

DIFERENÇA ENTRE “ENTREVISTA JORNALÍSTICA” E PROPAGANDA ELEITORAL (“ANTECIPADA” OU “IRREGULAR”):

O “CASO MARTA SUPLYCY – REVISTA VEJA E FOLHA
DE S.PAULO”

O “CASO CLODOVIL – FAUSTÃO – GLOBO”

O “CASO HEBE – OSCAR – MALUF E SBT”

ALGUMA COISA EM COMUM?

THALES TÁCITO PONTES LUZ DE PÁDUA CERQUEIRA

Promotor Eleitoral em Minas Gerais. Autor da obra Tratado de Direito Eleitoral.
Professor de Direito Eleitoral do Curso Satelitário LFG. Vice-Diretor da Escola
Judiciária Eleitoral do TSE.

Apresenta o caso “Marta Suplicy – Revista Veja e Folha de S.Paulo” em que, nas eleições de 2008, a pré-candidata à prefeitura de São Paulo e esses órgãos de imprensa tiveram de pagar multa por realização de propaganda eleitoral antecipada. Objetiva diferenciar entrevista jornalística de propaganda eleitoral. Na primeira, tem-se matéria não paga, enquanto que a segunda somente pode ser feita até a antevéspera da eleição e desde que a matéria seja paga. Em uma ou outra, a imprensa escrita pode dar sua opinião favorável a determinado candidato, partido ou coligação, ou simplesmente manter-se neutra. TV e rádio somente podem fazer entrevistas jornalísticas de forma neutra, sem valorizar ou emitir juízo de valor ou opinião sobre a mesma. Cita os casos “Clodovil-Faustão-Rede Globo” e “Hebe-Oscar-Maluf e SBT” como dois precedentes do TSE em que emissoras e candidatos foram condenados a pagamento de multa por realização de propaganda antecipada ou irregular. Defende a liberdade de imprensa como condição para o exercício da democracia.

Palavras-chave: Justiça Eleitoral; liberdade de expressão; legislação eleitoral; propaganda eleitoral antecipada; propaganda eleitoral irregular.

Posso não concordar com o que você diz, mas defenderei seu direito de dizer.

(Clássica frase da liberdade de expressão)

No dia 4 de junho de 2008, a *Folha* publicou entrevista com a pré-candidata Marta Suplicy e, na edição de 4 a 11 de junho de 2008, a matéria foi igualmente publicada em caderno especial *Veja-São Paulo*, com o aviso “a primeira de uma série de entrevistas com os principais candidatos”.

O tema ganhou extraordinário alcance na mídia, uma vez que o juiz eleitoral auxiliar de São Paulo acolheu duas representações propostas pelo Ministério Público Eleitoral e decidiu multar a pré-candidata do PT à Prefeitura de São Paulo, considerando tratar-se de “propaganda eleitoral antecipada”, também conhecida como subliminar ou sub-reptícia, artigo previsto na Lei nº 9.504/97, artigo 36, § 3º. O juiz assim destacou os principais trechos do que considerou “propaganda eleitoral antecipada”:

Procedimento nº 184/2008

- a) “E também por uma percepção de paulistana de que a cidade precisa de uma nova atitude. Por fim, nos últimos meses, com o caos no transporte, não só achei que não tinha condição de titubear como me deu vontade [...]”;
- b) “O que posso dizer é que pretendo, tendo o privilégio de ser eleita, fazer um bom governo e ficar oito anos [...] tenho o firme propósito de reconquistar os eleitores da classe média que me elegeram em 2000 e que perdi em 2004”, a indicar a pretensão de candidatar-se a prefeita;
- c) “Eu sei que posso fazer. Já peguei a cidade em condição muito pior. Eu fiz muito com muito pouco. E eles fizeram muito pouco com muito.” (sobre a gestão Serra/Kassab). “Tímida e medíocre [...] Não é um governo de inclusão social, mas de enrolação social” (parceria de trabalho com outras esferas de governo) Mais condições do que o Alckmin. Tenho relação muito boa com o Serra. E melhor ainda com o Presidente Lula.”, apresentando-se como a candidata com as melhores qualidades e qualificando negativamente os concorrentes;
- d) (a prioridade de sua nova gestão) “Transporte. Nesse momento, não dá para pensar em outra. O paulistano não tem mais condição de viver no caos.”, “No longo prazo, vamos unir esforços para superar 20 anos de atraso no metrô. [...] No médio prazo, faremos 200 km de corredores – no nosso primeiro governo fizemos 100 km [...] Daremos um choque de gestão no trânsito [...]” explicitando o seu plano de governo e procurando aguçar reações instintivas.

