

PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA: O JUDICIÁRIO E AS MENSAGENS SUBLIMINARES

Fabício Bruno Silva de Oliveira¹

Abraão Luiz Filgueira Lopes²

RESUMO

Analisa as mensagens subliminares que passam por alcançar o processo eleitoral, bem como o entendimento do judiciário sobre a matéria. Diferencia propaganda e publicidade para o melhor juízo do objeto de estudo deste trabalho. Conclui pelo correto uso do termo propaganda, tendo em vista que esta é a técnica de comunicação que trata de incutir ideia no receptor da mensagem. Apresenta a propaganda política cujo gênero possui três espécies: partidária, intrapartidária e eleitoral. Com foco nesta última, registra os períodos legais de sua realização, os princípios que a norteiam e outros aspectos. Realizada de forma extemporânea é caracterizada como irregular ou ilícita. Assim, a propaganda eleitoral antecipada é aquela que não se enquadra no período iniciado a partir de 5 de julho do ano em que houver eleições. Faz abordagem acerca das mensagens subliminares – fenômeno que envia estímulos ocultos para influenciar nas escolhas, e consequentemente, da propaganda subliminar e do posicionamento do judiciário sobre tal fenômeno no processo propagandístico eleitoral. Por fim, apresenta entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, que se coaduna com o conceito das mensagens subliminares.

Palavras-Chave: Propaganda eleitoral antecipada. Propaganda subliminar. Judiciário.

EARLY ELECTIONEERING: THE JUDICIARY AND MESSAGES

ABSTRACT

Analyze the subliminal messages that are passed through the reach of the electoral process, as well as the understanding of the judiciary through the material. Differentiate propaganda from advertising for a better judgment of the object of study of this work. Reach a conclusion about the correct use of the term propaganda, keeping in mind that this is a communication technique that attempts to instill ideas in the receiver of the message. Present political propaganda whose genre possesses three types: partisan, interparty, and election-based. As a focus in this last one, register the legal periods of its achievement, the principles that guide it and other

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: fabriciosbruno@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: abraao_lopes_1@hotmail.com

aspects. Realized in an extemporaneous fashion and characterized as irregular or illicit. In this way, early election-based propaganda is that which occurs in the initial period from July 5th of the year in which there will be elections. Conduct an approach regarding subliminal messages - a phenomenon that sends hidden stimuli in order to influence choices, or consequently, provides subliminal propaganda and the position of the judiciary over such a phenomenon in the election-based propagandist process. Finally, present an understanding of the Superior Electoral Tribunal, which is consistent with the concept of subliminal messages.

Key words: Early election-based propaganda. Subliminal propaganda. Judiciary

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea temos uma marca na comunicação que é a utilização das redes sociais. Entretanto, apesar do grande número de acessos a essas mídias, muitas, ainda, são as maneiras de divulgação. Há comunicação também por jornais impressos, revistas, televisão, rádio, outdoors e outros. E é nesse universo de comunicação, de propagação de ideias, que o direito vem para regular a participação dos agentes políticos e seus partidos, objetivando manter condições equânimes de participação.

Nessa linha comunicativa, faz-se a diferenciação de publicidade e propaganda, mesmo de forma introdutória, por compreender a necessidade de conhecê-las, para que, sabendo dos seus diferentes objetivos, não sejam jamais confundidas, haja vista que são habitualmente citadas como se fossem sinônimos. Desta feita, num primeiro momento, apresenta-se o conceito de ambas, trazido na linha da ciência jurídica, ainda sem ultrapassar para outros campos da ciência. Alguns doutrinadores, já apresentam tais conceitos em suas obras. Exemplo disso são os abordados neste artigo.

Estuda-se a propaganda, enquanto instrumento que visa infiltrar as ideias do emissor da mensagem, no receptor, com vistas a obter adesão à sua teoria, mais especificamente em agremiação partidária, programa de governo ou na captação de votos.

Em assim sendo, na legislação eleitoral encontram-se as normas que regem o processo propagandístico relativo as eleições. Para a elaboração desta atividade foram feitos estudos na legislação, doutrina e jurisprudência, para entender as espécies de propaganda política, que não são, por vezes, compreendidas até

mesmo por operadores do direito. Logo, em um segundo momento, registra-se os tipos do gênero propaganda política, que, como já citado, geram confusões quanto a sua compreensão, fazendo-se imperioso trazer tais considerações para melhor alcançar que a propaganda eleitoral é espécie do gênero propaganda política.

A abordagem desta atividade é feita de forma concentrada na propaganda política eleitoral, mais especificamente quando praticada fora do período legal. Assim, em um terceiro momento, faz-se a abordagem da propaganda eleitoral antecipada. Esta tem seu início e fim estabelecido por lei. Não sendo realizada no período legal, terá que ser caracterizada como irregular ou ilícita.

Deste modo, em alguns casos a propaganda é antecipada, mas não feita de maneira perceptível. Muito pelo contrário, fica oculta e de difícil percepção. Portanto, em outro momento deste trabalho, se apresentam as mensagens subliminares. Elas visam alojar-se no subconsciente do receptor das informações para, somente depois, influenciar nas suas escolhas. Para tanto, a dinâmica multidisciplinar foi importante, tendo em vista que aqui são registrados conceitos da publicidade e psicologia. São as mensagens subliminares o objeto do nosso estudo, bem como a interpretação do Estado-Juiz sobre a matéria.

