

PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA: DA SUBLIMINARIEDADE À REALIDADE

Abraão Luiz Filgueira Lopes

Especialização em Direito Tributário

RESUMO

Analisa a noção de propaganda eleitoral antecipada, mormente a publicidade eleitoral realizada sob a forma subliminar. Avocando conceitos da psicologia, filosofia e medicina, desenvolve o conceito de propaganda subliminar, demonstrando que assim podem ser definidas todas as propagandas que são recebidas pelo sistema nervoso central de maneira inconsciente. Através de mínimos estímulos, o interlocutor da mensagem publicitária é conduzido a agir de certo modo, possibilitando, então, a difusão de marcas, produtos e candidatos. Faz conhecido o fato de que a propaganda eleitoral tão-somente se pode realizar lícitamente a partir de 5 de julho de cada ano, sendo caracterizada como antecipada e ilegal as que lhe forem anteriores. Demonstra, em seguida, pelo método analítico, que alguns tribunais pátrios acabaram por confundir o conceito de propaganda subliminar. Com isso, chegou-se a entender que qualquer propaganda eleitoral sem pedido expresso de votos poderia ser considerada antecipada. Conclui, no entanto, que a caracterização da subliminarietà na publicidade eleitoral dependeria da presença de alguns caracteres, sobretudo aqueles relacionados à exposição de algum estímulo visual ou sonoro capaz de remeter

às eleições. Expõe, por fim, que a jurisprudência mais recente do Tribunal Superior Eleitoral tem se mostrado favorável à tese em questão. É da coletânea de julgados do TSE, desse modo, que a caracterização da propaganda eleitoral antecipada estaria a depender da presença de algum elemento objetivo relacionado ao pleito eleitoral.

Palavras-chave: Propaganda eleitoral antecipada. Propaganda subliminar. Elemento objetivo.

1 INTRODUÇÃO

Hábitos e comportamentos são motivados e, mais que isso, determinados pelo conjunto de percepções sensoriais a que cada um está exposto diariamente. O mundo contemporâneo é o palco perfeito para exposição de marcas, produtos, formas de agir, de ser e de pensar.

De forma perceptível ou imperceptível a propaganda está no cotidiano das sociedades neocapitalistas e, por que não dizer, da sociedade global - se é que os abismos culturais permitem a construção de tal conceito.

Em todas as áreas de atuação humana a propaganda dita comportamentos e no direito, por estranho que à primeira vista possa parecer, não é diferente.

O processo eleitoral, enquanto fenômeno social, político e jurídico não apenas é o ápice do que se chama democracia, mas também é o cenário, a cada dia mais, de uma disputa propagandística, cotejo que, nalguns momentos, chega a ofuscar a discussão de projetos e plataformas políticas.

O objetivo do presente estudo, contudo, não é erigir críticas aos contornos do processo eleitoral brasileiro atual; antes, quer-se entender os limites, propósitos e deslindes da propaganda no processo eleitoral.

Com efeito, cumpre estudar, já num primeiro momento, o conceito de propaganda, evocando, porquanto necessário, conceitos da publicidade e da psicologia.

Num segundo instante, mister é trespassar os conceitos da publicidade e da psicologia para o direito, realizando um diálogo multidisciplinar que



permitirá, ao fim, erigir conceitos mais técnicos, precisos e conformes com a realidade das ciências que lhe deram origem.

E a precisão conceitual será especialmente relevante no estudo da propaganda eleitoral antecipada, isto é, aquela publicidade realizada antes do período permitido por lei. Isso porque a casuística do processo eleitoral tem reservado algumas impropriedades, de tal sorte que, sem maiores razões, têm sido retiradas do ar, sob a alegação de subliminarietà, propagandas que, em verdade, não tinham conotação eleitoral, mas tão-somente política.

Urge, pois, seja a questão tratada com o necessário rigor, fazendo exsurgir, outrossim, o entendimento que tem prevalecido no Tribunal Superior Eleitoral e nos demais tribunais pátrios, de modo a, no final, construir um entendimento mais justo e capaz de se amoldar às vicissitudes do fenômeno eleitoral.

2 O PODER SUGESTIVO DA PROPAGANDA

A propaganda é, por definição, a divulgação de princípios e teorias, comunicação de ideias com objetivos ideológicos e comerciais (BARBOSA e RABAÇA, 2001, p. 598). Através dela, portanto, não apenas produtos e marcas são difundidos, mas sobretudo princípios, modos de pensar o mundo.