Marta terá de pagar R\$42.564, enquanto o valor da multa para a *Folha* e a editora Abril será de R\$21.282.

Cumpre destacar que a multa eleitoral ganhou relevância em 2008, uma vez que transitada em julgado e confirmada, a mesma impede a certidão de quitação eleitoral por 4 anos (ou 8 anos, se o cargo disputado for de senador), conforme artigo 41, §3º da Lei nº 9.504/97.

Segundo a decisão do culto juiz auxiliar, os veículos publicaram matérias que “exorbitaram do mero interesse jornalístico, exercida a liberdade de informação de modo inadequado, a ponto de caracterizar propaganda eleitoral extemporânea”, uma vez que a propaganda eleitoral somente é permitida a partir de 6 de julho do ano da eleição e considerando que “a liberdade de imprensa não pode sobrepor ao princípio da igualdade eleitoral”:

Afirmou o juiz na decisão:

Embora a liberdade de imprensa esteja elevada à categoria de princípio constitucional, não se pode esquecer que, além desta garantia, por igual vigora outro princípio, da mesma hierarquia, que garante a igualdade dos candidatos no pleito, apresentando-se como limite da liberdade de imprensa quando a mesma usa espaço de entrevista para a realização de propaganda no período pré-eleitoral.

A questão central é a seguinte: há diferença entre entrevista jornalística e propaganda eleitoral (antecipada ou mesmo irregular)?

A resposta é positiva, motivo pelo qual, na condição de professor e autor de Direito Eleitoral, discordo da decisão do juiz, como máximo respeito, uma vez que seus fundamentos são extremamente reflexivos.

Em primeiro lugar não se pode alegar propaganda eleitoral antecipada (antes de 6 de julho) ou propaganda irregular (após 6 de julho mas violando preceitos legais) quando se trata de “entrevista jornalística”, preservando a igualdade de tratamento entre os candidatos, em especial os que possuem representatividade na Câmara dos Deputados.

O TSE, desde as eleições de 2004 permite, inclusive, que a imprensa *escrita* (não falada e não televisiva) manifeste seu apoio a determinado candidato, sendo tal comando renovado na Res. nº 22.718/2008, artigo 20, § 3º, no Capítulo V, que cuida da propaganda na imprensa:

Artigo 20

[...]

§ 3º Não caracterizará propaganda eleitoral a divulgação de opinião favorável a candidato, a partido político ou a coligação pela imprensa escrita, desde que não seja matéria paga, mas os abusos e os excessos, assim como as demais formas de uso indevido do meio de comunicação, serão apurados e punidos nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à reprodução virtual do jornal impresso na Internet.

Portanto, imprensa escrita pode manifestar sua opinião favorável a candidato, partido político ou coligação, desde que a matéria não seja paga.

Dessa forma, se a “entrevista jornalística” for feita na imprensa escrita, esta pode inclusive dar sua opinião, *desde que a matéria não seja paga*. Se for feita na Televisão ou na Rádio, não pode haver opinião favorável, apenas a entrevista em si (cf. art. 45, III da Lei nº 9.504/97 e art. 21, III da Res. nº 22.718/2008 do TSE).

A resolução ainda prossegue no artigo 21, quando cuida da programação de rádio e TV, no sentido de que estes meios de comunicação não podem dar tratamento privilegiado a candidato a partir de 1º de julho do ano da eleição (art. 21, inciso IV copiando o art. 45, IV da Lei nº 9.504/97).

O mencionado artigo 21 da Res. nº 22.718/2008 do TSE, no seu primeiro inciso, ainda arremata como vedação a TV e rádio:

I – transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados (Lei nº 9.504/97, art. 45, I).

