

Breves reflexões sobre o controle jurisdicional dos meios de comunicação no âmbito eleitoral¹

*Flávio Luiz Yarshell*²
Advogado

1. Um tema objetivamente complexo

No cenário da Justiça Eleitoral, poucos temas são tão (objetivamente) complexos quanto aquele relativo às formas de controle dos meios de comunicação. Tratá-lo de forma dogmática é um grande desafio; porém, mais difícil ainda é examiná-lo sob a ótica da experiência concreta dos tribunais.

Essa complexidade resulta de diferentes circunstâncias.

Primeiro, as situações surgidas nesse contexto levam ao confronto de valores que, conquanto igualmente essenciais para o convívio democrático, são também (quando menos) potencialmente colidentes: liberdade de comunicação, liberdade de expressão, direito à informação, igualdade, privacidade, honra e imagem. Ao mesmo tempo em que o processo eleitoral – tomado em seu significado mais amplo e não aquele estritamente jurisdicional – depende da mais ampla divulgação de informações, da pluralidade do debate e da crítica, ao mesmo tempo, a atividade desenvolvida para tanto pode violar direitos individuais e, mais do que isso, colocar em risco a legitimidade do pleito por interferir de forma indesejável na formação e captação da vontade popular expressa nas urnas. No conflito de valores de primeira grandeza, a ponderação é incontornável. Mas ela não está – nem poderia estar – imune a problemas. No limite, as decisões envolvem componentes políticos ou até mesmo ideológicos, sem que isto se confunda com preferências partidárias - aliás, nem é possível confundir os conceitos na realidade brasileira, dado que coerência ideológica decididamente não é o ponto forte de nossas agremiações partidárias.

Outra circunstância que parece tornar complexo o tema é a potencial relação entre meios de comunicação, de um lado, e abuso do poder econômico e político, de outro. Embora os conceitos possam ser apartados - e a regra inserta no § 10 do art. 14 da Constituição Federal é disso um bom exemplo, com repercussões teóricas e práticas relevantes -, fato é que o poder econômico e político também atua pelos veículos de comunicação. Estes últimos, embora possam ser tratados com autonomia, podem também ser braços poderosos do poder. Aliás, isso tende a acontecer com mais intensidade quanto maior a força econômica e política, quando então a captação do sufrágio não aparece sob a forma mais grosseira da pura e direta compra de votos, mas mediante formas mais sofisticadas, que usam o direito à informação como forma de justificar atividades que, na realidade, tendem a captar sufrágio de forma abusiva.

¹ O presente artigo foi originalmente elaborado para integrar obra coletiva, em homenagem ao Desembargador Antonio Carlos Mathias Coltro – ainda no prelo na data em que este foi encaminhado para a presente publicação.

² Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado em São Paulo e Brasília.

É paradoxal: a liberdade é absolutamente indispensável para preservar a legitimidade do pleito, mas ela pode ser invocada como salvaguarda para a prática de condutas nocivas ao convívio democrático. Portanto, sem negar valores como a liberdade de expressão, é preciso ser realista e considerar que veículos de comunicação também se relacionam com o poder econômico e político. Pessoas que trabalham com informação podem estar constituídas sob a forma de empresas, que buscam lucro, que almejam patrocínios, enfim, que disputam mercado e, eventualmente, mais do que isso. Ignorar essas possíveis ligações seria ingênuo; presumi-las invariavelmente nocivas ao processo eleitoral seria indevido³.

Mas, não bastasse tudo isso, o tema tem-se tornado ainda mais complexo por transformações ocorridas nos próprios meios de comunicação. Hoje, a clássica distinção – relativamente segura, por determinar regimes jurídicos mais claramente diferenciados – entre imprensa escrita, de um lado, e televisão e rádio, de outra – foi superada pela realidade da internet e dos múltiplos canais de comunicação que aí se contém. Isso se refletiu na legislação, mas a velocidade e o dinamismo desse fenômeno mundial apresentam situações que a lei nem sempre consegue alcançar, mesmo num sistema em que se atribui ao Tribunal Superior Eleitoral o poder (ainda que limitado) de regulamentar as eleições, com mais agilidade do que faria o Legislador.