A rigor, propaganda e publicidade são conceitos que não se confundem. A propaganda possui objetivos um pouco mais pretensiosos, não se satisfazendo com a divulgação, mas desejando, mesmo, incutir a idéia no consciente (ou subconsciente) do interlocutor. Não por acaso, a palavra tem origem no latim *propagare*, que, por sua vez, deriva de *pangere*, que quer dizer plantar, enterrar. Já a publicidade é um conceito um pouco mais genérico, que remete ao ato de tornar público um fato, uma ideia.

De todo modo, apesar dos pontos que os distanciam, os conceitos são, não raramente, tratados como sinônimos, o que decorre principalmente dos caracteres informativo, sugestivo e imperativo compartilhados pelas noções.

Buscando simplificar esse estudo, e forte no entendimento de que a diferenciação conceitual não repercutirá na qualificação jurídica dos fatos em análise, publicidade e propaganda serão tratadas como sinônimos, o que repercutirá, ao fim, na sobrelevação das características retrodestacadas, em especial a sugestão, ínsita tanto à publicidade quanto à propaganda.

A relevar o poder sugestivo da propaganda/publicidade, J. B. Pinho



(1999, p. 22) define propaganda como “o conjunto de técnicas e atividades de informação e persuasão destinadas a influenciar, num determinado sentido, as opiniões, os sentimentos e as atitudes do público receptor”.

Levando o conceito de J. B. Pinho a uma outra dimensão, há que se dizer que a propaganda não apenas se destina a influenciar e convencer, como, efetivamente, influencia o comportamento e convence o interlocutor a respeito de ideias.

E o fato é que, para lograr êxito em seu intento de suggestionar e convencer, a propaganda se valerá de um elemento indispensável: o signo.

É o manejo do elemento signo que diferenciará uma propaganda eficiente e bem sucedida, de uma propaganda ineficaz, esquecível após a primeira hora. Mas como identificar a utilização eficiente do signo enquanto elemento de comunicação?

A utilização eficiente do signo, entende-se, passa pelo congraçamento dos três aspectos da semiótica – estudo da linguagem e do signo.

De um lado, a comunicação através dos signos deve ser capaz de utilizar, na mesma mensagem, os vários e diferentes tipos de signos. É o que se chama gramática especulativa, primeiro ramo da semiótica destacado por Lucia Santaella (2002, p. 31).

De outro, é mister que a comunicação seja capaz de, utilizando-se dos diversos signos, transformá-los em modos de condução do pensamento, valendo-se de deduções, induções e abduções para atingir o interlocutor – o que foi sistematizado na lógica crítica, segundo ramo da semiótica.

Por fim, e já tocando o terceiro ramo da semiótica, a retórica especulativa ou metodêutica, indispensável à mensagem propagandística bem sucedida que os diversos tipos de raciocínio – ou modos de condução do pensamento – sejam transformados em métodos. A partir dos métodos, a difusão daqueles signos, isto é, a disseminação da propaganda, poderá ser massificada, de modo a atingir cada vez mais pessoas com cada vez menos recursos.

É o desafio da propaganda também na seara eleitoral: atingir o eleitor sem que a publicidade caia no lugar comum de simplesmente divulgar propostas e mais propostas, o que cansa o eleitor e, em alguns casos, tem o efeito contrário.

Voltando ao conceito de propaganda, a Lei n.º 4.860, de 18 de julho de 1965, ao regulamentar o exercício da profissão de publicitário, define juridicamente alguns conceitos, a partir dos quais se pode concluir que a propaganda, ou publicidade, é um meio de tornar conhecido um produto, serviço



ou firma, tendo por objetivo suggestionar o consumo. Faz isso, em arremate, de maneira aberta, isto é, sem encobrir o nome e intenções do anunciante.

A propaganda encontra a sua crise, porém, ao tempo em que técnicas ao mesmo tempo avançadas e desonestas passam a ser inseridas nas mensagens publicitárias. E a mais impressionante dessas é a técnica subliminar, que se vale das possibilidades abertas pelo avanço tecnológico para, sub-repticiamente, sugerir um comportamento ou atitude ao interlocutor.

3 A PROPAGANDA SUBLIMINAR

Em 1955, quando entrou em cartaz o filme *Picnic*, foi iniciada uma revolução na propaganda através de grandes mídias. Na película, o publicitário James Vicary inseriu, numa velocidade taquioscópica, mensagens gráficas com os textos “Beba Coca-Cola” e “Coma Pipoca”. Era o primeiro ensaio subliminar em grande escala.

A experiência de Vicary veio a encerrar o que Mucchielli (1978, p. 21) definiu como marco da descoberta dos efeitos subliminares, de forma que, desde então, os estudos e discussões a respeito do fenômeno subliminar ganharam cada vez mais adeptos e curiosos.