Analisando este dispositivo, o TSE entendeu que rádio e TV não podem dar tratamento diferenciado a candidatos ou sequer manifestar sua opinião favorável ou desfavorável, por serem meios de comunicação de massa, diferente da imprensa escrita, já que nosso País ainda é de pouca leitura.

Porém, mesmo em TV e rádio permitiu a entrevista jornalística a determinados candidatos, quando houver tratamento isonômico a todos demais, como aconteceu na própria emissora Globo ou outras, além da figura do debate que se converte em entrevista jornalística ao convidar a todos e apenas um comparecer (cf. art. 23, §4º da Res. nº 22.718/2008 do TSE).

Assim, conseguimos num primeiro momento diferenciar, no tocante à *imprensa escrita*, “entrevista jornalística” de “propaganda eleitoral”. Na primeira temos uma matéria *não paga*, enquanto que na segunda somente pode ser feita até a antevéspera da eleição e desde que a matéria seja paga. Em uma ou outra, a imprensa escrita (e somente esta) pode dar sua opinião favorável a determinado candidato, partido ou coligação, ou simplesmente manter-se neutra. Já *TV e rádio* somente podem fazer entrevistas jornalísticas de forma neutra, leia-se, sem valorizar ou emitir juízo de valor ou opinião sobre a mesma, na forma do artigo 24 da Res. nº 22.718/2008 do TSE:

Art. 24. Os pré-candidatos poderão participar de *entrevistas*, debates e encontros antes de 6 de julho de 2008, desde que não exponham propostas de campanha (Res. nº 22.231, de 8.6.2006).

Portanto, para TV e rádio não se aplica a permissão de juízo de valor dada apenas à imprensa escrita (artigo 20, § 3º da Res. nº 22.718/2008 do TSE), *porquanto rádio e TV são “concessões públicas”*. *Aqui a diferença.*

Da mesma forma, o artigo 24 não se aplica para imprensa escrita, que tem interpretação sistêmica e conjugada com o citado artigo 20, § 3º da Res. nº 22.718/2008 do TSE. Do contrário, o artigo 24 da resolução seria inconstitucional por ferir a liberdade de informação e de imprensa livre, já que a imprensa escrita não é concessão.

Exemplos de que televisão e rádio não têm o mesmo alcance da imprensa escrita e, que, portanto, não podem emitir juízo de valor repousam em dois precedentes do TSE (*leading case*):

(1) *O Caso “Clodovil-Faustão-Rede Globo”*: neste caso, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP) multou em R\$21,2 mil o deputado federal Clodovil Hernandez (PTC-SP) por propaganda eleitoral antecipada, tendo o TSE, pelo min. José Delgado, mantido tal condenação. O parlamentar foi multado por se autopromover durante o Programa do Faustão, veiculado pela Rede Globo no dia 2 de julho de 2006, quatro dias antes do início oficial da propaganda eleitoral (6 de julho), de acordo com o calendário da Justiça Eleitoral. Naquela oportunidade, o apresentador de TV, na condição de jurado de um quadro do programa (dança dos famosos), utilizou o espaço para se promover já como candidato do PTC à Câmara dos Deputados. Assim, o Tribunal Regional de São Paulo considerou que ele emitiu “opiniões e ideias, demonstrando promoção pessoal com evidente finalidade eleitoral”. Por isso, aplicou a multa ao então candidato, e impôs igual valor à empresa Globo Comunicações e Participações S/A. As multas foram aplicadas com base no artigo 36, parágrafo 3º da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), que pune a prática da propaganda antes do prazo legal;

(2) *O Caso “Hebe-Oscar-Maluf e SBT”*: neste precedente, o TRE/SP manteve multa de mais de cem mil reais para a apresentadora, candidatos e SBT por propaganda irregular (após 6 de julho mas em contrariedade ao artigo 45, III e IV da Lei nº 9.504/97 – tratamento privilegiado em TV), tendo apenas esta sido afastada porque o TSE entendeu que juízes auxiliares não poderiam de ofício instaurar feito e aplicar multa (Agravo-TSE nº 1.577, de 29.6.99, rel. Min. Nelson Jobim).

