



OS IMPACTOS DA REFORMA ELEITORAL DE 2015 NA PROPAGANDA ANTECIPADA: como os atos implícitos na propaganda eleitoral extemporânea geram insegurança jurídica

THE IMPACTS OF THE 2015 ELECTORAL REFORM IN ANTICIPATED ADVERTISING: how the acts implicit in extemporaneous electoral propaganda generate legal uncertainty

Janile Araújo de Andrade Ribeiro¹

Cecilio Argolo Junior²

RESUMO: As mudanças na legislação para configurar propaganda eleitoral antecipada, ilicitamente realizada antes do período eleitoral, está restrita ao “pedido explícito de voto”, silenciando-se os artigos 36 e 36-A da Lei 9.504/1997, o que tem gerado insegurança jurídica no âmbito eleitoral. O estudo fez uma abordagem geral sobre a propaganda eleitoral, considerando aspectos de sua evolução histórica, princípios que a regem, distinguindo os tipos de propaganda política. Além de uma breve análise dos artigos 36 e 36-A da Lei n. 9.504/97, bem como da insegurança jurídica gerada pelo silêncio da lei quanto aos atos implícitos de pré-campanha. A principal metodologia utilizada foi a análise das discussões presentes na doutrina e na jurisprudência, baseado na pesquisa bibliográfica e pesquisa na internet. Este estudo teve o objetivo de mostrar os impactos trazidos pela reforma eleitoral de 2015 na propaganda eleitoral.

¹ Jornalista pela Universidade Federal de Alagoas. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU). Servidora Pública do Ministério Público Federal, atua como Assessora no Gabinete do Procurador-Chefe do MPF em Alagoas. E-mail: janilejor@gmail.com.

² Doutorando em Psicologia Clínica. Mestre em Direitos Fundamentais. Mestre em Pesquisa em Saúde. Bacharel em Psicologia e Psicólogo Clínico. Bacharel em Direito. Psicólogo-Pesquisador. Professor da Academia de Polícia Militar Senador Arnon de Mello, em Maceió, Alagoas.

Palavras-chave: Propaganda Eleitoral Antecipada. Extemporânea. Lei das Eleições. Propaganda política. Direito eleitoral.

ABSTRACT: As the changes in the legislation to configure early electoral propaganda, unlawfully carried out before the electoral period, are restricted to the "request for a vote", silence articles 36 and 36-A of Law 9.504 / 1997, or what is guaranteed to legal certainty in the electoral sphere. The study took a general approach to electoral propaganda, considering aspects of its historical evolution, principles that govern it, differentiating the types of political propaganda. In addition to a brief analysis of articles 36 and 36-A of Law no. 9.504 / 97, as well as the legal guarantee generated by the silence of the law regarding the implicit pre-campaign. The main methodology used was the analysis of discussions on doctrine and jurisprudence, based on bibliographic research and research on the Internet. This study had or had the objective of showing the impacts brought by the 2015 electoral reform on electoral propaganda.

Keywords: Early Electoral Propaganda. Extemporaneous. Election Law. Political advertising. Electoral law.

1 A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

1.1 Breve histórico da propaganda

O homem é um ser social e político, que precisa estabelecer uma comunicação com seus pares. Uma das formas de comunicação, a propaganda existe desde a Antiguidade Clássica, surgindo entre os séculos VI e VIII a.C. Aristóteles afirmava que o homem é um animal político, não apenas pela inevitabilidade da convivência com os outros, mas sobretudo pela exigência de praticar atos comunicacionais.

Nos impérios grego e romano, a propaganda foi amplamente utilizada em festas populares com o objetivo de informar as ações estatais, valendo-se de empreendimentos arquitetônicos e espetáculos Públicos. Coutinho (2019), no texto “Publicidade e Propaganda: aspectos históricos”, explica que “de modo artesanal, a propaganda desse período já apresentava alguma técnica: pintava-se a parede de branco e, sobre esse fundo,

a mensagem publicitária, preferencialmente em vermelho ou preto, cores que mais se destacavam sobre o branco”. Cabe, ainda, aduzir que

Outro símbolo de propaganda na Antiguidade foi a moeda. Naquela época, a moeda era porta-voz do prestígio das cidades romanas e com ela os romanos exportavam seu sistema, seus ideais e sua organização política. O Império Romano utilizou ainda os títulos e honras, a oratória e a literatura panfletária para fazer propaganda cultural e iniciou o culto ao imperador. Nos séculos I e II depois de Cristo, a propaganda imperial contra os cristãos adquiriu dimensões de verdadeiras campanhas propagandísticas, mas foi a propaganda proseütista dos cristãos que deu origem à palavra propaganda. (FRANÇA, 2000, p. 17).

Na Idade Média, a Igreja utilizou-se dessa ferramenta comunicacional para fortalecer a fé cristã e sua doutrina. Para França, o Papa Constantino deixou o que ela chama de “Legado de Constantino”, porque usou um documento falso para legitimar o poder dos papas na Itália Central, poder este devidamente reconhecido por Carlos Magno. Mas foi após a invenção da Imprensa, com o tipógrafo de Gutemberg no século XV, que a Igreja mais propagandeou suas doutrinas, também proporcionou a disseminação de ideias contra-doutrinas, um dos resultados mais conhecidos foi a Reforma iniciada por Lutero (COUTINHO, 2019).

Mais à frente, com o desenvolvimento da imprensa e o surgimento dos periódicos, a propaganda foi servindo aos grandes monarcas e imperadores. Também serviu para ampliar a cultura e literatura. A tradução de *Mirabeau* para defender a liberdade de expressão desencadeou os primeiros movimentos da Revolução Francesa.