Bem antes disso, porém, a filosofia grega já fazia as primeiras referências à subliminarietà enquanto percepção inconsciente. Ensina o Ph. D. Wilson Bryan Key (1974, p. 27), nesse sentido, que coube a Demócrito, em 400 a. C., anunciar que “nem tudo que é perceptível pode ser claramente percebido”¹. Anos mais tarde, e ainda no seio da filosofia grega, a teoria dos umbrais da consciência de Aristóteles aprofundaria a temática.

Dando um salto na história contada por Key, chega-se a 1698, quando afirmou ele existirem inúmeras percepções praticamente inadvertidas, mas que se tornam óbvias por meio de suas consequências (1974, p. 28).

Parece forçoso concluir, então, que as “consequências” a que alude o estudioso americano dizem respeito, justamente, aos efeitos que podem ser determinados pela subliminarietà no comportamento do receptor da mensagem. Quer dizer, conquanto ininteligível e imperceptível quando da recepção, a mensagem subliminar poderá ser conhecida a partir da concretização da ação por ela potencializada, sugerida.

¹ Tradução nossa.



É assim, pois, que, em poucas e simples palavras, a propaganda subliminar é definida por Ferrés (1998, p. 14) como todo e qualquer estímulo não percebido conscientemente pelo receptor. A não percepção, aliás, pode decorrer de dissimulação pelo emissor, grande excitação por parte do receptor, desconhecimento dos códigos expressivos por parte do receptor ou ainda pelo excesso de informações na mensagem.

Do ponto de vista psicológico e orgânico, a subliminarietà se explica a partir de dois elementos que se correlacionam: percepção e estímulo. Ora, o sistema nervoso central é, por definição, sistema receptor e interpretador de estímulos sensoriais. É o que 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).

(...) quando uma importante informação sensorial excita a nossa mente, esta é imediatamente canalizada para regiões integrativas e motoras apropriadas do cérebro com o intuito de provocar as respostas desejadas. (GUYTON, A. C. HALL, J. E., 2006, p. 557).

Com efeito, e já avocando a psicologia das formas de Gestalt², interessante é destacar que, quando exposto a estímulos, o cérebro não percebe a todos da mesma maneira. Em verdade, inconscientemente e mesmo por limitações orgânicas, um padrão ou grupo de estímulos será relevado à posição de figura da exposição, ao passo que outros estímulos não passarão de fundo, cenário da exibição (KOHLE, 1980, p. 90. ENGELMANN, 1978, p. 33).

Desse modo, quanto mais o foco de atenção estiver centrado em

² Para a Psicologia da Gestalt, há duas características da forma – as sensíveis, inerentes ao objeto, e a formais, que incluem as nossas impressões sobre a matéria, que se impregna de nossos ideais e de nossas visões de mundo. A união destas sensações gera a percepção.



determinado estímulo, maior será a sua percepção e consequente interpretação. *Pari passu*, outros estímulos serão igualmente recebidos, porém não diretamente percebidos, ou seja, estarão abaixo do limiar de consciência. Esses estímulos intrusos – ou, como quis Jacob Bazarian (1986, p. 58), “de contrabando” – irão constituir as chamadas mensagens subliminares, que nada mais são, portanto, que estímulos depositados no subconsciente, mas não submetidos ao crivo interpretativo (e crítico) do cérebro.

Tal conceito em muito se aproxima do anunciado pelo Prof. Flávio Mario de Alcântara Calazans, o mais notório estudioso brasileiro acerca do tema, para quem “por definição, subliminares são as mensagens que nos são enviadas dissimuladamente ocultas, abaixo dos limites da nossa percepção consciente e que vão influenciar nossas escolhas” (2006, p. 1192).

Em acréscimo, e especificamente no que toca à subliminarietàade visual – que dará ensejo a manifestações propagandísticas realizadas através da sobreposição de textos, imagens e vídeos -, oportuna é a lição de Enoque Lima:

Os nossos olhos sempre focam o objeto principal das imagens, seja na TV, nos quadros, paisagens etc. As células responsáveis são chamadas de cones, responsáveis por um ângulo de aproximadamente 20° de visão central, enquanto que a maior parte de nosso mundo visual está na área que chamamos de visão periférica, realizada por células do tipo bastonete. Geralmente, são essas imagens que são captadas a nível subliminar, ou seja, são remetidas automaticamente ao nosso cérebro, em nível inconsciente, involuntário. (LIMA, 2006, p. 15).

É assim, pois, que se uma dada peça publicitária apresenta como figura central um pretense candidato fazendo conhecidas as suas realizações anteriores e, perifericamente, insere rápidas referências às eleições, como a palavra “voto” piscando intermitentemente, restará caracterizada a propaganda eleitoral subliminar, ainda que não haja pedido explícito de votos.