Cumprе salientar, ainda, que *mesmo na imprensa escrita* os abusos cometidos numa “entrevista jornalística”, tal como ocorre na TV e Rádio, podem ensejar a figura da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), cujo ajuizamento é a partir do registro de candidatura, mas pode ter objeto anterior ao registro), por abuso do poder econômico, ou mesmo direito de resposta (na Justiça Comum, se antes do período eleitoral ou na Justiça Eleitoral, se durante o período eleitoral).

Um direito de resposta famoso foi à Representação nº 14.459, publicada no DJ de 1º.9.94, página 22.618, onde foi deferido o direito de resposta por um minuto, por força do programa de TV “Clodovil abre o jogo”, de 7 de julho de 1994, onde o apresentador afirmou, à época, em desfavor do candidato Lula, que este “Originário do proletariado e preconizador da revelação de conduta exemplar pelo homem público, possui apartamento em Paris, onde residiriam os respectivos filhos”.

Na época o TSE entendeu que deveria ser considerado o contexto que decorreu não somente da “vida pregressa” mas também da postura a ser adotada pelo homem público.

Em nossa obra *“Tratado de Direito Eleitoral, Tomos I e IV, Editora Premier Maxima, SP, 2008, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira e Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira”*, justamente neste particular, destacamos a importância da nova figura da Justiça Eleitoral, oriunda de um “Ativismo Judicial Eleitoral”, na qual denominamos de *“Justiça Eleitoral Corretiva, Investigativa ou Substancial”*.

Neste modelo, com origem em 2004 (“Caso Eurico Miranda – RO nº 1.069) e com força na Presidência do TSE – Exmo. Min. Carlos Ayres Britto –, a *Justiça Eleitoral não tolera violação da liberdade de informação ao eleitor* (o que motivou a inconstitucionalidade do artigo 35-A da Lei nº 9.504/97 que com a Lei nº 11.300/2006 proibia a divulgação de pesquisas eleitorais 15 dias antes do pleito).

Neste modelo a Justiça Eleitoral não tolera candidatos com ficha pregressa duvidosa de concorrer ao pleito e, mesmo com a Consulta nº 19.919 do TSE ter sido polêmica, os 27 presidentes dos TREs reuniram-se no Rio de Janeiro nos dias 19 e 20 de junho de 2008 e confirmaram que irão, em caso de recurso, manter impugnações por candidatos réus.

Por fim, neste modelo de Justiça Eleitoral nova, o eleitor deve ser informado dos candidatos que respondam a processo, para igualmente ter direito de escolher, após saber de sua situação processual.

É uma Justiça oriunda de uma revolução à corrupção e de que a imprensa tem papel decisivo, informando ao povo a vida pregressa dos candidatos e, na imprensa escrita, apresentando entrevistas jornalísticas para que o eleitor consiga formar sua opinião em propostas sérias e não jocosas, surreais ou despidas de conteúdo.

Nesta nova aliança da Justiça Eleitoral, entre o direito constitucional da *liberdade de imprensa* (defesa usada pela revista *Veja* e *Folha de S.Paulo*), da *igualdade entre todos os candidatos* (critério usado pelo juiz auxiliar ao multar a revista *Veja* e *Folha de S.Paulo*), nenhum destes tem valor supremo senão a “liberdade de informação do eleitor”.

Como é sabido, não existe hierarquia entre normas constitucionais e, quando há um conflito entre elas, a solução reside na supremacia do interesse público a ser verificada, em última análise, pelo STF, dentro do critério da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Assim, dentro do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade constitucional, a supremacia do interesse público, em matéria eleitoral, reside na liberdade plena de informação do eleitor sobre as propostas dos candidatos e de sua vida pregressa, leia-se, a liberdade de imprensa, no âmbito eleitoral, se transfigura em outra cara da mesma moeda: a liberdade de informação ao eleitor, que jamais pode ser censurada ou objeto de multa.

Percebam que ao eleitor deve ser dada a liberdade de escolha e a informação, pois como diria o poeta inglês John Milton, “a imprensa é a luz de liberdade”.

Somente entendendo esta nova escola do Direito Eleitoral – “Justiça Eleitoral Corretiva, Substancial ou Investigativa” é que as velhas tradições e escola clássica evitarão conflitos eternos.