Perpassando a revolução industrial, que só fortaleceu ainda mais a publicidade e propaganda, o século XX mostrou o grande poder persuasivo que a propaganda pode ter, especialmente ao justificar e fortalecer governos totalitários, como o nazismo e comunismo russo.

Para Coutinho (2019), a dominação das massas já veio com a própria revolução industrial. Ela afirma que o aparecimento da propaganda como são compreendidas hoje veio do advento da produção em massa para servir ao mercado econômico, tendo a “[...] publicidade e propaganda como ferramentas capazes de convencer as grandes massas a aceitar os novos produtos recém-saídos das fábricas e com eles uma nova ideia de mundo”.

Ademais, a propaganda, na história recente, foi o recurso mais usado pelos Estados Unidos para justificar a guerra contra o Iraque, forjando um sentimento coletivo geral favorável ao confronto bélico (GOMES, 2016). Obviamente, usando a força midiática, rádio, televisão, internet e suas redes sociais. Em contrapartida, grupos

terroristas como o Estado Islâmico têm feito uso da mesma força propagandística e recrutado mais soldados para sua guerra religiosa.

1.2 Conceito *lato sensu* de propaganda

De modo geral, propaganda, do verbo propagandear, significa multiplicar, disseminar difundir, ou seja, compreende a divulgação ou difusão de algo, anunciar ao público. É subespécie da publicidade (tornar público) e constitui a arte de divulgar determinada mensagem usando espaços públicos, privados, gratuitos ou pagos, podendo assumir caráter abusivo, enganoso, dissimulado, ao extrapolar os limites éticos e legais.

Etimologicamente, à luz do Dicionário Aurélio, propaganda vem do latim *propagare*, “coisas que devem ser propagadas”, e é a propagação de princípios, ideias, conhecimentos ou teorias, a arte e técnica de planejar, conceber, criar, executar e veicular mensagens de propaganda, e também a difusão de mensagem, geradora de caráter informativo e persuasivo, por parte de anunciante identificado, mediante compra de espaço em TV, jornal, revista, etc.

Nas palavras de Gomes (2016, p. 463) “[...] propaganda significa difundir, espalhar, propalar, alastrar, multiplicar por meio de reprodução, tornar comum a muitas pessoas”. De sua análise, depreende-se que a propaganda está ligada a comunicação em massa, porque consegue plantar uma única ideia para muitos receptores ou destinatários.

Coneglian (2016, p. 19) explica que “[...] a propaganda é o meio utilizado por quem tem um produto a oferecer, para influenciar pessoas a adquirir ou aceitar tal produto, de modo que aquele que adquiriu conhecimento aceite o objeto da propaganda como algo bom e desejável”.

Por sua vez, Ribeiro (1996, *apud* BARREIROS NETO, 2016, p. 81) entende propaganda como “[...] um conjunto de técnicas empregadas para suggestionar pessoas na tomada de decisão”. Em verdade, dentro desse campo técnico, tem-se que toda forma básica de comunicação parte da fala de um interlocutor, que envia a mensagem através de um meio para um destinatário, e com a propaganda não é diferente.

Todavia, a mensagem propagandística é eivada de técnicas manipuladoras de marketing, de processos subliminares com o objetivo de reforçar uma ideia e produzir nos destinatários a vontade deliberada de acatá-la. Gomes (2016, p. 465) assinala que “[...] nada impede que a racionalidade, os métodos e as técnicas de publicidade e marketing sejam empregados na propaganda política. Isso, aliás, tornou-se comum nos dias de hoje”.

1.3 Conceito *stricto sensu* de propaganda

Em linhas gerais, Pinto (2005, *apud* GOMES, 2016, p. 465) diz que a propaganda política caracteriza-se por veicular ideologias, ela “[...] é voltada para a *polis*, aí compreendido tudo que se refere à cidade, ao Estado, ao modo de governá-lo. Tem em vista a conquista do poder, a prevalência de uma posição em plebiscito, referendo ou eleições”.

Dentre os vários tipos de propagandas existentes no mundo, nos ateremos a propaganda política eleitoral, consistente na propaganda veiculada durante as eleições, a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição até o dia do pleito (art. 36, *caput*, da Lei 9.504/1997, Lei das Eleições), com o intuito de destacar ou evidenciar determinado candidato a um cargo eletivo de modo que este consiga angariar votos suficientes para ser eleito.

Vale destacar que propaganda política eleitoral diverge da propaganda política partidária. Como o próprio nome já sugere, ela enfatiza o próprio partido político. Esse tipo de propaganda é regulamentada nos artigos 45 a 49 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), pela Resolução nº 20.034/97 do TSE e também pela Carta Magna, no art. 17, assegura aos partidos acesso gratuito ao rádio e à televisão na forma da lei.

A propaganda política eleitoral também diferencia-se da propaganda intrapartidária, a qual é destinada somente aos filiados dos partidos que participarão da convenção para escolha dos candidatos que disputarão os cargos eletivos, e deve ser feita no período de 20 de julho a 05 de agosto do ano eleitoral (art. 8º, *caput*, da Lei 9.504/1997).

1.4 Propaganda eleitoral antecipada ou extemporânea

Antes de caracterizar a propaganda eleitoral antecipada, é preciso deixar claro o que vem a ser a propaganda eleitoral. Michels (*apud* CASTRO, 2016, p. 225) afirma que “[...] propaganda eleitoral é toda ação destinada ao convencimento do eleitor para angariar votos”. Já Rollo (2004, p. 46) registra que:

[...] doutrinadores há que entendem haver propaganda eleitoral se, da mensagem passada pelo cidadão, político militante ou possível candidato, puder-se intuir a intenção da disputa eleitoral, ao mesmo tempo que exigem, deve existir na mensagem, condições de influir na vontade do eleitor”.

