® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

Propaganda partidária: considerações e análise jurisprudencial de seus institutos

Antonio Augusto Mayer dos Santos

Resumo:

O presente artigo pretende uma abordagem concisa e direta sobre os diversos institutos que formam e integram a denominada Propaganda Partidária perante a legislação vigente. A ênfase recai na mídia audiovisual (rádio e televisão), priorizando ora a liberdade de expressão que o instituto oportuniza pelas vias da crítica e direito de oposição, ora nas restrições fixadas, estas desdobradas nas hipóteses das penas de restrição do direito de divulgação da propaganda no semestre subseqüente, pecuniária por propaganda eleitoral extemporânea (§3º do artigo 36 da Lei Eleitoral, LE, 9.504/97) e de inelegibilidade por abuso de poder político e dos meios de comunicação na forma do artigo 22 da Lei Complementar 64/90, conforme o magistério jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral.

1. Introdução

Questão controvertida no âmbito da Justiça Eleitoral é a que se refere ao uso do espaço de propaganda partidária nos veículos de comunicação audiovisual (rádio e televisão).

Os incisos I, II e III do artigo 45 da Lei dos Partidos Políticos (LPP, 9.096/95) estabelecem as finalidades do espaço gratuito de rádio e televisão (1). Para os casos de

desvirtuamento, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se apresentava remansosa no sentido de punir o infrator com a cassação da transmissão subseqüente, nos termos do §2º da LPP.

Alterando esse posicionamento, precedentes daquela Corte aplicaram, cumulativamente à pena restritiva do direito de divulgação da propaganda no semestre subseqüente, a de multa por propaganda eleitoral antecipada prevista pelo §3º do artigo 36 da Lei Eleitoral (Lei 9.504/97), tendo, ainda, admitido a possibilidade de ocorrência de poder e dos abusos dos meios de comunicação, na forma do artigo 22 da Lei de Inelegibilidades (LC 64/90).

Em face da nova orientação, mais abrangente e severa que a anterior, oportuno desenvolver despretensiosas considerações sobre tão importante e diversificado assunto, sempre que possível com respaldo jurisprudencial.

2. Evolução e finalidades

A Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965, assegurava a difusão dos programas partidários com a retransmissão gratuita pelas empresas de radiodifusão (art. 75, III).

Expressando momento histórico não muito distinto do anterior, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP), nº 5.682/71 - posterior ao AI-2 e ao bipartidarismo por este introduzido (2) - confinava a liberdade de opinião à "difusão do programa partidário" (art. 118, "d").

A partir do status constitucional estatuído pelo artigo 17 da Carta Republicana, descortinou-se um novo período na história da publicidade política nacional diante da possibilidade de ampla difusão de premissas doutrinárias, informações partidárias, fortalecimento e, sobretudo, popularização da imagem das siglas partidárias através de veículos de comunicação de massa.

Na forma preconizada pelos incisos do artigo 45 da vigente Lei dos Partidos Políticos, o direito ao acesso gratuito ao rádio e à televisão corresponde a uma garantia constitucional disponibilizada às agremiações para (I) difusão de programas partidários, (II) transmissão de mensagens sobre a execução do estatuto, atividades e eventos partidários

aos filiados e (III) divulgação da posição do partido relativamente aos temas político-comunitários.

Releva destacar que, segundo dados do IBGE, a televisão (90,0%) é o meio de comunicação mais difundido no Brasil, ultrapassando o rádio (87,8%) nas áreas urbanas e superando, com isso, as publicações impressas e tornando estratégicos os programas partidários no cenário da comunicação audiovisual.

3. Direitos autorais

O direito autoral pátrio é protegido pelo artigo 5°, inciso XXVII, da Constituição Federal e regulado pela Lei Federal nº 9.610/98.

Relativamente à seara da propaganda partidária, o tema foi disciplinado pelo Tribunal Superior Eleitoral quando expediu a Resolução nº 21.078 , que acolheu exposição formulada pelo Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária (CONAR) sobre o assunto.

Foi fixada determinação no sentido de que a utilização de qualquer fruto da criação intelectual (som, voz, imagem, etc.) depende da autorização de seu autor ou titular, cabendo à Justiça Eleitoral adotar as providências necessárias para coibir toda e qualquer irregularidade que venha a ocorrer, inclusive fazendo cessar imediatamente abusos ou ilegalidades, ainda que a representação seja oferecida pelo prejudicado que não se inclua entre os legitimados pela legislação eleitoral.

À Justiça Comum cabe o exame e julgamento dos pedidos de indenização por violação ao direito autoral ou prejuízos materiais e morais causados, inclusive a terceiros. Neste sentido, ainda que referente à campanha eleitoral, oportuno observar as premissas fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 299.700/DF.