Cumprе registrar, após diferenciar “entrevista jornalística” de “propaganda eleitoral” que a polêmica não terminará neste caso: o TSE ainda analisa, nesse ano, se a imprensa (escrita, falada e televisiva) pode ou não trazer matéria jornalística sobre a “vida privada” dos candidatos ou se somente sobre a vida “pública”.

Neste novo modelo de Justiça Eleitoral entendemos que até mesmo a vida privada do candidato pode ser objeto de informação ao eleitor, uma vez que não se pode perder de vista, também, que qualquer pessoa que se envolva com o meio político, candidatando-se a um cargo público, expõe a sua vida e, como elucida Enéas Costa Garcia:

É comum reconhecer que o homem público, ao optar por este ramo de atividade, renuncia à parcela da proteção que a lei concede à honra, ficando sujeito à crítica dos seus atos, ao acompanhamento e fiscalização da sua conduta pública e, até mesmo, de certos aspectos da sua vida particular que influenciam diretamente o exercício da função pública (In *Responsabilidade civil dos meios de comunicação*. Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 315).

Mas, sobre esta nova polêmica, deixaremos o estudo mais profundo para nossa obra.

Outrossim, cumpre registrar que depois desta polêmica toda, o TSE resolveu alterar o artigo 24 da Res. nº 22.718/2008, para ficar expressa a diferença entre *propaganda* de *entrevista*, bem como a diferença entre “imprensa escrita” de “rádio e TV” (estas, por serem concessões públicas), conforme notícia do TSE, confirmando nosso entendimento:

TSE altera norma para permitir divulgação de propostas de campanha em entrevistas antes de 6 de julho de 2008

26 de junho de 2008 – 20h35

Fonte: Centro de Divulgação da Justiça Eleitoral

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aprovou na sessão de hoje (26), por 6 votos a 1, a proposta do presidente da Corte, ministro Carlos Ayres Britto, de permitir a apresentação de propostas de candidatos e pré-candidatos em entrevistas, debates e encontros antes do dia 6 de julho de 2008, data prevista para o início da propaganda eleitoral.

Com a mudança, poderão também ser divulgadas as plataformas e projetos políticos dos candidatos, sem que isso seja caracterizado como propaganda eleitoral.

Os abusos e excessos serão apurados e punidos pela legislação em vigor (art. 22, da Lei Complementar nº 64/90 e art. 96, da Lei nº 9.504/97).

A decisão de hoje revoga integralmente o artigo 24, do capítulo VI, da Resolução nº 22.718/2008. Por outro lado, insere o artigo 17, no capítulo II, que trata da “propaganda em geral”, da mesma resolução, que dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral nas eleições de 2008.

O artigo 17 fica com a seguinte redação: “Os pré-candidatos e candidatos poderão participar de entrevistas, debates e encontros, antes de 6 de julho de 2008, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado, pelas emissoras de rádio e televisão, o dever de conferir tratamento isonômico aos que se encontrarem em situação semelhante.”

Para assegurar que abusos não sejam cometidos, o plenário do TSE decidiu introduzir o parágrafo único ao artigo 17, explicitando que “eventuais abusos e excessos, assim como as demais formas de uso indevido do meio de comunicação, serão apurados e punidos nos termos do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, sem prejuízo, se for o caso, da representação a que alude o artigo 96, da Lei nº 9.504/97”.

De acordo com o ministro Ayres Britto, a ressalva de se conferir tratamento isonômico aos candidatos no rádio e na televisão decorre do caráter desses veículos de comunicação, que são permissionários de concessão pública. Assim não se poderia dar tratamento preferencial ou diferenciado a um ou outro candidato, diferentemente do que ocorre em relação aos jornais impressos, que têm liberdade de opinião e podem expressar seu apoio preferencial a um ou outro candidato.

Por fim, como diria o Ministro Carlos Ayres Britto, presidente do TSE, ao julgar não recepcionado dispositivos da Lei de Imprensa, “a liberdade de expressão é irmã siamesa da democracia” ou em relação ao episódio comentado no Encontro

de presidentes dos TREs no RJ – “Não há liberdade de informação senão com a imprensa também livre”.

Não tem que agradar ao dono, ao político, a nós mesmos. Tem que agradar ao público¹. (Ricardo Kotscho)

¹ ou ao eleitor, se pudermos atualizar.