A temática abordada surgiu pela curiosidade de entender o significado das aludidas mensagens, e as suas influências no direito; no processo eleitoral. Ademais, preocupava-se com o comportamento da justiça eleitoral na análise dos casos.

Entende-se que o Judiciário tem de maneira recorrente emitido decisões acerca do assunto. Contudo, termina por cometer injustiças e muitas vezes prejudicar prováveis pretensos as disputas eleitorais. Ao final, esse estudo tem por objetivo fazer uma análise crítica, analisando a justeza dos entendimentos jurisprudenciais, para, até mesmo, investigar criticamente esse julgados.

2 A PROPAGANDA E O SEU VÍNCULO COM AS IDEIAS

Os termos publicidade e propaganda se confundem. Não obstante serem distintos, são por demais sinonimizados nos diversos meios sociais e culturais. Pode-se atribuir tal fato aos objetivos em comum que apresentam, dos quais destaco o escopo de divulgar; de tornar público.

A exposição conceitual dos aludidos termos não é trazida neste trabalho de forma aprofundada, mas de forma clara e concisa, permitindo o melhor entendimento dos fatos em análise.

A propaganda é a técnica de comunicação, direcionada ao público, cuja finalidade é a propagação de ideias atreladas à filosofia, à política, à economia, à ciência, à religião, à arte ou à sociedade (RODRIGUES; JORGE, 2014, p. 225). Assim, está atrelada à propagação de ideias e visa interferir diretamente na vontade do receptor da mensagem, enquanto que a publicidade tem apenas o interesse de divulgar, e em alguns casos, o fim de obter lucro/vantagem econômica.

Logo, a propaganda tem um vínculo com o campo das ideias. Ela não busca apenas a veiculação de algo, mas inserir a ideologia do interlocutor, influenciando na vontade daqueles que o escutam. Tem a finalidade clara do convencimento. Ora, tem sua origem na expressão do latim, *propagare*, que deriva de *pangere*, que quer dizer plantar, enterrar. Assim, o propagandista quer fixar a sua ideologia, qualquer que seja o campo (política, religião e, etc.), com o fim único de ter novos seguidores e propagadores da sua mensagem, diferente do que ocorre com a publicidade.

Publicidade e propaganda também apresentam regimes jurídicos diferentes. Os mestres em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Dr. Marcelo Rodrigues e Dr. Flávio Cheim Jorge, afirmam que a publicidade está regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, enquanto que a propaganda, na sua modalidade política, que é o objeto deste estudo, está na legislação eleitoral, em especial na Lei 9.504/1997 – Lei das Eleições (2014, p.225).

Isto posto, passa-se ao estudo da propaganda política e não somente da publicidade no campo eleitoral.

3 A PROPAGANDA POLÍTICA E AS SUAS ESPÉCIES

A propaganda política é o conjunto de ideias elaboradas com um fim específico e divulgadas em época determinada, para convencer o indivíduo de certo programa de governo, de partido ou proposta eleitoral.

A propaganda política é o conjunto de técnicas empregadas para suggestionar pessoas na tomada de decisão (BARROS, 2008, p. 411). Acrescento à lição do Mestre Francisco Barros que tal propaganda busca a discussão de projetos,

apresentando ideias, para suggestionar pessoas e conquistá-las para determinado programa.

A propaganda política é gênero que tem como espécies a propaganda intrapartidária, partidária e eleitoral.

A propaganda intrapartidária é feita para filiados. É interna. Márcio Rodrigues e Flávio Jorge apontam que os filiados pleiteiam votos dos seus pares para disputar as eleições. Buscam, internamente, vencer o processo e se legitimarem como candidatos, homologando os nomes na respectiva convenção (2014, p. 226). Entretanto, há um fato que também deve ser considerado, mas que não será aprofundado neste trabalho: existem partidos políticos que fazem eleições para a escolha dos presidentes dos seus diretórios (Nacional, Estadual, Municipal e Zonal), e com isso se valem da propaganda intrapartidária para veicular os candidatos e suas ideias. Logo, o período legal para sua realização fica questionável. *“Por razões lógicas, a veiculação desta modalidade de propaganda só é admitida a partir de 15 dias da realização da convenção partidária”* (RODRIGUES; JORGE, 2014, p. 225)³. Com o caso registrado, parece existir uma lacuna na legislação que não menciona essa possibilidade.

A propaganda partidária tem por fim a apresentação de teses relacionadas ao partido político, com o fim de convencer as pessoas daquele programa partidário e, por fim, obter novos filiados para a agremiação. Nela, na maioria dos casos, são utilizados os expoentes partidários, ou detentores de mandatos eletivos, seja no legislativo ou no executivo, com o fim de promovê-los. Além disto, caso estejam bem na opinião pública, colaboram para o crescimento de adeptos. *“Esta espécie de propaganda não existe no segundo semestre do ano em que houver eleição”* (BARROS, 2008, p. 413). Nesse período, é reservada a propaganda para o cunho eleitoral, que apresento em seguida.