Stoco (2019, p. 68) afirma que “[...] propaganda eleitoral é o meio pelo qual se expõe aos eleitores, ainda que indireta ou subliminarmente, as ideias e intenções de determinado candidato em vista a certo cargo eletivo”. Para ele, os atos que não forem assim definidos não serão considerados atos de propaganda eleitoral.

A propaganda eleitoral é a mais importante das três espécies de propaganda política, porque sua finalidade é o voto do eleitor. Ele assinala que “esta propaganda só é permitida durante o período eleitoral, podendo encontrar muitas formas de exibição, como a propaganda no rádio e TV, na internet, mediante distribuição de panfletos, bandeiras e carros de som, comícios, passeatas e carreatas” (BARREIROS NETO, 2016, p. 56).

Segundo o Tribunal Superior Eleitoral (2000), a propaganda eleitoral será aquela que “leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública”.

Depreende-se dos conceitos que para a caracterização da propaganda eleitoral é suficiente que o conteúdo veiculado, ainda que de forma dissimulada, induza o eleitor a concluir que aquele aspirante a um cargo eletivo é o mais apto ao exercício da função pública. A propaganda eleitoral, portanto, possui um único, simples e direto objetivo: convencer o eleitor a votar naquele determinado candidato.

O Código Eleitoral, no Parágrafo Único do art. 240, proíbe, desde 48 horas antes até 24 horas depois do encerramento das eleições, “qualquer propaganda política mediante radiodifusão, televisão, comícios ou reuniões públicas”.

A propaganda feita durante o lapso temporal disposto na lei, de 16 de agosto do ano eleitoral até o dia do pleito (art. 240, *caput*, do Código Eleitoral e art. 36, *caput*, da Lei das eleições) será tempestiva e regular. Porém, quando a propaganda for feita fora desse período legal, ela será extemporânea e, conseqüentemente, irregular.

A propaganda extemporânea é a antecipada ou fora de época, aquela realizada antes do período disposto em lei, com o objetivo de angariar voto do eleitor. O TRE do Paraná, no Acórdão n. 20.570, fixou o seguinte entendimento:

a propaganda eleitoral ilícita há que ser aquela em que o pré-candidato atua como se candidato fosse, visando influir diretamente na vontade dos eleitores, mediante ações que traduzem um propósito de ficar sua imagem e suas linhas de ação política em situação apta, em tese, a provocar um desequilíbrio no procedimento eleitoral relativamente a outros candidatos, que somente após as convenções poderão adotar esse tipo de propaganda. (CASTRO, 2016, p. 225).

Será, então, propaganda extemporânea antecipada aquela feita anteriormente ao período de campanha eleitoral (de 16 de agosto até o dia da eleição, art. 36, *caput*, Lei das Eleições) com o objetivo de promover a figura do futuro candidato e garantir o voto do eleitor, assim será irregular, porque não atinge os fins da propaganda partidária e muito menos da intrapartidária. O objetivo é convencer antecipadamente o eleitor a votar naquela determinada figura pública.

Outrossim, a propaganda eleitoral extemporânea pode ainda ser explícita (direta) ou implícita (indireta, subliminar). Na lição de Madruga (2003, p. 78) sobre propaganda eleitoral:

A propaganda antecipada direta é aquela em que se constata fácil e abertamente: um pedido explícito de voto, apoio ou indicação em quem votar, além do nome e/ou fotografia do pré-candidato ou candidato, o cargo eletivo almejado, o nome ou símbolo do partido. Por exemplo, um cavalete ou faixa veiculados em praça pública, com os dizeres: Vote certo. Vote em X para Deputado Federal.

Será indireta quando “[...] o conteúdo veiculado for implícito ou subjacente, no mais das vezes resultando do contexto da comunicação” (GOMES, 2016, p. 485). Esta é a forma mais danosa da propaganda antecipada, portanto, é irregular. Valério assinala que:

[...] os agentes públicos, políticos e partidos, juntamente com suas equipes de propaganda, vêm, ao longo do tempo, desenvolvendo inúmeras e criativas formas de esquiva à lei eleitoral e assim estabelecer uma comunicação direta com os eleitores, visando especificamente angariar votos e promover suas candidaturas (ou pré-candidaturas), bem antes da data permitida.

Assim, a propaganda eleitoral indireta desequilibra a igualdade entre os candidatos, porque ainda não se sabe legalmente quem são eles. Trata-se assim de uma pré-campanha antecipada dos cargos eletivos, que se utiliza da linguagem subliminar para alcançar o eleitor, e este absorve a ideia sem ao menos percebê-la.

2 A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

2.1 Reforma Eleitoral de 2015: Leis nº 9.507/1997 e 13.165/2015

A Lei nº 13.165/2017 ficou conhecida como “Mini Reforma Eleitoral”, e alterou consideravelmente artigos da Lei nº 9.507/1997 (Lei das Eleições). Houve mudanças significativas na propaganda eleitoral após a Reforma de 2015.