Igualmente, se na mesma propaganda, fora do ângulo de visão do espectador, é exposto o número do partido a que filiado o locutor da mensagem, dúvidas não há, estará caracterizada a propaganda eleitoral subliminar, uma vez que aquela referência ao pleito eleitoral (ou ao voto), conquanto não percebida, se alojará no subconsciente do eleitor.

Diferentemente, porém, não se definem como subliminares aquelas mensagens cuja intenção argumentativo-sugestiva está baseada em operações



conscientes, intelectuais.

Assim, se uma dada peça publicitária simplesmente exalta as qualidades do produto vendido – seja um bem material, imaterial, ou mesmo um candidato –, criando no interlocutor a expectativa de consumi-lo ou escolhê-lo, tal não significa dizer, absolutamente, que aquela é uma propaganda subliminar.

Ora, a subliminarietà está no recebimento irrefletido de estímulos e consequente depósito no subconsciente, não na formação da vontade através da interpretação de estímulos. Com efeito, se o eleitor cria uma noção positiva a respeito do agente político cujas qualidades estão sendo exaltadas, o faz dentro do limiar de consciência – quer dizer, recebeu o estímulo “qualidades pessoais” e o transformou em “político responsável/trabalhador”. Não há, portanto, pelo menos nesse aspecto, propaganda subliminar.

4 OS VÁRIOS TIPOS DE PROPAGANDA POLÍTICA. A PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

A propaganda política destina-se à divulgação das ações institucionais dos órgãos públicos, dos ideais partidários e à captação do voto do eleitor. Pode, assim, de acordo com a sua finalidade, ser caracterizada como partidária, intrapartidária e eleitoral.

A primeira espécie de propaganda política, a partidária, se volta à divulgação dos ideais partidários, dos programas e das ações partidárias. Dirige-se, nesse sentido, “aos cidadãos para conquistar sua simpatia para o programa partidário, para o estatuto do partido, para as bandeiras que tal partido defende” (CONEGLIAN, 2010, p. 21).

Ao seu turno, a propaganda intrapartidária “objetiva tornar o filiado conhecido no âmbito do partido, a fim de que seja escolhido candidato em convenção” (ROLLO, 2010, p. 138). Por ser restrita ao seio partidário, essa espécie de propaganda política não pode se realizar através do rádio, televisão ou qualquer meio de grande exposição.

A terceira espécie de propaganda política é a que efetivamente interessa a esse estudo. A propaganda eleitoral tem por objetivo captar o voto do eleitor, seja para o próprio partido, seja para o candidato ou coligação. Instrumentaliza-se, com efeito, através da “divulgação dos seus méritos e qualidades, das ações políticas que pretendem desenvolver, bem como os cargos que almejam” (ROLLO, 2010, p. 138).



A propaganda eleitoral pode ser explícita ou subliminar. Na explícita, o pedido de voto é expresso, ao passo que a subliminar se faz com o objetivo de burlar a legislação eleitoral, que proíbe a sua realização antes do dia 5 de julho de cada ano eleitoral.

Inadvertidamente, alguns tribunais³ têm definido como subliminar toda propaganda eleitoral que, mesmo sem pedido expresso de voto, revele a intenção de divulgar qualidades e realizações, a ponto de, eventualmente, vir a convencer o eleitor.

Ocorre que, como anteriormente versado, a propaganda subliminar é aquela que se constrói, unicamente, a partir da percepção de estímulos inconscientes, que, por não passarem pelo crivo interpretativo do sistema nervoso central, vão se depositar no subconsciente do eleitor.

Quando a propaganda explora a divulgação de fatos e acontecimentos positivos a respeito de um partido, coligação ou pretenso candidato, diferentemente, a mensagem será construída no espectro consciente do interlocutor. Assim, se ele vier a formar uma convicção também positiva em relação ao objeto de divulgação, o fará de forma absolutamente consciente, não havendo falar em propaganda subliminar.

Dito isto, é mister ressaltar que a propaganda eleitoral não se pode realizar senão depois do dia 5 de julho de cada ano eleitoral (art. 36, *caput*, da Lei n.º 9.504/97). Antes disso, a publicidade que os agentes políticos podem realizar é a propaganda partidária ou intrapartidária.

Define-se como propaganda eleitoral antecipada, portanto, toda aquela que é realizada antes do chamado período eleitoral. A justificativa para a vedação está no fato de que esse tipo de propaganda, “além de criar desigualdades entre os candidatos, viola regras de arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e pode camuflar o abuso do poder econômico e político” (AGRA e CAVALCANTI, 2010, p. 59).