Finalmente, a propaganda eleitoral. Esta busca a grande população; aqueles que têm capacidade política, com o fim de suggestioná-los e obter os seus votos em época disposta na legislação. É nesta espécie de propaganda política que se concentram as maiores formas de divulgar projetos e ideias e aplicar os poderes de persuasão para a conquista dos cargos públicos eletivos.

³ Nesse mesmo sentido ver Barros (2008, p. 427).

É um conjunto de técnicas e procedimentos que são realizados pelas coligações, partidos e candidatos, com a finalidade de captar e conquistar o voto do eleitor nas eleições (RODRIGUES; JORGE, 2014, p. 225). Comunga também do mesmo pensamento, Francisco Barros, como já abordado, que traz a propaganda, em todas as suas espécies, como sendo o conjunto de técnicas (2008, p. 411).

3.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A PROPAGANDA POLÍTICA

Na propaganda política, cujas espécies já foram apresentadas, são empregados alguns princípios que norteiam sua realização e buscam garantir igualdade entre os indivíduos.

3.1.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade consiste na realização da propaganda de acordo com o ordenamento jurídico pátrio. Lei federal regula a propaganda. Oportunamente, cabe registrar que compete privativamente à União legislar sobre matéria eleitoral, senão vejamos o que preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, **eleitoral**, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho” (BRASIL, 1988, grifo nosso). Segundo aponta Francisco Dirceu, este princípio regula os demais (BARROS, 2008, p. 414).

3.1.2 Princípio da liberdade de propaganda

Dispõe sobre a liberdade de manifestação, desde que observadas às disposições legais. É livre o direito de propaganda. Eis a regra. As limitações são exceções no processo propagandístico-político. O Código eleitoral em seu artigo 248 afirma que ninguém poderá impedir a propaganda eleitoral, nem utilizar, alterar ou perturbar os meios lícitos nela empregados. Em que pese ser a afirmação do dispositivo eleitoral, entende-se que sua aplicação se estende a todas as espécies da propaganda política.

3.1.3 Princípio da responsabilidade da propaganda

O princípio da responsabilidade da propaganda identifica aqueles que responderão pelas práticas utilizadas nas veiculações. Assim, é responsabilidade dos partidos políticos, e em caso de propaganda eleitoral, também das coligações, os excessos cometidos, sendo solidários com os candidatos ou filiados.

3.1.4 Princípio da igualdade da propaganda

O princípio igualitário é aquele que busca dar tratamento isonômico a todos aqueles que figurem como detentores do direito da propaganda. Com ele busca-se coibir abusos econômicos e demais atos que favoreçam candidatos em detrimento de outros.

3.1.5 Princípio do controle judicial

Tal princípio versa sobre a competência da aplicação da legislação no caso de propaganda política. Deste modo, incumbe a justiça eleitoral aplicar as regras desse processo.

Feitas essas considerações, relevantes para a melhor compreensão das espécies da propaganda política, passa-se a aprofundar a propaganda político-eleitoral, que norteará o objeto aqui estudado.

4 A PROPAGANDA POLÍTICO-ELEITORAL

Como já abordado, a propaganda político-eleitoral é uma espécie da propaganda política. Com ela, busca-se chegar até o eleitor com vistas à captação de votos, no fito de assumir cargo eletivo, seja no executivo ou legislativo da União, dos Estados ou Municípios.

A priori convém mencionar que para o início da propaganda eleitoral os candidatos ao pleito devem ter sido previamente definidos, o que se dá por meio da convenção partidária. Nela, os candidatos são escolhidos e sua consignação é feita em ATA, que posteriormente é remetida à Justiça Eleitoral. “[...] Inclusive no que concerne às variações de nome para registro e ao número atribuído a cada candidato” (BEZERRA; LIMEIRA, 2012, p. 24). As convenções acontecem em junho

do ano em que ocorrem as eleições. Senão, vejamos o que dispõe a Lei das Eleições:

Art. 8º - A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de **12 a 30 de junho** do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em 24 (vinte e quatro) horas em qualquer meio de comunicação (BRASIL, 1997, grifo nosso).

A redação do artigo é nova. Foi incluída pela Lei nº 12.891, de 2013. Até a sua vigência, o período, que antes chegou a ser superior a um mês, era de 10 a 30 de junho.

Deste modo, realizadas as convenções, com os candidatos escolhidos e formadas as coligações partidárias, estão prontos para a realização de suas propagandas político-eleitorais. Cabe ressaltar que, mesmo sem o deferimento do pedido de registro de candidatura, está permitida a propaganda. Não é difícil encontrar casos em que o deferimento do registro se dá dias após a convenção, e com a propaganda já “na rua”.

Escolhido o candidato na convenção, adquire ele – e seu partido político – o direito de, desde logo, pôr-se a rua com a propaganda, independentemente do deferimento de seu pedido de registro pelo juízo eleitoral competente (BARROS, 2008, p. 424). Na convenção tem-se o ato homologatório da candidatura. Depois dela, seguem-se a apreciação e sanção da justiça eleitoral, órgão competente, considerando o princípio do controle judicial.

Em que pese a citação acima, que tem por base o art. 240 do Código Eleitoral, que diz: “Art. 240. A propaganda de candidatos a cargos eletivos somente é permitida após a respectiva escolha pela convenção” (BRASIL, 1997). A Lei das Eleições vai mais além e define a data de início das divulgações, *in verbis*: “Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia **5 de julho** do ano da eleição (BRASIL, 1997, grifo nosso)”.