O período de relação da propaganda que antes iniciava-se a partir de 05 de julho, agora se dará a partir de 16 de agosto do ano eleitoral, conforme o art. 36 da Lei das Eleições e art. 240 do Código Eleitoral. O § 4º do art. 36 da Lei 9.507/97 foi alterado passando a determinar, para os cargos majoritários, que constem “os nomes dos candidatos a vice ou a suplente de senador, de modo claro e legível em tamanho não inferior a 30% (trinta por cento) do nome do titular”, antes o limite era de 10% (dez por cento). Para Severo (2015, p. 56)

A reforma consigna, ainda, a possibilidade de cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, aos atos e eventos arrolados no referido artigo, vedando, tão somente, a transmissão ao vivo das prévias partidárias por emissoras de rádio e televisão.

Uma importante mudança, diz respeito à propaganda eleitoral extemporânea ou antecipada, que é proibida. A lei, antes e após a reforma, preocupou-se em tratar o que não se configura como propaganda eleitoral. O art. 36-A da Lei nº 9.504/97 ganhou nova redação, assentando que não configura propaganda eleitoral antecipada a menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, desde que não envolvam pedido explícito de voto.

2.2 Propaganda eleitoral extemporânea na Lei nº 9.507/1997 antes da reforma

Antes da Reforma de 2015, o artigo 36-A tinha a seguinte redação:

Art. 36-A. **Não serão consideradas propaganda antecipada** e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013) (grifo nosso)

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; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

III - a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária e pelas redes sociais; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

V - a manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas nas redes sociais. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)
 Parágrafo único. É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias. (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)

O legislador preocupou-se em definir o que não se considera como propaganda eleitoral antecipada, ou seja, as hipóteses antes elencadas eram de propagandas eleitorais lícitas e extemporâneas, porque fora do período eleitoral, contudo permitidas por expressa previsão legal. Os atos que não se encaixem nas hipóteses legais serão considerados ilícitos.

Da leitura dos quatro incisos do artigo 36-A, Fontella (*apud* RAMOS, 2012, p. 407) explica que se trata de atos definidores de propaganda eleitoral antecipada negativos, derivado de uma hermenêutica a *contrario sensu*. Segundo o autor em tela,

Serão considerados propaganda extemporânea ou antecipada aqueles atos de promoção pessoal, como a divulgação de nome e outras mensagens com referência à candidatura, às habilidades para ocupar determinada função pública, visando influenciar a vontade do eleitor, ou explicitamente pedindo voto. Será também antecipada aquela propaganda com conotação eleitoral, mediante a divulgação de fotos, cartazes, de lançamento de livro ou periódico ou de programa de candidato, bem como a manutenção de página na Internet com pedido de voto, menção de número de candidato ou partido político ou, ainda, referindo-se à eleição.

Neves Filho (2012) analisa a interpretação do artigo 36-A e seus incisos afirmando que o rol não é taxativo, porque se assim o fosse, tudo que não estivesse na lei seria propaganda eleitoral antecipada. Ele explica que o rol é exemplificativo, e fala que se interpretássemos como taxativo seria um absurdo, “[...] poder-se-ia dizer que se não constar da lista de condutas do art. 36-A da Lei das Eleições, a veiculação de entrevista em jornais e revista, apesar de permitida em rádio, televisão e internet, seria proibida – por óbvio que não” (NEVES FILHO, 2012, p. 54).

Todavia, tais interpretações baseavam-se nas reformas anteriores a 2015. O que se extrai da nova reforma de 2015, é que houve uma restrição maior ainda da propaganda eleitoral antecipada, ou ainda omissão, como veremos a seguir.

2.3 Propaganda eleitoral extemporânea após vigência da Lei nº 13.165/2015

A Reforma Eleitoral de 2015 alterou o caput, incisos III e V do art. 36-A da Lei das Eleições, como também incluiu o inciso VI, excluiu o parágrafo único e acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º.

Primeiramente, o caput do artigo dita uma exceção: **desde que não envolvam pedido explícito de voto**. Essa é uma grande mudança no que se trata da configuração eleitoral antecipada ilícita, porque o será se envolver pedido explícito de voto. Nota-se uma restrição em relação a redação anterior do caput do artigo. Entretanto, não há nada mais que fale sobre a ilegalidade do pedido implícito do voto, pedido este muito mais utilizado do que o explícito.

Para Madruga (2003), a propaganda direta ou explícita não é mais utilizada, porque é a mais fácil de identificar, fiscalizar e sofrer sanção pela Justiça Eleitoral. Segundo ele, a propaganda antecipada implícita, “[...] em virtude dos mecanismos subliminares de marketing utilizados, se mostra muito mais eficaz em matéria de persuasão do eleitorado e de quase invisibilidade e, por isso, de difícil constatação à primeira vista e consequente sanção”.

O novo texto do inciso III diz que **não é** propaganda eleitoral antecipada, além da realização das prévias partidárias, a distribuição de material informativo e a divulgação de nomes que participarão do pleito, bem como a realização de debates entre os pré-candidatos. Mas, a divulgação dos nomes nas redes sociais ou na comunicação intrapartidária configura ou não propaganda eleitoral antecipada? Ademais, é correta essa divulgação? Óbvio que não, porque o eleitor sofrerá antecipadamente diversos abusos de marketing de forma a manipular seu voto em favor do pretense candidato eletivo.

O inciso V do artigo 36-A fala sobre a promoção pessoal. Esse ponto deveria ser coibido. A lei fala que **não** configura propaganda eleitoral antecipada **a divulgação** de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais, anteriormente o texto dizia que não configurava a **manifestação** e o **posicionamento** pessoal sobre questões políticas nas redes sociais.