Desse modo/Dessa maneira, é preciso considerar as transformações pelas quais tem passado a imprensa, no contexto da colheita e da divulgação de informações por indivíduos e por redes sociais, que fizeram surgir conceitos como os de jornalismo “cidadão” ou “colaborativo”, e expressões como “wikijornalismo”, “open source” e outras. Fala-se – e esta não é a sede adequada para confirmar a exatidão da assertiva – que jornalistas perderam o monopólio da voz. De fato, é possível imaginar o quanto não mudou a vida dos editores dos jornais, televisões e rádios. Essa “revolução” escancara o problema da credibilidade da informação, muito relevante no âmbito eleitoral. Mais do que isso, a ampliação dos canais de disseminação de informação coloca em xeque a capacidade estatal de decidir e de dar efetividade a suas decisões – ou seja, coloca em xeque o poder do Estado. Portanto, a relação daqueles tradicionais veículos com os canais existentes na internet torna seguramente mais complexo o tema do controle estatal – e, dentro dele, do controle jurisdicional – dos meios de comunicação em seu conjunto.

2. Balanço atual: saldo em prol da liberdade de comunicação

Um exame do que aconteceu de mais relevante nos últimos anos, no terreno ora examinado, autoriza concluir o que está adiantado acima: no confronto entre diferentes valores – que se complementam, mas que também se repelem em alguma medida – o saldo é decididamente favorável à liberdade de comunicação. Tal é o que se extrai, de modo geral, do sistema normativo e das decisões dos tribunais.

³ Fenômenos análogos ocorrem com os profissionais que lidam com *saúde* e *justiça*, por exemplo. Tal como a *informação*, esses são valores buscados pela sociedade. Mas eles acabam se associando de alguma forma à atuação empresarial, voltada para o lucro. E, embora o mal não esteja aí, é fato que o controle ético e jurídico de tais atividades, nessas circunstâncias, é reconhecidamente mais difícil.

Nesse contexto, duas ocorrências bem ilustram a assertiva e parecem justificar a conclusão adiantada.

O primeiro episódio remonta ao período que antecedeu as eleições de 2008. Naquela oportunidade, dois importantes veículos da imprensa escrita – um jornal e uma revista – publicaram entrevistas com os então principais pré-candidatos à Prefeitura da cidade de São Paulo. Naturalmente, o conteúdo permitia identificar o cargo almejado e os entrevistados falaram largamente sobre seus planos e projetos, se eleitos. Diante disso, o Ministério Público promoveu representações fundadas na alegação de propaganda eleitoral antecipada, que foram acolhidas em primeiro grau, com a condenação não apenas dos pré-candidatos, mas igualmente dos veículos. A reação – não apenas jurídica – destes últimos foi rápida e contundente. Especialistas foram ouvidos e foram publicadas declarações sobre o equívoco jurídico que teria sido perpetrado; entre outros, falaram membros da Magistratura, inclusive de tribunais superiores. O Ministério Público também sofreu ataques, por ter vindo dele a iniciativa de reprovar as condutas.

A reação dos veículos produziu efeito e, antes mesmo que os recursos contra as decisões fossem julgados, o Tribunal Superior Eleitoral cuidou de editar Resolução – cujo conteúdo veio, depois, a ser positivado pela Lei 12.034/11 – para deixar claro, então, o que hoje está expresso no art. 36-A, inciso I, da Lei 9.504/97 (com nova redação dada pela Lei 12.891/13) – e assim também na Resolução editada para as eleições de 2014. A partir dali, consolidou-se o entendimento segundo o qual não configura propaganda eleitoral antecipada (permitida a cobertura de qualquer dos meios de comunicação) a participação de filiados a partido ou de “pré-candidatos” (expressão até então não aceita pela legislação, não ao menos no contexto da propaganda) 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.

É certo que a celeuma então gerada envolvia dois conceitos distintos e que, embora pudessem se relacionar, comportavam – como comportam – regulação diversa. Uma coisa é definir o que seja *propaganda eleitoral antecipada*, tendo em vista que o sistema não tolera – e continua formalmente a não tolerar – que ela ocorra; outra coisa é saber se e como a cobertura de veículos de comunicação pode ser instrumento de propaganda antecipada. Portanto, uma coisa é o conteúdo do que se divulga; outra é a forma de veiculação desse conteúdo.