Portanto, antes de 1º de julho do ano eleitoral somente é permitida a propaganda político-partidária, ou a intrapartidária que tem por objetivo expor o programa da agremiação ou o convencimento dos filiados para as disputas internas, respectivamente.

Mister se faz registrar que nos anos eleitorais o Tribunal Superior Eleitoral publica resolução que passa a dispor sobre as propagandas e as condutas nos processos eleitorais, identificando aquelas lícitas e ilícitas.

No processo propagandístico em questão é válido, como já apresentado, o princípio da liberdade de propaganda. É permitida a propaganda em rádio, TV, jornais impressos, alto-falantes, internet e tantos outros, desde que iniciado no período legal e finalizado conforme prevê a legislação.

Nesse sentido, a propaganda eleitoral é possível até a véspera das eleições. Entretanto, não em todos os meios. Senão vejamos a propaganda no rádio e na televisão, consoante lei nº 9.504/97:

Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos **quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições**, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo. (BRASIL, 1997, grifo nosso).

Conforme se observa, no rádio e na TV as inserções se encerram na quinta-feira anterior ao domingo do pleito. De igual forma, os debates entre os candidatos.

Enquanto isso, na imprensa escrita, pode-se ir até a antevéspera. Dispõe o art. 43 da Lei 9.504/97, *verbis*:

Art. 43. São **permitidas, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, e a reprodução na internet** do jornal impresso, de até 10 (dez) anúncios de propaganda eleitoral, por veículo, em datas diversas, para cada candidato, no espaço máximo, por edição, de 1/8 (um oitavo) de página de jornal padrão e de 1/4 (um quarto) de página de revista ou tabloide. (BRASIL, 1997, grifo nosso).

Por fim, às vésperas, no sábado que antecede as eleições, verifica-se o último dia para o uso de alto-falantes ou amplificadores de som (v. art. 39, §§ 3º e 5º, I, da Lei Geral das Eleições). De igual forma, tem-se o último dia para distribuição de material gráfico e outros meios, dos quais entende-se os mais utilizados nas campanhas políticas. Assim dispõe o art. 39, § 9º da citada lei:

Art. 39 - A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia. [...]
§ 9º - Até as vinte e duas horas do dia que antecede a eleição, serão permitidos distribuição de **material gráfico, caminhada, carreata, passeata ou carro de som** que transite pela cidade **divulgando jingles** ou mensagens de candidatos (BRASIL, 1997, grifo nosso).

Como abordado, são permitidos, no período legal, as carreatas, caminhadas, comícios e outros, não podendo realizar manifestação em locais públicos e, caso sejam feitas nas suas proximidades, devem-se observar as distâncias impostas. Além disso, no domingo das eleições é permitida a manifestação silenciosa, podendo o eleitor fazer uso de material de campanha, desde que não reste configurado a reunião de pessoas para a veiculação de candidaturas.

Cabe ainda lembrar que é vedada durante todo o processo eleitoral a veiculação em outdoors, consoante inteligência do parágrafo oitavo, do artigo 37, da Lei 9.504/1997.

Portanto, feita a análise da propaganda eleitoral, observando o seu início e fim e os meios em que é possível sua realização, é possível adiantarmos ao estudo da propaganda ilícita, aquela feita em desacordo com a legislação.

Na seção ulterior, apresenta-se a propaganda antecipada, e por conseguinte, a sua subliminarietà, que visa enganar o legislador, e burlar as disposições em lei.

5 A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

Toda espécie de divulgação eleitoral somente é permitida após 5 de julho do ano em que houver eleições. Antes disso, qualquer propaganda que possuir cunho eleitoral é caracterizada como propaganda antecipada. A imposição legal visa coibir atos de candidatos que, possuindo condições diferenciadas, sejam por questões econômicas ou por já serem detentores de mandatos eletivos, tenham posição mais favorável no pleito. Como já registrado aqui neste trabalho, infere-se pela observação ao princípio da isonomia, devendo todos os candidatos gozarem de tratamentos iguais por parte do Estado.

Rodrigo Moreira⁴ afirma que subsiste uma lacuna na lei, pois não afirma se os atos cometidos antes do início do ano eleitoral podem ser caracterizados como propaganda antes do tempo admitido. Entretanto, tem ficado a cargo dos tribunais decidirem sobre a matéria. E, estes têm divergido sobre o assunto.