O legislador deixou claro que **não é** propaganda antecipada a divulgação, mas caso o candidato se manifeste ou se posicione sobre as questões políticas que ele defende ou rejeita, isso será propaganda antecipada. Afinal de contas, é possível manifestar-se, posicionar-se sobre algo e não divulgar? Retórica a parte, o que se constata é que as pessoas que presenciaram a manifestação/posicionamento do candidato já sofreram influência de sua conduta. Seu posicionamento e manifestação não é uma forma de divulgação de suas ideias? A própria legislação se contradiz neste ponto.

O inciso VI e os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 36-A são novidades, não existiam antes da reforma eleitoral de 2015. Sobre isso, Gomes (2016, p. 492) diz que agora o artigo tem hipóteses extensas do que não é propaganda antecipada e estas praticamente

apagaram o rigor das restrições anteriormente impostas no artigo. Pode-se dizer que as mudanças deixaram maleáveis as atitudes dos candidatos, de modo que não sejam enquadradas como propaganda extemporânea.

Gomes (2016, p. 492) aponta outra contradição legal:

Note-se que, ao mesmo tempo em que o dispositivo em apreço veda o ‘pedido explícito de voto’ (*caput*), permite o ‘pedido de apoio político’ (§ 2º). Ora, em que medida o ‘pedido de apoio político’ não se confunde com o próprio ‘pedido de voto’? Em que se distinguem essas duas situações? Na prática linguística, pedir apoio político é o mesmo que pedir voto.

Já Barreiros Neto (2016, p. 88) assinala que o novo texto do artigo 36-A “[...] torna ainda mais liberais os atos preparatórios às campanhas eleitorais, praticamente vinculando a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea ao pedido explícito de voto”. E tanto Barreiros Neto (2016) quanto Gomes (2016) concluem o mesmo relativo aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão (§ 3º), cujas regras legais não recaem totalmente sobre eles, sendo esta uma forma de combater o abuso midiático.

Vê-se que no tocante aos atos de pré-campanha, o novel regramento não se afigura suficientemente claro quanto às balizas para sua prática. O texto legal se contradiz em mais de um ponto, e, assim, os atos de propaganda antecipada são passíveis de impugnação, ocasionando insegurança jurídica.

3 ATUAL SITUAÇÃO DA PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA E A INSEGURANÇA JURÍDICA

3.1 As principais hipóteses de propaganda antecipada ou extemporânea

A propaganda em geral é rica em práticas inovadoras que visam captar a atenção de seu receptor e fazer com que ele obedeça a ideia, o comando dado pela mensagem transmitida, que no âmbito eleitoral é o voto. A vedação da propaganda antecipada ou extemporânea objetiva coibir o abuso do poder econômico, evitar a quebra da isonomia entre os possíveis candidatos no pleito eleitoral.

São atos de pré-campanha eleitoral existentes: uso do espaço destinado a propaganda partidária e intrapartidária; descumprimento dos preceitos legais quanto ao uso de rádio, televisão, outdoor e internet antes do período eleitoral; a simples menção à

pré-candidatura e exaltação das qualidades pessoais do candidato; e o uso das redes sociais para divulgação antecipada de campanha.

Como já visto, propaganda partidária só é permitida no decorrer do primeiro semestre do ano eleitoral, e a propaganda eleitoral, destinada ao convencimento do voto do eleitor, só é permitida no período de campanha. O que se nota, entretanto, é que o pretense candidato aparece na propaganda partidária, seja no rádio ou na televisão, falando sobre os seus projetos, autopromovendo-se em nome do partido. Nesse caso, há desvio de finalidade, o espaço não foi destinado ao partido e suas convicções políticas, mas à pessoa do político que conduz a propaganda. Este já é um indício de propaganda antecipada implícita.

Castro (2016, p. 227) assinala que:

Dentro dessa realidade, o pré-candidato aparece no horário gratuito da propaganda partidária no rádio e na TV, aquela regulamentada pela Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95), e realiza verdadeira propaganda eleitoral, porque expõe ideias próprias sobre como atuar à frente dos cargos públicos, levando aos eleitores o seu perfil de homem público. Essa conduta, sem qualquer sombra de dúvida, não se amolda aos fins da propaganda partidária.

Quanto à propaganda intrapartidária, esta goza de amplo espaço de atuação, pois é permitido alguns atos de pré-campanha como encontros, seminários e congressos em ambiente fechado e custeado pelos partidos políticos, para tratar sobre o processo eleitoral, e também realização de prévias partidárias, divulgação de material informativo e dos nomes que participarão do pleito, realização de debates entre os pré-candidatos. Quando esta propaganda se desvia da finalidade, ou seja, do seu público-alvo, e atinge os eleitores em geral, transfigura-se para propaganda eleitoral antecipada e não mais intrapartidária.

Segundo os artigos 36, § 1º, e 36-A, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/97, ainda que haja vedação de uso de rádio, televisão e *outdoor*, é permitido pleitear apoio político e divulgar a pré-candidatura nos eventos destinados a propaganda intrapartidária.

Sobre o uso das mídias, a lei é clara de que só é possível realizar a propaganda eleitoral a partir do dia 6 de agosto do ano eleitoral até a data do pleito. Também está proibido a transmissão de programa apresentado ou comentado por pré-candidato desde o dia 30 de junho do ano eleitoral, e a propaganda eleitoral no Rádio e na TV está restrita ao horário eleitoral gratuito e aos debates eleitorais, vedada a propaganda paga.

Nas hipóteses trazidas pelo art. 36-A, nos incisos de I a VI, conclui-se que, não havendo pedido explícito do voto, é possível ao pretense candidato pedir apoio político e

divulgar sua pré-candidatura, fazer menção à pretensão de participar do pleito eleitoral, dar destaque à sua qualificação pessoal. Todavia, quando o pedido for implícito, será ilegal, será propaganda eleitoral extemporânea.