Não obstante, as coisas acabaram se confundido na medida em que as sanções, nesse episódio, não se limitaram aos candidatos – como até então vinha ocorrendo – e atingiram os veículos. Dessa maneira/Desse modo, para permitir que o meio de comunicação difundisse aquele conteúdo, era preciso alterar o conceito do que, até então, entendia-se por propaganda antecipada. Antes da referida ocorrência, divulgação (por qualquer veículo) que contivesse indicação de cargo, projeto de trabalho e pedido (ainda que implícito) de voto era tida como propaganda ilícita, porque antecipada. Mas, justamente para viabilizar a difusão da informação, foram jogados por terra aqueles dois primeiros

elementos, ficando apenas o terceiro, na medida em que se ressaltou ser ilegal o pedido de votos. Mas forçoso convir que essa ressalva – se não pode ser simplesmente acoimada de hipócrita – soa completamente irreal: quando alguém é entrevistado sobre projeto político para determinado cargo, não precisa dizer que pede votos; o pedido está contido e negar essa circunstância é como tapar o sol com a peneira.

É relevante observar que a revisão do conceito de propaganda antecipada, quando se considera a literalidade dos textos editados desde então, parece estar restrita à cobertura pelos veículos de comunicação, ou seja, alterou-se o conceito para se garantir a liberdade de atuação dos meios de comunicação. Tanto é assim, que está dito no texto legal vigente ser lícita 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”; mas é possível a divulgação dessas atividades “pelos instrumentos de comunicação intrapartidária” (art. 36-A, inciso II, da Lei das Eleições, com redação que lhe deu a Lei 12.891/13).

A busca de limitação resultante das expressões grifadas acima é evidente, mas, em boa medida, contém ambiguidade que torna difícil a missão do intérprete: afinal de contas, qual o conteúdo que a lei entende ilícito por ser antecipado? O que caracteriza o ilícito é o conteúdo ou o instrumento de sua difusão? Se, para argumentar, a lei admite a “divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos” (art. 36-A, inciso IV, com a redação atual), e permite “a manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas nas redes sociais” (idem, inciso V), como então identificar o conteúdo de propaganda? O que é, afinal de contas, propaganda depois das alterações advindas dos citados episódios?

Veja-se que a alteração - pensada para viabilizar a atuação dos meios de comunicação – chegou ao ponto de positivizar o conceito de “pré-candidato”. Mas, até por coerência, não parece possível admitir a existência desta figura exclusivamente para efeito de debates e entrevistas realizados ou cobertos pela mídia. Ou bem alguém é pré-candidato ou bem não é. Basta pensar, por exemplo, na extensão que o conceito há de ter sobre as figuras do art. 73 da Lei das Eleições, cujo *caput* – ao menos em sua literalidade – abarca apenas os candidatos, que, como tal, só assumem tal condição após os respectivos registros de candidatura perante a Justiça Eleitoral.

De qualquer modo, sem embargo de tais e tantas perplexidades, fato é que o episódio trouxe consigo uma clara mensagem de prestígio à liberdade dos meios de comunicação; o que, forçoso convir, foi um acerto, ainda que por vias oblíquas. As críticas duras – algumas delas desleais – feitas às decisões que impuseram as sanções não se ajustavam ao entendimento então vigente; contudo, tiveram o mérito de levar a abertura que não apenas garantiu o direito à informação, mas atenuou a distância entre o direito posto e a realidade das coisas. É preciso considerar que quanto mais o Estado se propõe a restringir a atuação dos agentes do processo eleitoral, deve considerar não apenas a capacidade de efetivar as regras que, para tanto, edita; mas que o risco de se tornar um partícipe do processo eleitoral tende a crescer.

Essa mesma mensagem foi ratificada ao ensejo de um segundo e relevante episódio, que foi o julgamento pelo STF da ação direta de inconstitucionalidade 4451, conhecida como a “ADIN dos humoristas”. Referida demanda buscou a declaração de inconstitucionalidade de normas supostamente proibitivas de sátiras de candidatos em

período eleitoral. O plenário do tribunal referendou, por maioria de votos, liminar que fora concedida singularmente e o fez para sustar a vigência do art. 45, II e da segunda parte do inciso III, além dos parágrafos 4º e 5º deste mesmo dispositivo da Lei das Eleições, “por arrastamento”. Houve três votos vencidos, que afastavam a declaração de inconstitucionalidade e preconizavam sua constitucionalidade mediante interpretação conforme.