⁴ Rodrigo Moreira - Bacharel em Direito, servidor do Tribunal Superior Eleitoral, lotado na Escola Judiciária Eleitoral. Escreveu o Artigo Propaganda Eleitoral Antecipada – Propaganda Irregular. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-1-ano-4/propaganda-eleitoral-antecipada>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

Em que pese se saber de tal omissão legal, entende-se restar claro que toda prática eleitoral antes de 5 de julho é irregular, independente de ser ou não no ano das eleições. No Estado da Bahia, a Justiça Eleitoral acatou representação do Ministério Público Eleitoral, reformou sentença do juiz *a quo* e condenou o ex-prefeito Mário Kertész por propaganda eleitoral antecipada, realizada no ano de 2011:

Recurso. Representação. Propaganda eleitoral subliminar extemporânea. Eleição 2012. Veiculação de outdoor. Promoção ostensiva da imagem do pré-candidato. Aplicação do art. 36 da Lei nº 9.504/97. Imposição de multa. Reforma da sentença. Provimento. Dá-se provimento a recurso, para reformar a sentença vergastada, quando resta configurada propaganda eleitoral extemporânea veiculada através de outdoor, no qual se vislumbra exacerbado destaque à imagem de declarado pré-candidato às próximas eleições municipais, restando evidenciada a finalidade eleitoreira da propaganda, mormente em face do amplo alcance do meio publicitário em questão.⁵

Porém, este não é o foco da discussão, e não irá interferir no desenvolvimento desta atividade, ficando a título de conhecimento e aprendizado.

Prosseguindo, comunga-se também com o Bacharel MOREIRA quando entende que candidatos devem manter-se em alerta, principalmente no início do ano eleitoral, quando as atenções são redobradas, e o Estado passa a estar muito mais vigilante no seu poder de polícia, visando punir os apressados que querem problematizar o processo.

Contudo, a propaganda eleitoral tem data certa para se iniciar. Só pode acontecer a partir do dia 05 de julho do ano eleitoral (candidatos já escolhidos e pedidos de registro de candidatura já feitos, embora ainda não julgados) – (RODRIGUES; JORGE, 2014, p. 227). Assim, até o dia 5 de julho devem ser registrados na justiça os pedidos de registro de candidatura, já anotados em ata da convenção partidária, com seus respectivos números e, em 6 de julho, iniciar a corrida pelos cargos eletivos.

Não é por demais trazer a baila que, embora o Código Eleitoral (v. pág. 8) fale da propaganda após a escolha das candidaturas, promover ato que objetive a captação de votos entre a convenção e 5 de julho, é considerado como propaganda antecipada, até porque é assim que dispõe a Lei 9.504/97, em seu art. 36, que

⁵ TRE-BA, Recurso Eleitoral nº 19-46.2011.06.05.0010 – Classe 30 – SALVADOR, rel. Juiz Cássio Miranda, em 28.11.2011. Disponível em: < <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-ba-acordao-1532-2011-processo-19-46>>. Acesso em 02 mai 2015.

somente permite a propaganda após 05 de julho. Segue abaixo entendimento do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte:

RECURSO ELEITORAL - PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA - CARREATA DEPOIS DA CONVENÇÃO - CONHECIMENTO PRÉVIO DOS BENEFICIADOS - MULTA - CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

A propaganda intrapartidária deve ser realizada nas proximidades do local da convenção, por meio de afixação de faixas e cartazes, com mensagens aos convencionais, caracterizando-se irregular carreata pelas ruas da cidade, de modo a contrariar o disposto no art. 36, § 1º da Lei 9.504/97 e no art. 3º, § 3º da Resolução TSE nº 21.610. Recurso conhecido e improvido.⁶

A Lei Geral das Eleições prevê sanção para aqueles que descumprirem o prazo legal e ousarem praticar a propaganda antecipada. O parágrafo 3º, do seu artigo 36 prevê multa:

Art. 36 - [...]

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais) a **R\$ 25.000,00** (vinte e cinco mil reais), **ou ao equivalente** ao custo da propaganda, se este for maior (BRASIL, 1997, grifo nosso).

Aqueles que se adiantam ao período legal se beneficiam, e a multa aplicada, em muitos casos, é inferior ao prejuízo causado. Infelizmente, é recorrente em nosso país, a prática da propaganda antecipada. Geralmente, isso ocorre pelo poder econômico dos candidatos ou de seus partidos, ou ainda, por estarem no exercício de seus mandatos eletivos.

É comum a participação de pré-candidatos em programas de TV, rádio, ou concedendo entrevistas em jornais impressos. Todavia, caso seja verificado que há tratamento desigual e sucessivas participações de determinadas pessoas ligadas ao mundo eleitoral, além do que, nas entrevistas fique claro que a intenção é a disputa por determinado cargo político, e determinada eleição, resta clara a intenção de lançar nome ao pleito, e já iniciar a captação de voto.

Destaque-se, contudo, que somente a participação não se enquadra na antecipação de propaganda. Assim, dispõe o inciso I, do art. 36-A, da Lei nº 9.504/97:

⁶ TRE-RN, Recurso Eleitoral nº 4722/2004, rel. Juiz Ibanez Monteiro, em 14.09.2004. Disponível em: < <http://tre-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3906388/recurso-eleitoral-rel-4722-rn>> . Acesso em 26 abr 2015.

Art. 36-A. Não serão consideradas propaganda antecipada e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, **observado** pelas emissoras de rádio e de televisão **o dever de conferir tratamento isonômico** (BRASIL, 1997, grifo nosso).

É dever dos promotores das participações dos candidatos em veículos de comunicação observar a necessidade de manter tratamento igual, sob pena de descumprimento da lei das eleições. O artigo supracitado foi alterado pela Lei nº 12.891/2013 e “passou a reproduzir de forma expressa o que o TSE já vinha entendendo sobre o assunto, em relação a participação de candidatos em entrevistas, debates, etc.” (RODRIGUES; JORGE, 2014, p. 227). Pode-se dizer que o artigo 36-A versa sobre as aparições de pré-candidatos nas mídias, concedendo a eles a apresentação de programas e outros, sem que seja propaganda antecipada, e obviamente, desde que não tenha caráter eleitoral.