Fazer menção à candidatura e autopromoção antes do período eleitoral ou das prévias partidárias, está embutida, numa campanha subliminar. Coneglian (2016) entende que o apelo eleitoral está sob disfarce, os políticos usam a propaganda disfarçada ou sugerida para, implicitamente, autopromoverem-se. Para o autor:

O tema ‘propaganda eleitoral antecipada’ está coberto pelo manto da insensatez. É certo que existe um tempo legal para se fazer propaganda, mas também é certo que o político precisa se expor, deve se mostrar aos eleitores para se tornar conhecido. Proibir isso é como proibir o político de existir. (CONEGLIAN, 2016, p. 245)

O político está sempre em busca da autopromoção. A ideia é que se não tem como fazer menção e autopromover-se com pedido explícito de voto, então será feito de outro modo, implicitamente. Castro (2014, p. 226-227) afirma que “[...] toda vez que um pretendo candidato se dirige ao eleitor com suas ideias a respeito de como administrar bem o interesse público, ele está sugestionando esse eleitor na tomada de sua decisão”.

Quanto ao uso das redes sociais, estas são bem exploradas nas páginas pessoais dos políticos e mais fácil de configurar propaganda eleitoral antecipada. Todavia, a Lei permite a propaganda eleitoral na internet após o dia 15 de agosto do ano eleitoral, gratuita, na página do candidato, partido ou coligação, com endereço eletrônico registrado na Justiça Eleitoral, em provedor de *internet* registrado no Brasil. Também é permitido após 15 de agosto a propaganda em redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e por e-mail.

Deve-se tomar cuidado com a propaganda eleitoral na *internet* porque é a mais próxima dos eleitores, que por meio de celulares ou *tablets*, acessando suas redes sociais, podem sofrer com a propaganda antecipada de forma dissimulada. Muito embora, a Lei das Eleições veda o anonimato e a veiculação de propaganda em sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, ou em sítios oficiais do governo.

3.2 O marketing aplicado na propaganda política

Um fato inegável é o uso do marketing a favor do político e de sua campanha. Muitos inclusive, independente de período eleitoral ou não, mantêm um *staff* permanente

de comunicação, publicitários, relações-públicas e jornalistas, que atuam na construção da imagem política do sujeito.

Em se tratando de propaganda eleitoral, o marketing tem sido amplamente utilizado para suggestionar aos eleitores o homem público ideal para ocupar determinado cargo eletivo. Castro (2014, p. 227) esclarece que antes do período de campanha eleitoral prevista, os partidos políticos e os pretensos candidatos “[...] se valem dos artifícios subliminares de convencimento e atuam na consciência coletivo, criando um ambiente apropriado para a penetração da propaganda direta que virá posteriormente”.

Coneglian (2016, p. 243), por sua vez, entende que “[...] a propaganda indireta, ou disfarçada, ou sugerida, é, ao mesmo tempo, mais cara, mais elaborada e supõe o envolvimento de pessoas especializadas em marketing e em burlar a lei”. Em verdade, é difícil imaginar a propaganda eleitoral distante das técnicas de marketing, que buscam sempre alavancar a imagem pública.

É bem comum, atualmente, a propaganda política em geral andar de braços dados com o marketing. É visível que candidatos, partidos e coligações investem cada vez mais em contratos com grandes produtoras, porque sabem que a construção da imagem e a sugestão do voto inicia-se antes da própria eleição. Gomes (2016, p. 465) inclusive diz ser certo que o aspecto psicológico e a emoção têm papel decisivo na escolha. Ele afirma que:

A discussão pública de grandes questões ligadas a setores como economia, meio ambiente, previdência social, saúde pública, segurança pública, foi substituída por discursos fantasiosos. Em geral, esses discursos são cuidadosamente moldados para agradar o povo, conquistar-lhe o voto, devendo ser graciosos e bem articulados, com ares de superior intelectualidade, porém, não necessariamente verdadeiros ou bem intencionados.

O marketing é, assim, uma ferramenta de manipulação de massa, que a cada dia tem se aprimorado e evoluído tecnologicamente, conseguindo mexer com a mente e o coração do eleitor, comovê-lo de forma a persuadir seu voto. Nesse sentido, Castro (2014, p. 227), critica o uso do marketing e assinala que é preciso convencer o eleitor a votar neste ou naquele candidato sem que ele (eleitor) perceba o processo de convencimento de que é alvo, por meio da propaganda subliminar, implícita, que é a mais difícil de ser detectada e combatida, mas não impossível.

A Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral têm que estar atentos às novas técnicas de marketing, que vão surgindo a cada nova tecnologia, cada nova campanha, de

modo a coibir o uso de mensagens persuasivas e manipuladoras, porque não há mais como ater-se à formatação tradicional.

3.3 A insegurança jurídica no âmbito eleitoral quanto aos atos implícitos de propaganda antecipada

O problema principal é a omissão dos artigos 36 e 36-A quanto aos atos implícitos de propaganda eleitoral antecipada, isso porque demanda várias interpretações para o que seja os atos de pré-campanha, gerando julgamentos em sentidos diversos nos Tribunais Regionais Eleitorais e no Tribunal Superior Eleitoral.

