liberdades políticas da legislação eleitoral, criando obstáculos às formas permitidas de propaganda eleitoral. O estatuto de todas as eleições, principalmente na parte de propaganda eleitoral, sofreu cortes profundos nos seus direitos. As alterações na Lei das Eleições reduziram o prazo para campanha; proibiram para a campanha eleitoral a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas, ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor.²³ Foram proibidos o showmício ou evento assemelhado, a apresentação de artistas em comícios ou reunião eleitoral.²⁴ Foi proibido o uso de qualquer tipo de *outdoors*.²⁵ O legislador definiu: carro de som,²⁶ minitrio,²⁷ trio elétrico.²⁸ Autoriza apenas a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor, fixando a contradição como regra nesse diploma, que deveria estimular e reger a liberdade de expressão no processo eleitoral.²⁹

Está demonstrado, portanto, pelos fatos ocorridos que a alteração na legislação eleitoral ocorre quase sempre em benefício próprio do redator da norma, enquanto deles não for exigida uma outra postura pela sociedade, pois, nesse universo político, há um fato incontroverso: todos os parlamentares com assento no Congresso Nacional foram eleitos, portanto têm legitimidade para fazer as leis. Cabe somente aos eleitores tomarem alguma providência caso queiram alterar esse *status quo*.

REFERÊNCIAS

AGOSTI FILHO, Geraldo. Um convite à reflexão. A deformação da propaganda eleitoral obrigatória na televisão durante a campanha municipal. Revista do Advogado, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 138, p. 93/95, jun. 2018.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília 1983.

BUCCI, Eugênio. *Será a publicidade o motor da História?* O Estado de S. Paulo, 10/1/2013.

CARDOSO, Fernando Henrique. *A Soma e o Resto, um Olhar sobre a Vida aos 80 anos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

²² Os membros do Congresso Nacional são todos vitoriosos em suas eleições, com as regras vigentes, esperar que eles, parlamentares, alterem essas regras por livre e espontânea vontade é desconhecer a natureza humana.

²³ Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 6º.

²⁴ Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 7º.

²⁵ Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 8º.

²⁶ Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 12, I.

²⁷ Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 12, II.

²⁸ Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 12, III.

²⁹ Lei nº 9.504/1997, art. 39-A, *caput*.

COMTE, Auguste. *Catecismo Positivista*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 230.

GASPARIAN, Taís. *Eleições: direito à informação versus esquecimento*. Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 138, p.181, jun. 2018.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Del Rey, 2008.

OSORIO, Aline. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PEREIRA, Rodolfo Viana; BRAGA, Renê Moraes da Costa. *Combatendo as fake news no processo eleitoral*. Revista do Advogado, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 138, p. 164 e 168, jun. 2018.

PORTO, Walter Costa. *Dicionário do Voto*. Brasília: UnB, 2000.

Revista “Awake”! Seminonthly, Portuguese Edition, v. 69, nº 3, February 8, 1988.

RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACHETTA, André; MENEGUETTI, Pamela. *Direito Eleitoral Digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SILVEIRA, Hélio Freitas de Carvalho da; ANDRADE, Marcelo Santiago de Padua. *Tratamento de dados pessoais e a propaganda eleitoral na internet*. Revista do Advogado, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 138, p. 104, jun. 2018.

VELLOSO, Carlos Mario Silva; AGRA, Walber Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VIEIRA FILHO, Meton. Revista Paraná Eleitoral, Curitiba, TRT-PR, nº 14, p. 1, jul. 1990.