Assim sendo, entendido o assunto da propaganda eleitoral antecipada, e considerando as divergências no judiciário, aqui já trazido o fato das práticas antes do ano das eleições, outros entendimentos têm se diferenciado, e foi o que inspirou esta pesquisa.

Passa-se, ao fim, à análise da sublimariedade e a confusão com a promoção pessoal dos candidatos, que por vezes são tidas como propagandas eleitorais antecipadas subliminares.

6 A PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA SUBLIMINAR

O período legal para a realização da propaganda eleitoral, conforme já visto, é após 05 de julho do ano em que houver eleições, isto é, com início no dia 06. Fora dessa previsão enquadra-se como propaganda irregular. Nessa mesma esteira, classifica-se toda a propaganda feita de forma oculta, não perceptível, *a priori*, mas que influenciam na vontade, desde que realizadas também de forma extemporânea. Trata-se da propaganda subliminar. Porém, para melhor compreender esse fenômeno jurídico, faz-se necessário compendiar o significado das mensagens subliminares em outras áreas de estudo da ciência.

Inicialmente, mister se faz registrar que não existe na legislação proibição as propagandas subliminares. Estas se fazem irregulares no processo eleitoral, porque

realizadas de forma extemporânea, afrontam as normas legais. O que se pode fazer é uma análise interpretativa do Código de Defesa do Consumidor, novamente aqui aludido, uma vez que no seu artigo 36 permite-nos concluir que a propaganda não deve deixar informações ocultas, muito pelo contrário, deve ser fácil e imediatamente identificada pelo consumidor. Impera neste caso, no direito do consumidor, o princípio da transparência: nada deve ser escondido daquele que consome. Mas, não existe proibição legal, sendo esta citação apenas por analogia.

Além da relação com outras disciplinas do direito, para compreender o caso sob estudo é necessário ir mais além e, para isso, voltamos ao campo das ciências da comunicação.

O Advogado e Doutor em Ciências da Comunicação Flávio Mário de Alcântara Calazans, bastante reconhecido por seu interesse na matéria, apresenta a mensagem subliminar como aquelas mensagens que “nos são enviadas dissimuladamente ocultas, abaixo dos limites da nossa percepção consciente e que vão influenciar nossas escolhas” (2006, p. 1192). Assim, destaca-se que nelas não são feitas quaisquer interpretações, mas logo se alojam no subconsciente. É como se fosse um vírus de computador que se instala em sua placa central. Caso fosse percebido, passaria por um processo de análise para ser ou não aceito.

As mensagens subliminares nada mais são, portanto, “que estímulos depositados no subconsciente, mas não submetidos ao crivo interpretativo (e crítico) do cérebro”. (LOPES, 2012). Elas não são recebidas de forma consciente, mas, inseridas no nosso subconsciente serão ativadas em hora certa e nos influenciarão acerca das nossas escolhas.

Na televisão, por falta de espaço para a veiculação de sempre mais comerciais, utiliza-se das novelas para deixar a mensagem subliminar. É o que se chama de *merchandising*, quando determinado produto aparece durante a gravação. Ao receber os estímulos, o receptor, que não estava preparado para tal, arquiva no seu subconsciente. Naquele momento não faz qualquer diferença. Ele não faz análise alguma. Logo, conseqüentemente, parece irrelevante. Contudo, ao chegar em um supermercado, e se deparar com o mesmo artigo visto na TV, será ou não impulsionado a ele? Este é o objetivo da mensagem subliminar: ela deposita uma informação que somente será deflagrada em momento oportuno. E, irá interferir na escolha.

Assim, a mensagem subliminar não é aquela que passa ao consciente, permitindo interpretação dos estímulos e interferindo direta e imediatamente na vontade humana. E sim, aquela que não permite ao receptor uma análise dos estímulos recebidos, e deposita informações no seu subconsciente para que, posteriormente, possa influenciar na sua vontade.

No campo da psicologia, a mensagem subliminar apresenta sua explicação sob dois aspectos que se relacionam: percepção e estímulo. Há uma interessante interpretação, de que o sistema nervoso central é, por definição, sistema receptor e interpretador de estímulos sensoriais. Para isso, explica a literatura médica de Guyton e Hall:

O sistema nervoso é único em relação à vasta complexidade dos processos cognitivos e das ações de controle que pode executar. Ele recebe, a cada minuto, literalmente milhões de bits de informações provenientes de diferentes órgãos e nervos sensoriais e, então, integra-os, com o intuito de determinar as respostas a serem executadas pelo corpo. (GUYTON, A. C. HALL, J. E., 2006, p. 555).

Contudo, o cérebro não percebe de maneira igual a todos os estímulos que recebe. Determinados estímulos são logo percebidos e submetidos a interpretação. Enquanto outros, ficam alojados e não passam de “plano de fundo”. Estes são intrusos, semelhante àquela informação, aqui citada, dos vírus em placas de computadores. Isso determina as mensagens subliminares. Desta feita, percebe-se que os conceitos da publicidade e psicologia se assemelham.