O Tribunal Superior Eleitoral tem entendido que há propaganda eleitoral antecipada quando a peça publicitária leva ao conhecimento do público em geral, ainda que de forma dissimulada, uma candidatura, uma ação política ou as razões pelas quais se pode inferir que o beneficiário é o mais apto para assumir uma função público-eletiva⁴. É justamente a partir desse

³ Nesse sentido, TRE-AL, Recurso Eleitoral-866; TRE/PR, Recurso Eleitoral-5762.

⁴ Recurso em Representação nº 203745, Rel. Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, DJE 12/04/2011, Página 29; Recurso em Representação nº 1406, Rel. Min. JOELSON COSTA DIAS,



conceito que é feita a confusão alhures aventada a respeito do conceito de propaganda eleitoral subliminar.

Isso porque, como se verá, referido entendimento do TSE não pode ignorar (e não ignora) a necessidade de exteriorização, na peça publicitária, de algum elemento objetivo que remeta às eleições, sem o qual a associação ao pleito eleitoral poderá ser, no máximo, presumida, o que não é suficiente para atrair a vedação à propaganda eleitoral antecipada.

Realizada de maneira explícita, ou por meios sub-reptícios, o certo é que a propaganda eleitoral antecipada sujeitará o responsável e o beneficiário – este quando caracterizado o seu conhecimento prévio – à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou no equivalente ao custo da propaganda, se este for maior (art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.504/97).

Fica claro, por tudo isso, que a dificuldade não reside na definição de propaganda eleitoral antecipada, mas sim em determinar, no caso concreto, se a peça publicitária pode ou não ser caracterizada como eleitoral. É nesse contexto que se insere a seção seguinte

5 PROPAGANDA ELEITORAL SUBLIMINAR

Partindo do conceito de propaganda subliminar, não há como se aprofundar a sua aplicabilidade indiscriminada na seara eleitoral, como, em alguns momentos, tem ocorrido.

Ora, enquanto unidade sugestiva imperceptível, a propaganda subliminar tem dado lugar, no processo eleitoral, a interpretações absurdamente extensivas, interpretações essas que, se distanciando do conceito advindo sobretudo da psicologia, acabam por conduzir a injustiças e desarrazoadas conclusões.

Com efeito, não é porque a subliminariedade parte do “imperceptível”, daquilo que tão-somente o subconsciente pode captar, que o conceito pode ser utilizado de maneira genérica ou totalmente subjetiva. Deve-se evitar, então, colocar numa vala comum propagandas legítimas e propagandas verdadeiramente eleitorais, as quais, a depender da época em que exteriorizadas, poderão ser tidas como antecipadas e, por conseguinte, ilícitas.



Nesse sentido, não se faz possível inferir a sublimariedade eleitoral de uma propaganda sem que nela se vislumbre qualquer elemento gráfico, sonoro ou de outra natureza que, de alguma forma, remeta ao pleito eleitoral.

Quer dizer, se mesmo às portas do período eleitoral (5 de julho de cada ano eleitoral, pelo art. 36 da Lei n.º 9.504/97) um pretendo candidato se utiliza de espaço partidário na televisão para divulgar as ações de seu mandato anterior, exteriorizando ações que já desenvolveu em prol da comunidade, mas, nesse ato, não faz qualquer referência às eleições, lícito não será concluir a ocorrência de publicidade eleitoral subliminar.

Ao que parece, pois, o traço distintivo da propaganda legítima da ilegítima está na divulgação de elementos como o cargo a que pretende concorrer, o número partidário ou até mesmo a exteriorização da intenção de permanecer no mandato.

Sem tais elementos, é certo, não há como se incutir na mente do destinatário da mensagem, o eleitor, a intenção de votar nesse ou naquele pré-candidato.

E não se diga que, estando o agente político a divulgar atributos e realizações suas, e a mercê da constatação de que ele muito possivelmente será candidato no pleito que se avizinha, exsurge evidente a sua intenção de angariar votos.

Isso porque, apesar da tentativa incessante de moralizar o processo eleitoral, afastando-o das amarras do poder econômico, político e, acrescente-se, midiático – aquele relacionado ao controle dos meios de comunicação de massa – ainda não é ilícito, por decorrência do próprio princípio constitucional da liberdade de informação, emitir juízos positivos a respeito de uma dada pessoa, elogiando seus trabalhos e realizações, seja ela pleiteante a cargo eletivo ou não.

Diante desse quadro, pode-se dizer que é perfeitamente lícito, no período pré-eleitoral, divulgar o nome de um agente político, exteriorizando suas qualidades e realizações, desde que, por evidente, não se coligue o seu nome ou imagem a qualquer elemento alusivo às eleições.