Ali ficou registrado que “Não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas”; em dever negativo “que inclui a própria atividade legislativa, pois é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas, assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação *lato sensu*”. Também foi destacado que:

A imprensa mantém com a democracia a mais entranhada relação de interdependência ou retroalimentação. A presente ordem constitucional brasileira autoriza a formulação do juízo de que o caminho mais curto entre a verdade sobre a conduta dos detentores do Poder e o conhecimento do público em geral é a liberdade de imprensa. A traduzir, então, a ideia-força de que abrir mão da liberdade de imprensa é renunciar ao conhecimento geral das coisas do Poder, seja ele político, econômico, militar ou religioso.

Mais do que isso, registrou o voto do relator – com registro na ementa do acórdão – que a Constituição teria, a seu ver, destinado “à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade”. Daí a qualificação da imprensa como sendo “a mais avançada sentinela das liberdades públicas”, como “alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência”, e dos jornalistas como profissionais que, a seu ver também, teriam “o mais desanuviado olhar sobre o nosso cotidiano existencial e os recônditos do Poder, enquanto profissionais do comentário crítico”. Daí também a assertiva de que “Pensamento crítico que é parte integrante da informação plena e fidedigna”, e de que “o exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero”. A conclusão foi a de que a crítica jornalística, em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não ser suscetível de censura prévia. Isso porque “é da essência das atividades de imprensa operar como formadora de opinião pública, lócus do pensamento crítico e necessário contraponto à versão oficial das coisas”.

Sobre o julgado, convém expurgar o quê, preservada convicção diversa, nele existe de exagero, quase demagógico, em dadas passagens. A visão de que a imprensa atuaria como veículo rigorosamente imparcial – sempre na busca da verdade – não pode ser tida como universalmente correta. Há veículos e veículos a considerar. E, como foi dito acima, a informação – como a *saúde* e a *justiça* – é valor muito precioso, mas que exatamente por isso também está sujeito à manipulação ditada por interesses econômicos, políticos e eleitorais.

Também é preciso considerar, conforme bem destacaram os votos vencidos, que não era propriamente caso de se declarar a inconstitucionalidade de dispositivos legais que vigoraram por vários anos e que pautaram inúmeras eleições, sem que nenhum vício lhes fosse imputado; tampouco sendo o humorismo e sátira de políticos uma criação recente. Teria bastado afirmar a necessidade de interpretação conforme, porém mais importante do que isto, é preciso ter em mente que o acórdão, conquanto saudavelmente tenha reafirmado a liberdade de informação e de crítica, não esgotou todas as facetas de um problema potencialmente complexo. Principalmente, o acórdão não se ateve às questões que envolvem a interação entre jornais, rádio e televisão, de um lado, e internet, de outro lado.

De todo modo, o julgado reforça o que foi dito no título do tópico: felizmente, consideradas as respostas dadas pelo Judiciário brasileiro, o saldo é amplamente favorável à liberdade de comunicação, que envolve a divulgação da informação, o debate jornalístico e a crítica, ainda que sob a forma de sátira.

Isso, contudo, não deixa de sugerir certo paradoxo, quando se pensa que, paralelamente a isso, vigora a Lei da “ficha limpa”. Sua defesa contundente – feita por diferentes segmentos e expressa com vigor nos veículos de comunicação – parece trazer consigo a premissa de que as informações proporcionadas ao cidadão não são suficientes para que ele possa discernir os candidatos que, por seu passado, não estariam habilitados. Embora a filosofia geral da lei mereça encômios, o fato é que ela parte da premissa de que o cidadão precisa ser tutelado e que não é capaz, diante das informações que estão ao seu alcance, de tomar decisões de forma autônoma.

3. Controle dos meios de comunicação: o papel reservado à Justiça Eleitoral

No contexto acima analisado, o que se deseja determinar é de que forma o Judiciário deve exercer controle sobre os meios de comunicação, no período eleitoral, mais precisamente, em tudo o que disser respeito às eleições – afinal de contas, boa parte dos problemas que envolvem os veículos ocorre justamente no período que antecede a propaganda eleitoral autorizada pela lei.

Para tanto, é preciso considerar que a ideia de controlar os meios de comunicação parte de duas premissas: (a) referidos veículos efetivamente têm capacidade de interferir na formação da opinião pública e, mais do que isto, podem determinar a escolha do eleitor; (b) eles estão sujeitos à atuação do poder – seja econômico, seja político – e que, desse modo, poderiam atuar de forma a prejudicar a legitimidade do pleito. Como se percebe, são premissas cujo conteúdo escapa – ao menos em parte – do âmbito de competência exclusiva do jurista. Por isso, estudos que procurem maior exatidão nessa área precisam ocasionalmente se valer de subsídios de outras áreas do conhecimento.