É essa análise que deve ser feita no processo propagandístico eleitoral. Quando a mensagem invade o subconsciente do eleitor, e os estímulos, ali depositados, sejam claramente referentes as eleições, para serem ativados em momento certo já pré-determinado pelo emissor, pode-se estar diante de uma propaganda irregular por informações subliminares. Entretanto, *a contratio sensu*, caso não remeta ao pleito eleitoral, não há que se falar em propaganda eleitoral extemporânea subliminar.

O judiciário tem fugido deste conceito e cerceado direitos, quando comete injustiças por não fazer a correta apreciação das representações.

No Recurso Eleitoral nº 19-46.2011.06.05.0010, julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, o pré-candidato exibiu suas imagens em *outdoors* pela cidade de Salvador/BA, mencionando entrevistas com pessoas que eram expoentes na sociedade. Mas, a Procuradoria Regional entendeu haver ali propaganda

subliminar, pois mesmo sem a intenção explícita de remeter as eleições, o fato do pré-candidato está em destaque deixa clara a intenção de fixar sua imagem. A PRE entendeu que o veículo de comunicação seria de grande alcance. Entretanto, se considerarmos os pré-candidatos apresentadores de programas de televisão, teríamos que ter os seus afastamentos bem antes do período determinado, visto que suas aparições são de âmbito bem maior do que os *outdoors*.

No Estado do Rio Grande do Norte, o Tribunal divergiu do Ministério Público e negou provimento ao recurso em Representação Eleitoral nº 43-82.2014.6.20.00-Classe 42a, interposto pelo MP em desfavor do ex-Deputado Federal do Rio Grande do Norte, o Sr. Paulo Wagner Leite Dantas. Ora, neste caso acredita-se assistir razão ao recorrente. Paulo Wagner apareceu em programa partidário com o número 43, referente a sua agremiação partidária, o partido verde, ao fundo da tela, além de está mencionado o seu nome e cargo eletivo ocupado. Apesar desta última referência ser mera promoção pessoal, deixar ao fundo da televisão o número do partido é dissimuladamente pedir votos. Todavia, o TRE/RN, entendeu de maneira distinta.

Noutra esteira, se a propaganda apresentar dados que permitam que o eleitor faça a associação direta às eleições, não há que se falar em subliminarietà. Importante trazer a baila tal citação, para que possa restar configurado que sendo explícita somente será extemporânea.

Candidato que faz prestação de contas de sua atuação, sem fazer, claro, referência as eleições que se avizinham não faz propaganda eleitoral antecipada. No entanto, caso cite mensagens do tipo: “esse trabalho não pode parar”, “temos que continuar [...]” resta evidente a intenção de remeter as eleições. Deste modo, ilícito será não considerar como propaganda irregular. E, como citado anteriormente, se for explícita, obviamente não será subliminar.

Merece destaque ainda, as felicitações por passagens de aniversário, dia das mães, comemoração de emancipação de município, e outros, que segundo o *parquet* Sidney Pessoa Madruga, da Procuradoria Regional Eleitoral do Ceará⁷, a jurisprudência pátria tem considerado como propaganda eleitoral subliminar quando concentradas em ano eleitoral. Entende-se restar configurada tal prática se nas mensagens veiculadas houver menção ao número, cor do partido, intenções de

⁷ Recurso Eleitoral nº 116-48.2011.6.05.0171/Classe 30. PRE-CE

votos ou outras análogas. Devem ser verificadas as circunstâncias. Deste modo, não deve ser feita uma avaliação superficial da propaganda, e sim todos os fatos que concorreram pra ela: imagens, fotos, alcance e os demais já aludidos. Até porquê, pode-se com o cartão de aniversário, apenas buscar a mera promoção pessoal do candidato.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral tem afirmado que a análise não deve ser feita somente em caráter subjetivo. Para restar configurada a prática subliminar na propaganda eleitoral deve ter em vista a conjuntura. *In verbis*:

Representação. Recurso uninominal. Cabimento. Propaganda eleitoral extemporânea. Candidatura. Objetivo. Propaganda subliminar. Critério objetivo. Promoção pessoal. Abuso de poder. Descaracterização. [...] **Para concluir pelo caráter subliminar da propaganda, faz-se necessária a análise conjuntural** da conduta de acordo com os elementos constantes do processo, segundo critérios objetivos, portanto, e não conforme a intenção oculta do responsável pela prática do ato, não havendo cogitar do exame de circunstâncias alheias ao contexto da manifestação objeto da demanda. Se não verificada a presença de nenhum desses elementos objetivos, exigidos pela jurisprudência do TSE, não configura propaganda eleitoral antecipada o pronunciamento de governante durante cerimônia oficial de inauguração de obra pública, ainda que feita menção às realizações de seu governo.⁸ (grifei)

Na mesma linha, e um ano mais tarde, o TSE se posiciona, só que neste caso em propaganda explícita, mas com o mesmo posicionamento acerca da análise conjuntural. A Corte Superior novamente afirma que se deve ir além da análise literal, ou seja, ela deve ser extensiva. Vejamos:

Agravo regimental. Recurso especial. Seguimento negado. Representação. [...] Propaganda eleitoral antecipada. Configuração. [...] 3. A jurisprudência do TSE já pacificou entendimento segundo o qual, para averiguar a eventual existência de propaganda eleitoral extemporânea, cabe à Corte Regional não apenas observar a literalidade da mensagem, **mas, também, todos os outros fatos que lhe são circunscritos.** [...]⁹

8 TSE, Agravo Regimental na Representação no 183-16/DF, rel. Min. Joelson Dias, em 18.3.2010. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em 03 mai 2015.