Assim, a sublimariedade na publicidade eleitoral tão-somente pode ser aferida se, de algum modo, a verdadeira intenção do locutor da mensagem é ao menos sugestionada ao interlocutor, isto é, ao eleitor.

Acaso a indigitada “sugestão” não seja feita, a conotação eleitoral daquela publicidade não poderá ser afirmada, mas apenas inferida dedutivamente, o que não se reputa suficiente para levar a um juízo desabonador sobre aquela publicidade anterior a 5 de julho do ano eleitoral.



Desse modo, e sem temer ser repetitivo, a construção do conceito de propaganda eleitoral subliminar não pode dispensar a efetiva análise dos elementos objetivos que compõem a publicidade. Tais elementos objetivos não são outros senão as circunstâncias que cercam a mensagem, como a presença de números da agremiação, a citação de sinônimos da palavra “eleição”, a apresentação de fotos do candidato acompanhado por eleitores, enfim, qualquer elemento que, fazendo menção ao pleito eleitoral, poderá permitir que o eleitor faça a associação “candidato+voto (ou eleições)”.

5.1 A propaganda eleitoral subliminar na jurisprudência

A jurisprudência tem se mostrado reticente na definição da propaganda eleitoral subliminar. Nesse sentido, a subjetividade ínsita à temática tem conduzido à caracterização como propaganda eleitoral antecipada de peças publicitárias que sequer sugerem a realização futura de um pleito eleitoral, o que redundaria, invariavelmente, em injustiças.

Felizmente, contudo, o Tribunal Superior Eleitoral tem asseverado que a análise do eventual caráter subliminar na propaganda eleitoral deve ter em vista a conjuntura da conduta, se limitando, portanto, a aspectos objetivos e cuja prova tenha sido feita nos autos. Vejamos:

Representação. Recurso inominado. 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.⁵

Por esse entendimento, portanto, afasta-se do espectro punitivo do artigo 36, § 3º da Lei n.º 9.504/97, qualquer propaganda que, apesar de emitir juízos positivos sobre uma dada figura política, se exime de trazer à tona elementos objetivos que sugestionem o pleito eleitoral.

Nada mais adequado. A publicidade subliminar está no poder inconsciente da sugestão. E a sugestão, no que nos interessa, está justamente na emissão de estímulos, os quais, por sua vez, construirão no subconsciente a intenção de sufragar o voto em favor desse ou daquele candidato.

Com efeito, é a partir desses estímulos – aqui identificados como elementos e circunstâncias objetivos relacionados às eleições – que se fundamenta o conceito de publicidade eleitoral subliminar, sendo tal noção importantíssima para que mordanças não sejam erigidas em face do direito constitucional à informação e à liberdade de comunicação.

Todavia, apesar da clareza do raciocínio, e mais, conquanto caminhe a jurisprudência do TSE nesse sentido, alguns tribunais pátrios têm acabado por estender indevidamente o conceito de propaganda eleitoral subliminar.

Foi assim, por exemplo, que nas eleições 2010, por seguidas vezes, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte considerou propaganda eleitoral antecipada peças publicitárias que, mesmo sem fazer qualquer alusão às eleições, exteriorizavam as realizações de partido político ou de seus líderes partidários.

Todavia, diante do conceito que ora se está a construir, não há, absolutamente, como afiançar referido entendimento.

No julgamento do Recurso Eleitoral n.º 166541.2010., i.e., caso que, por envolver o Deputado Federal João da Silva Maia, ganhou bastante destaque na imprensa local, o TRE-RN reputou eleitoral antecipada uma propaganda que não fazia qualquer referência ao pleito eleitoral, mas apenas divulgava as realizações do Partido da República e de seu Presidente Estadual, o Deputado João Maia.

⁵ 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 05 ago 2011.



Para a Corte Regional, ao tecer comentários positivos a respeito do pretenso candidato e, além disso, ao expor realizações do mandato do Deputado João Maia, a publicidade havia extrapolado a propaganda partidária, descambiando, então, para a propaganda eleitoral subliminar, o que atrairia a aplicação da multa por propaganda antecipada.

Ocorre que, a rigor, não pode ser considerada propaganda eleitoral subliminar uma inserção propagandística que não insere em seu conteúdo uma referência, por menor que seja, ao pleito eleitoral.

E tal se explica na medida em que, como dito anteriormente, o sistema nervoso central não pode captar uma mensagem, transferindo-a para o subconsciente, sem que antes tenha recebido um único estímulo visual, sonoro ou de qualquer outra natureza que sugira a futura realização das eleições.

Sem esse estímulo subliminar, praticamente toda a mensagem será transferida não para o subconsciente do interlocutor, mas para o seu espectro consciente.