A lei deixa muito claro que é propaganda antecipada o pedido explícito de voto, mas como debatido, os candidatos são projetados implicitamente e, apesar da omissão legal, isso é propaganda eleitoral antecipada. Acerca de atos implícitos, Gomes (2016, p. 483) conceitua propaganda subliminar como:

[...] estímulos de conteúdo político-eleitoral inseridos em um discurso (ou em uma comunicação) que, porém, não são percebidos conscientemente pelos destinatários. No direito eleitoral ela é associada à comunicação político-eleitoral disfarçada, ambígua, que se encontra subjacente ao discurso que a envolve.

Tais estímulos, também conhecidos como mensagens subliminares, alcançam o inconsciente da mente e visam atingir certos efeitos, ou efeitos desejáveis, como induzimento a determinada ação ou adotar certo ponto de vista, certas opiniões, tudo isso sugestionável pelo marketing, por técnicas de comunicação de massa.

A realização dessa propaganda antecipada implícita é uma constante nos dias atuais, e, sem previsão legal, é difícil fiscalizá-la. Como então combatê-la? Aí reside a insegurança jurídica, porque se não há previsão legal da ilicitude dessa propaganda, há, portanto, respaldo para o sujeito que a prática continuar com esse tipo de atitude. Nesse contexto, quem mais sofre com a omissão legal é o eleitor, que fica à mercê das mensagens implícitas e manipuladoras, persuasivas a escolha do candidato politicamente correto para ocupar certo cargo público.

Não é fácil identificar a propaganda eleitoral quando subliminar, porque vem disfarçada de outro tipo de propaganda. Segundo Castro (2016, p. 226), a Justiça Eleitoral deve “[...] coibir os abusos da propaganda extemporânea e não se deixar influenciar por argumentos que buscam mascará-la de propaganda partidária ou mera promoção pessoal e até mesmo publicidade institucional”.

A insegurança jurídica também abarca os atos de pré-campanha e o controle financeiro dos gastos inerentes a eles, posto que não foram englobados na reforma eleitoral. Os atos de pré-campanha, do ponto de vista legal, restringem-se aos expressamente descritos no *caput* e incisos I, IV, V e VI do artigo 36-A da Lei das Eleições, vedada a possibilidade de gastos pessoais ou de terceiros para sua realização (salvo quando custeado pelo partido), e também os descritos nos incisos II e III e §§ 1º e 2º do referido artigo, concernentes à propaganda intrapartidária.

Diante disso, pensando na *mens legis*, se a finalidade da lei fosse permitir a realização de todo e qualquer ato de propaganda política de pré-campanha, limitando-o apenas à exigência de que não fosse feito pedido explícito de voto, não seria então necessário delimitar os atos nos incisos do artigo 36-A, bastando tão somente que constasse na redação do *caput* a autorização para menção à pré-candidatura e a exaltação das qualidades pessoais, desde que não feito pedido explícito de votos.

Trata-se de matéria eleitoral relevante, a propaganda eleitoral antecipada, que interfere, indubitavelmente, no resultado das eleições. Tais dúvidas, questionamentos, necessitam ser sanados o quanto antes, para conter a insegurança jurídica, prejudicial ao exercício do direito eleitoral. Isso porque como não há uma orientação nesse sentido, existem decisões em todo sentido, porque da forma como está, a propaganda antecipada seguirá pela análise do caso concreto, muito subjetiva, e sendo ela sutil, é fácil o candidato alegar mera promoção pessoal.

3.4 A necessidade de uma normatização complementar por parte do Tribunal Superior Eleitoral

Ante a insegurança jurídica evidenciada pela omissão da lei na caracterização da propaganda extemporânea implícita, é urgente a elaboração de uma norma complementar por parte do Tribunal Superior Eleitoral, quer seja por meio de resolução, quer por meio de súmula. Isso evitará os inúmeros julgados de propaganda eleitoral extemporânea, em vários sentidos, ora alegando promoção pessoal, ora propaganda extemporânea.

A Resolução do TSE nº 23.457/2016, que trata sobre a propaganda eleitoral nas eleições de 2016, praticamente repete o texto da Lei nº 9.504/97 e não fala sobre a fiscalização ou caracterização da propaganda extemporânea implícita.

O Tribunal Superior Eleitoral é órgão de instância superior da Justiça Eleitoral, e como tal pode uniformizar as decisões diversas sobre propaganda antecipada subliminar, indireta ou implícita. O artigo 23 do Código Eleitoral, dita competências administrativas

do TSE, dentre elas: expedir instruções convenientes à execução do Código Eleitoral (inc. IX); organizar e divulgar a Súmula de sua jurisprudência (inc. XV); e tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral (inc. XVIII).

O Tribunal Superior Eleitoral tem competência para afastar a insegurança jurídica sobre os atos implícitos da propaganda extemporânea. Falta então a norma para elidir de uma vez as dúvidas e direcionar um caminho de fiscalização para o Ministério Público Eleitoral, eleitores, partidos políticos, enfim, para os envolvidos no pleito eleitoral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A propaganda eleitoral extemporânea é aquela realizada fora do seu prazo, antes do dia 16 de agosto, cujo objetivo é a persuasão prévia do eleitor para que vote no pretense candidato, para tanto utilizando-se de técnicas de marketing, linguagem subliminar de comunicação. O objetivo da propaganda eleitoral, seja ela antecipada ou regular, é conseguir o voto no dia da eleição.

Hodiernamente, a campanha já é discutida abertamente pela imprensa no ano pré-eleitoral, especulando quem será o candidato de qual partido, ou quais partidos fecharão parcerias para futuras coligações. Vários políticos lançam seus nomes em programas de rádio e TV e, assim, divulgam abertamente sua imagem ao público em momento bem anterior as eleições no ano seguinte, usando inclusive a propaganda em *outdoor* com nítida e indisfarçável conotação eleitoral – quando coloca sua foto próximo a uma obra pública, enfatizando que fora “ele” quem conseguiu a aprovação do Projeto de Lei nº X, por exemplo. Está cristalino que tais atos já são de cunho propagandístico antecipado.