9 TSE, Agravo Regimental no Recurso Eleitoral nº 1979-90.2010.6.09.0000-Classe 32 – Goiânia/Goiás, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 12 maio 2011. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/propaganda-eleitoral/propaganda-subliminar>> Acesso em 03 mai 2015.

Oportunamente, cabe registrar que as representações devem ser feitas até a data da eleição. Assim firmou entendimento o TSE por meio do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 10568 AP.¹⁰

Com os julgados aqui apresentados, percebe-se a instabilidade das decisões do judiciário. Ademais, não se está diante de um tema comum, e que exige profunda disposição para, como registrado no início, se buscar justeza nas decisões, uma vez que a análise somente no campo jurídico parece não ser suficiente. Entretanto, o TSE já tem acompanhado de forma satisfatória o fenômeno das mensagens dissimuladas – as propagandas subliminares.

7 CONCLUSÃO

Com a realização do presente trabalho conclui-se pela dinamicidade da ciência jurídica. O direito é dinâmico e o Estado precisa estar atento as transformações sociais para regular de maneira satisfatória as relações entre os indivíduos, e neste caso, entre os agente políticos, solucionando os conflitos, e garantindo a devida igualdade.

Confirma-se a multidisciplinariedade a que estamos envolvidos. Logo, é necessário sempre ampliar conhecimentos. O campo jurídico não se fez suficiente para dirimir as questões relativas as propagandas dissimuladamente ocultas. São poucos os materiais didáticos que se debruçam sobre a matéria na seara do direito. Logo, é imprescindível avançar em outras áreas do conhecimento.

Ao recorrer a jurisprudência percebe-se que ainda há muito o que se progredir. Contudo, relevante é fazer referência as decisões do TSE que se apresentam como progressista, ao pugnarem por uma análise extensiva dos casos, não se prendendo a literalidade, ou muito menos, deixando de analisar as circunstâncias. Quando não se avaliam os fatos, cometem-se decisões equivocadas.

Conhecer o conceito técnico das mensagens subliminares, certamente permitirá um olhar diferenciado a partir de então para os casos estudados. Ademais, não se pode inferir sempre por propaganda eleitoral subliminar. Ela deve estar implícita e o seu apelo deve ser oculto/dissimulado. A exemplo disso, candidato que distribui panfleto de prestação de contas com informações do tipo: “esse trabalho

¹⁰ Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico em 23 jun 2010. p. 26.

não pode parar”, ou aquele que em programa partidário exhibe ao fundo da tela o número do seu partido. É quando o estímulo passa despercebido e vai no subconsciente do eleitor para que faça ligação direta, em momento oportuno, com as eleições.

De forma contrária, resta claro que não se pode classificar como propaganda antecipada a simples distribuição de cartões de natal no fim do ano, salientando que em anos eleitorais a atenção dos tribunais está redobrada e pode ser considerada irregular, nesse período.

Por fim, o judiciário deve se harmonizar em suas interpretações e buscar decisões justas e que permitam a estrita observância aos princípios legais, sem cercear ninguém do exercício dos seus direitos. Acontecerão ainda inúmeros julgados divergentes, que não analisarão as circunstâncias e outros elementos que possam configurar a prática da propaganda subliminar. Pugna-se que as próximas decisões sejam mais arrazoadas e o tema esteja em harmonia no judiciário.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BEZERRA, Jarbas; LIMEIRA, Lígia. **Manual Prático das Eleições**: comentários a Lei nº 9.504/97 sob a ótica das Resoluções do TSE. 5. ed. Natal: RN Econômico, 2012.

BRASIL. Código Eleitoral Brasileiro. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. Lei Geral das Eleições. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

CALAZANS, Flávio. **Propaganda subliminar multimídia**. São Paulo: Summus, 2006.

LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Propaganda Eleitoral Antecipada: da sublimariedade a realidade. **In Verbis**, n. 31, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.inverbis.com.br/edicoes/31edicao>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

MOREIRA, Rodrigo. Propaganda eleitoral antecipada. **Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-1-ano-4/propaganda-eleitoral-antecipada>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

O PODER DAS MENSAGENS SUBLIMINAR. Parte 1. Disponível em: <<http://www.oarquivo.com.br/index.php/temas-inexplicados/2069-o-poder-das-mensagens-subliminares-parte-1>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

O PODER DAS MENSAGENS SUBLIMINAR. Parte 2. Disponível em: <<http://www.oarquivo.com.br/oarquivo-inexplicado/2070-o-poder-das-mensagens-subliminares-parte-2>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim. **Manual de Direito Eleitoral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ROLLO, Alberto. **Propaganda eleitoral: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GUYTON, A. C. HALL, J. E.. **Tratado de fisiologia médica**. Rio de Janeiro: Elsevier-Saunders, 2006.