Com isso, o consciente do eleitor poderá até construir a ideia de que o agente político cujas realizações foram exteriorizadas – no caso em análise, o Deputado João Maia – tem qualidades ou exerceu um bom mandato. Todavia, essa publicidade não poderá ser definida como subliminar, já que terá passado pelo crivo interpretativo do cérebro e não entrado como estímulo “de contrabando”.

Aliás, a propaganda multicitada não poderá ser sancionada com antecipada, até porque, se não pode ser definida como subliminar, restaria a sua caracterização como propaganda explícita. Mas o certo é que não há falar em propaganda explícita sem pedido de votos, daí a licitude da inserção objeto do Recuso Eleitoral n.º 166541.2010.

Em verdade, a propaganda em questão se enquadraria justamente em uma das exceções à caracterização da publicidade antecipada, exceções essas delineadas no art. 36-A da Lei das Eleições, inserido pela Lei n.º 12.034/09. Pelo dispositivo, precisamente em seu inciso IV, não será considerada propaganda eleitoral antecipada “a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral”.

Já no Recurso Eleitoral n.º 419518.2010, que tinha como insurgente o Vereador do Município de Natal/RN Adão Eridan de Andrade, então candidato a Deputado Estadual, o entendimento do TRE-RN parece ter evoluído, aproximando-se, ao fim, da ideia ora referendada e endossada pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral.



Em inserção publicitária absolutamente semelhante àquela que envolveu o Sr. João da Silva Maia e que, apenas para lembrar, expunha realizações do Partido da República e, em última instância, do próprio agente político, o Vereador Adão Eridan de Andrade exsurgia, no final da inserção, como um político compromissado com o Rio Grande do Norte. Como não havia referência ao pleito eleitoral, contudo, o TRE-RN acabou construindo o entendimento de que não havia publicidade eleitoral subliminar. E mais: por não haver pedido de voto, sequer haveria propaganda eleitoral explícita, de tal forma que o caso não atraía a incidência do art. 36, § 6º, que pune a propaganda eleitoral antecipada.

Consciente do acerto do entendimento, inclusive, o Ministério Público Eleitoral não interpôs recurso especial dessa decisão, o que evidencia, por completo, o amadurecimento da temática em todas as esferas.

Noutra toada, apenas para demonstrar que a hipótese de propaganda aqui exemplificada não será (ou não seria) considerada eleitoral antecipada pelo Tribunal Superior Eleitoral, traz-se à tona decisão monocrática do Min. Arnaldo Versiani, publicada em 22 de novembro de 2010, que, apreciando o Recurso Especial Eleitoral n.º 4079-12.2010.6.20.0000, caso totalmente semelhante aos anteriormente descritos, assentou:

Tenho que, para reconhecimento da infração ao art. 36, § 3º, da Lei das Eleições na hipótese dos autos, deve ficar evidenciado um nítido propósito eleitoral no que se refere ao destaque do filiado no programa partidário. Nessa linha, esta Corte Superior já decidiu que “é admissível durante a veiculação de programa partidário a participação de filiados com destaque político, desde que não exceda ao limite da discussão de temas de interesse político-comunitário” (Agravio Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.288, rel. Min. Gerardo Grossi, de 18.12.2007).

Portanto, é plausível que a agremiação partidária, em seu programa, dê realce a notórios filiados e a sua atuação e vida política, o que, na verdade, expressa a representatividade do próprio partido e suas conquistas. Ao revés, o que não se permite é que essa exposição se afigure excessiva, de modo a realizar propaganda elei-



toral antecipada em prol de determinada candidatura.⁶

Por derradeiro, pontue-se que a jurisprudência dos tribunais eleitorais pátrios é historicamente volúvel, passando quase sempre por fortes mudanças. Tal fenômeno, acredita-se, mais que simplesmente resultado da rotatividade de sua formação – que conduz a mudanças substanciais nos membros a cada biênio –, decorre da novidade de seus institutos, pouco trabalhados que foram pela doutrina, a qual, por sinal, somente agora tem passado por uma especialização.

Na seara da propaganda eleitoral subliminar, essa inconstância tende a ser ainda mais evidente, mormente em razão da imprecisão conceitual e da pequena disponibilidade para estudar a questão com a profundidade necessária. Espera-se, contudo, que o próximo ciclo jurisprudencial dos tribunais pátrios revele o prestígio a um conceito mais próximo do ora defendido, o que finalmente permitirá a harmonização do direito com a psicologia, medicina e publicidade.

6 CONCLUSÕES

O diálogo multidisciplinar permite ao direito existir enquanto ciência humana. Sem qualquer desprezo ao direito natural, o homem cria o direito para servi-lo na resolução dos conflitos sociais, de modo que é recomendável – para não dizer necessário – que as normas jurídicas sejam interpretadas em harmonia com o conhecimento produzido em outras áreas do conhecimento.