Tomando-se a segunda dessas premissas, convém reforçar o que já foi dito: não há como sustentar uma visão linear e homogênea do que sejam “meios de comunicação”. Para além da tradicional distinção entre imprensa escrita e falada, a difusão da informação ganhou notável complexidade com os canais que a internet permite. Além disso, trabalhar com a ideia segundo a qual os meios de comunicação – já não apenas a imprensa – seriam invariavelmente uma “sentinela avançada” em defesa das liberdades

públicas (para usar a expressão empregada pelo STF na acima referida ação direta) soa, no mínimo, irreal. Num cenário em que, como já foi dito, o jornalista teria perdido o monopólio da palavra, é realmente difícil concebê-lo como “o mais desanuviado olhar sobre o nosso cotidiano existencial e os recônditos do Poder, enquanto profissionais do comentário crítico”.

Quanto à primeira das premissas acima indicadas, é preciso cuidado com certa ambiguidade que o ponto suscita.

De um lado, fala em prol de alguma forma de controle (estatal ou outro) a constatação de que os meios de comunicação têm papel relevante na gênese da opinião pública. Sobre isso, são conhecidos estudos que levaram à formulação de teorias como a da “espiral do silêncio”, fundada nas premissas de que (i) a sociedade tende a intimidar indivíduos que tenham opiniões dissonantes do grupo, sujeitando-os ao isolamento; (ii) o receio do isolamento leva à busca de uma atmosfera de consenso; (iii) isso afeta o comportamento público das pessoas, interferindo na sua decisão de expressar ou de ocultar suas opiniões pessoais. Além disso, é preciso considerar que os meios de comunicação participam diretamente na seleção dos assuntos a serem publicamente debatidos⁴. Naturalmente, a isso se soma o fator *credibilidade*: no Brasil, dados sugerem que o grau de confiança dos jornais impressos permanece superior ao do rádio e da televisão, e ganha de longe dos sites, redes sociais e blogs⁵.

De outro lado (e paradoxalmente), a busca de credibilidade e a identificação, pela população, de que isto se dá em relação a certos meios de comunicação (na verdade, nos tradicionais, verdadeiramente organizados sob a forma de atividade jornalística) mostram que não se deve subestimar a capacidade de entendimento e de escolha dos cidadãos. No sistema democrático, o voto é – ele mesmo – forma relevante de controle que está a cargo do povo. É preciso cuidado: controlar meios de comunicação a pretexto de assegurar a legalidade do pleito pode ser controlar indevidamente o próprio voto popular, num direcionamento que oscila entre o paternalismo e a indevida interferência do Estado – ainda que até involuntária – em prol de algum dos disputantes. É quando o juiz passa a interferir na disputa, como um partícipe sujeito a tentativas de manipulação numa disputa (política) cujas regras não são exclusivamente jurídicas.

Então, na certeza de que alguma forma de controle é imprescindível, é possível divisar duas diferentes maneiras de consumá-lo.

Há um controle que não está a cargo do Poder Judiciário, mas da própria sociedade, por diferentes mecanismos – reiterando-se que o próprio voto é uma forma de controle. É preciso dar maior importância a esse aspecto: quanto maior forem o *pluralismo* e a *transparência* nos meios de comunicação, maior a possibilidade de que os eventuais desvirtuamentos sejam contidos sem a intervenção do Judiciário. Isso

⁴ “Além dessa função fiscalizadora, também é comum encontrar na doutrina menção à função de *agenda setting* dos meios de comunicação de massa, como mais uma derivação da função de informar. Com efeito, tem-se entendido que cumpre aos *mass media* não apenas registrar “passivamente” os acontecimentos do dia a dia, mas também suscitar novas questões, formular indagações e provocar reflexões sobre temas de interesse coletivo. No exercício da função de *agenda setting*, os meios massivos de comunicação participam diretamente do processo de “construção” ou “criação” de notícias (*newsmaking*), uma vez que lhes cabe selecionar as informações a serem divulgadas e conferir-lhes a respectiva *dimensão* e *importância*. Em outras palavras, os *mass media* delimitam os temas a serem publicamente debatidos, ao estabelecerem (a) quais eventos, questões e matérias devem ser incluídos ou excluídos desse debate público e (b) qual a ênfase a ser conferida a tais eventos, questões e matérias perante a atenção do público receptor”. Cf. Helena Abdo, *Mídia e processo*, São Paulo, Saraiva, 2011, p. 70-71.