Como já visto, a Reforma Eleitoral de 2015 restringiu a propaganda antecipada ao pedido explícito de voto, e elencou nos incisos do artigo 36-A o que não caracteriza propaganda eleitoral antecipada.

Tal lacuna deixa aberto aos pré-candidatos mascarar seus ideais eleitoreiros, utilizando os espaços da propaganda partidária e intrapartidária a seu favor, em mensagens natalinas, participando de eventos, congressos, palestras, baseando-se no argumento de promoção pessoal ao invés da propaganda eleitoral antecipada para eximir-se do pagamento de multas e outras sanções que a Justiça Eleitoral julgar.

Por fim, diante de tudo que fora estudado e analisado, verifica-se uma enorme dificuldade técnica para caracterizar a propaganda extemporânea, bem como o uso em

larga escala das técnicas atuais de marketing para confundir a Justiça Eleitoral e persuadir o voto dos eleitores. É mister que haja uma normatização por parte do Tribunal Superior Eleitoral para sanar a atual insegurança jurídica gerada pela falta de caracterização da propaganda eleitoral extemporânea nos atos implícitos.

REFERÊNCIAS

- AGRA, W. M. **Manual Prático das Eleições**. 2 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- BARREIROS NETO, J. **Reforma Eleitoral: Comentários à Lei 13.165/2015**. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 17 dez. 2019.
- BRASIL. **GENAFE: Nota Técnica nº 01/2016**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-tecnica-genafe-n-01-2016/view>. Acesso em: 17 dez. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 13.165/2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm. Acesso em: 17 dez. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 9.507/1997**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9507.htm. Acesso em: 18 dez. 2016.
- CÂNDIDO, J.J. **Direito eleitoral brasileiro**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Bauru: Edipro, 2010.
- CASTRO, E. R. **Curso de Direito Eleitoral**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.
- CONEGLIAN, O. **Propaganda Eleitoral**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Juruá, 2016.
- COUTINHO, Renata. **Publicidade e Propaganda: aspectos históricos**. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/coutinho-renata-publicidade-e-propaganda-aspectos-historicos.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2019.
- FERREIRA, A. B. H. **Novo Dicionário Aurélio Eletrônico – Século XXI**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira & Lexikon Informática, s/d.
- FIGUEIREDO, M.; ALDÉ, A. **Intenção de Voto e Propaganda Política: Efeitos e gramáticas da propaganda eleitoral**. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/figueiredo-alde-intencao-voto-propaganda-politica.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2019.
- FRANÇA, L. **A evolução da propaganda cultural e suas relações com a política**. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/ci/article/viewFile/22873/13614>. Acesso em 17 dez. 2019.
- GOMES, J.J. **Direito Eleitoral**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- LAMY, M. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Técnicas de Investigação, Argumentação e Redação**. São Paulo: Elsevier, 2011. E-book.
- MADRUGA, S.P. Propaganda eleitoral. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, ano 5, n. 8, jan./jun. 2013. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=96276&p=20. Acesso em: 17 dez. 2019.

MOREIRA, R. Propaganda Eleitoral Antecipada. **Revista Eletrônica EJE**. TRE, 2017. 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: 17 dez. 2019.

NEVES FILHO, C. **Propaganda Eleitoral e o princípio da liberdade da propaganda política**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RAMOS, A. C.; KANAAN, A. (coords). **Temas do direito eleitoral no século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.

ROLLO, A. **Propaganda Eleitoral – Teoria e Prática**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.

SEVERO, G.; CHAVES, H. **A Reforma Eleitoral de 2015 – Breves comentários à Lei nº 13.165/2015**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2016/02/A-Reforma-Eleitoral-de-2015.compressed.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2019.

STEPHENS, M. **História das comunicações: do tantã ao satélite**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1993.

STOCO, L. O. **Propaganda eleitoral** (com as modificações implementadas pela Lei 12.034/2009). Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=r1&srguid=i0ad6adc60000015c3114f556b6cb3b12&docguid=Ifb6c7c702d411e0baf30000855dd350&hitguid=Ifb6c7c702d411e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=38&context=5&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 dez. 2019.

STOCO, L. O. **Tribunal Superior Eleitoral: Propaganda Eleitoral**. Acórdão n. 16.183, de 17 fev. 2000. Rel. Min. Eduardo Alckmin. Disponível em: <http://temas selecionados.tse.gov.br/temas/propaganda-eleitoral/definicao-de-propaganda-eleitoral>. Acesso em: 17 dez. 2019.

STOCO, L. O. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.457/2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234572015.html>>. Acesso em: 17 dez. 2019.

STOCO, L. O. **Tribunal Superior Eleitoral: Propaganda Eleitoral, Temas selecionados**. Disponível em: <http://temas selecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/propaganda-eleitoral>. Acesso em: 17 dez. 2019.

VALÉRIO, P. M. O novo artigo 36-A da Lei Eleitoral e os limites da propaganda eleitoral antecipada. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2010. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=66967&p=20. Acesso em: 17 dez. 2019.

WALDSCHMIDT, H. **Breves notas sobre a minirreforma eleitoral de 2015**. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-ms-breves-notas-sobre-a-minirreforma-eleitoral-de-2015-1449677024470>. Acesso em: 17 dez. 2019.