O resultado desse processo, não há dúvidas, será um direito mais vivo e capaz de compreender a complexidade das relações humanas, o que conduzirá a um salto de eficácia e concreção às normas jurídicas.

“Um próspero ano novo para todos”. Assinada por um conhecido político e apregoada em vários *outdoors* espalhados pela cidade, a mensagem propagandística em questão poderia ser, perfeitamente, investigada como eleitoral subliminar antecipada se realizada às vésperas de ano eleitoral. Aliás, a depender do Tribunal Eleitoral, poderia até conduzir à imposição de multa.

O diálogo multidisciplinar sugerido neste trabalho, todavia, faria exsurgir o entendimento de que não há como plantar uma ideia no subcons-

⁶ Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em 05 ago 2011.



ciente do interlocutor se a mensagem não induz, ainda que sub-repticiamente, o comportamento que dele se espera. Quer dizer, sem estímulo, não há subliminarietà.

A interpretação da norma jurídico-eleitoral, então, restou enriquecida e a filiação ao entendimento, com toda a certeza, evitaria uma injustiça.

Em arremate, vê-se que o mesmo contexto, a depender dos signos usados na exposição do pensamento, poderia conduzir à afirmação da subliminarietà eleitoral. É o que ocorreria acaso a mensagem pontuasse: “felicidade para todos em 2012”. Aqui sim, existindo um estímulo alusivo à abertura de um ano eleitoral, poder-se-ia concluir a existência de propaganda subliminar, ainda mais se relevado o fato de que assinava a mensagem um conhecido agente político da localidade.

Sobreleva em importância, dessarte, a aproximação conceitual entre o direito e as demais ciências, permitindo tal operação, ao fim, que o direito efetivamente cumpra o seu intento: a pacificação justa dos conflitos sociais.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. CAVALCANTI, Francisco Queiroz. **Comentários à nova lei eleitoral: lei 12.034, de 29 de setembro de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARBOSA, Gustavo Guimarães; RABAÇA, Carlos Alberto. **Dicionário de comunicação**. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

BAZARIAN, Jacob. **Intuição heurística**. São Paulo: Alfa-Omega, 1986.

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

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2010.

ENGELMANN (Org.) **Psicologia (coleção grandes cientistas sociais)**. São Paulo: Ática, 1978.



FERRÉS, J. **Televisão Subliminar: socializando através de comunicações despercebidas**. Porto Alegre: Artmed, 1998.

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

KEY, Wilson Bryan. **Subliminal seduction**. New York: New American Library, 1974.

KOHLER, W. **Psicologia da Gestalt**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1980.

LIMA, E. **A invasão oculta**. São Paulo: Naós, 2006.

MUCCHIELLI, R. **Psicologia da publicidade e da propaganda**. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1978.

PINHO, J. B. **Propaganda institucional: usos e funções da propaganda em relações públicas**. São Paulo: Summus, 1990.

RAMAYANA, Marcos. **Comentários sobre a reforma eleitoral**. Niterói: Impe-tus, 2010.

ROLLO, Alberto (org). **Eleições no direito brasileiro: atualizado com a lei n.º 12.034/09**. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTAELLA, Lucia. **Semiótica aplicada**. São Paulo: Cengage Learning, 2002.



EARLY ELECTION PROPAGANDA: THE REALITY OF SUBLIMINARIEDADE.

ABSTRACT

This study examines the concept of advance electoral advertisement, particularly the election held under the advertising subliminally. Arrogating concepts of psychology, philosophy and medicine, developed the concept of subliminal advertising, thereby demonstrating that you can set all the advertisements that are received by the central nervous system unconsciously. Through minimal stimuli, the speaker of the advertising message is led to act in certain ways, allowing then the diffusion of brands, products and candidates. Makes known the fact that the canvass merely one can lawfully perform from July 5 each year is characterized as the illegal and early fall before him. Demonstrates, then, that some courts patriotic eventually confuse the concept of subliminal advertising. Thus, it was suggested that any electioneering without the express request of votes could be considered early. It concludes, however, that the characterization of subliminarietà in election advertising would depend on the presence of some characters, especially those related to exposure to any auditory or visual stimuli capable of referring to the elections. Exposes, finally, that the most recent jurisprudence of the Tribunal Superior Eleitoral has been shown to favor the idea in question. It is the collection of the TSE judged thereby that the characterization of electioneering would be anticipated to depend on the presence of some objective element related to elections.

Keywords: Advance electoral propaganda. Subliminal advertising. objective element.