⁵ Cf. *Folha de São Paulo*, 9 mar. 2014, Caderno Poder, p. A-6.

certamente não é suficiente, mas num ambiente de liberdade, essa pode ser uma forma mais adequada e, principalmente, legítima. A resolução dos conflitos pela própria sociedade é sempre mais desejável do que a solução adjudicada pelo Poder Judiciário. Não se trata de indevido liberalismo, mas da constatação de que, quanto maior o grau de maturidade de um dado grupo social, menor é a necessidade de intervenção do Estado na esfera individual. Afinal de contas, como já se disse com sabedoria, a saúde não está exatamente nos hospitais.

Com isso, volta-se ao relativo paradoxo acima apontado: se, por um lado, é certo que as diferentes facetas da internet tornaram o problema ora tratado ainda mais complexo, por outro lado é preciso considerar que a credibilidade continua a ser um dado muito relevante na formação da opinião pública; pelo contrário, no imenso universo de informações e dados veiculados em sites, redes sociais e blogs, mais do que nunca o que o destinatário busca é confiabilidade da informação. Nem o Ministério Público nem o Poder Judiciário devem subestimar a capacidade de discernimento do cidadão. Ela pode até ser politicamente pobre e fundada em um pragmatismo cruel: o destino do voto é dado em função da capacidade que este ou aquele candidato tenha, ao ver do eleitor, de proporcionar ou de garantir uma realidade concretamente favorável.

Há também o controle jurisdicional que, em certa medida, deve ser considerado subsidiário. Conquanto em matéria eleitoral não se costume falar – como em outros campos tem sido feito com ênfase – para meios alternativos de solução de controvérsias, a solução adjudicada pelo Estado, pelas razões acima indicadas, ainda deve ser vista como a última.

Na tentativa de sistematizar essa forma de controle – que será sempre feita no caso concreto, conforme, aliás, paradoxalmente reconheceu o STF ao julgar a acima mencionada ADIN – podem ser indicados os seguintes critérios:

- a) conforme já se ponderou, não se deve subestimar a capacidade de discernimento do eleitor ou, até mais do que isto, se deve respeitar suas escolhas. Embora reconhecido o poder de influência dos meios de comunicação, é preciso considerar que o eleitor muitas vezes tem razões pragmáticas para fazer sua escolha; num Estado marcadamente assistencial isto pode ser ainda mais claro. Assistencialismo é indesejável? Sim, porque indica falta de maturidade política e econômica dos cidadãos. Mas mudanças nessa estrutura não podem ser simplesmente feitas pela Justiça Eleitoral;
- b) o controle jurisdicional deve ser feito não apenas com imparcialidade – o que é evidente – mas com verdadeira independência. Aqui está o lado reverso da moeda: é preciso que eventual pressão oriunda dos meios de comunicação não dite as decisões judiciais. Episódios recentes em processo originário perante o STF mostraram o risco, mas também mostraram que não se trata de uma pressão inexorável;

- c) Na ponderação de valores deve prevalecer a legalidade proporcional⁶: no limite, entre o controle feito pela população por meio do voto, de um lado, e aquele que possa ser feito pelo Poder Judiciário, deve prevalecer o primeiro. No contexto aqui tratado, isso significa que, diante de eventual conflito, deve prevalecer o valor liberdade de comunicação, de divulgação e de acesso à informação e à crítica.

⁶ A propósito, ao decidir pela necessidade de serem aplicadas as proibições do art. 73 da Lei das Eleições sob a perspectiva de uma reserva legal proporcional, asseverou o Ministro Gilmar Mendes do TSE: “Como já tive a oportunidade de manifestar, creio (art. 5º, LIV, da Constituição Federal) que a intervenção do Tribunal Superior Eleitoral no processo eleitoral há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular” (TSE - RESPE: 25086 SP, Relator Min. GILMAR FERREIRA MENDES, j. 31/05/2005, DJ 03/06/2005, página 139). No mesmo sentido: “A intervenção do Tribunal Superior Eleitoral no processo eleitoral há de se fazer de uma forma minimalista, com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular” (TSE - RESPE: 25299 SC, Relator Min. GILMAR FERREIRA MENDES, j. 23/08/2005, DJ 26/08/2005, página 172).