Conforme dispôs a norma resolutiva do TSE, pelo fato de consubstanciar patrimônio e determinar custos na sua manutenção e proteção, produtos, nomes, marcas comerciais, expressões publicitárias, slogans, títulos, cenários, bordões, formatos de programas de televisão e uma infinidade de possibilidades, para ingressar na esfera da

propaganda eleitoral e nela serem reproduzidos, deverão ter submissão prévia a quem destas dispuser, sob pena de proveito indevido.

4. "Temas político-comunitários" e direito de crítica

Propaganda, do latim propagare, diz com a publicidade, propagação ou divulgação de determinada informação, idéia, nome, etc. Em vista do tema, razoável considerar que a imprecisão terminológica da locução "temas político-comunitários" do inciso III do artigo 45 oportuniza larga interpretação e manifestação no plano político.

Com efeito, a lacuna do conceito legal supra permite ao Partido Político exercer seu direito de oposição através da livre manifestação do pensamento, que é considerado um direito fundamental, nos precisos termos do art. 5º, IV, da CF/88. Emprestar elasticidade e concluir como eleitorais as críticas desenvolvidas no mencionado espaço, por mais ásperas e veementes que sejam para reputá-las capazes de influir na opinião de não filiados e expressar propaganda irregular, seria uma incongruência, sobremodo em vista dos princípios democráticos consagrados pela Constituição Federal.

Por crítica, se entenda, a partir dos exemplares jurisprudenciais abaixo colacionados, manifestações partidárias caracterizadas pela contundência, severidade, ironia, agressividade, aspereza e outras formas de expressão.

Na Representação nº 336/PB, o Tribunal Superior Eleitoral admitiu que a propaganda partidária é veículo apto para a "Divulgação de críticas à administração estadual, com o propósito de expor a posição do partido em relação a temas de relevo político e interesse comunitário". Reza sua ementa:

> PROPAGANDA PARTIDÁRIA. DIREITO DE
> CRÍTICAS À ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL, COM O
> PROPÓSITO DE EXPOR A POSIÇÃO DO PARTIDO EM
> RELAÇÃO A TEMAS DE RELEVO POLÍTICO E INTERES-
> SE COMUNITÁRIO. Enquadramento no permissivo do art.
> 45, III, da Lei n° 9.096/95. Necessidade de demonstração

de benefício, com repercussão eleitoral, a outro
partido político, para caracterização de ofensa à
vedação contida no inciso I do § 1° do mesmo dispositivo
legal, não sendo suficiente a mera exibição de imagens
de pessoas não filiadas à agremiação responsável pelo
programa. Não-ocorrência. Não evidenciada utilização
de trucagem, montagem ou qualquer outro meio ou recurso
para distorcer ou falsear a compreensão de fatos
ou sua comunicação, tampouco propaganda eleitoral
antecipada. Improcedência da representação.

O RESPE 16.279/MT, relatado pelo Ministro Eduardo Alckmin e publicado no Diário da Justiça de 04.08.2000, assentou a existência de legalidade nas críticas e demonstrações de descontentamento do partido relativamente à privatização de empresa prestadora de serviço público. O julgado concluiu que a censura, por mais severa que seja à administração estadual, insere-se nos limites admitidos pelo artigo 45, III, da Lei 9.096/95, não justificando a aplicação da sanção prevista no § 2º do mesmo artigo.

Segundo a Corte, a crítica contundente à maneira de administrar o ente público corresponde a uma manifestação lícita da posição do partido em relação a temas político-comunitários locais, conforme gizou o acórdão da RP 255/PE.

Esta compreensão já havia sido manifestada no julgamento do MS 2.785/CE, quando o Ministro Maurício Corrêa, acompanhado pelo Plenário, sublinhou que "a crítica à administração do Governador, em programa partidário, não implica vulneração da lei eleitoral, nem autoriza censura prévia pelo Poder Judiciário".

Responsabilizar os governantes pela má condução das atividades públicas consubstancia típico discurso de oposição, o que não autoriza a declaração de desvio de finalidade na medida em que ditas inflexões não tipificam ofensa ou abuso no exercício da propaganda partidária.

"A exploração de matérias amplamente divulgadas pela imprensa, pertinentes a ações de administradores públicos, ainda que lhes imputando qualificação desprimorosa,

revela interesse político-comunitário e constitui crítica de natureza política, o que afasta a ocorrência de ofensa às prescrições legais relativas à propaganda partidária" .

O entendimento supra goza de latitude e se estende às administrações anteriores, inclusive com a exploração de mazelas atribuídas à política governamental e a seus respectivos titulares, desde que relacionadas com temas de interesse político-comunitário .

Fixada esta compreensão jurisprudencial, o TSE reafirmou que, em cadeia regional, "É assegurada a crítica à administração estadual, conduzida por outra agremiação partidária, desde que relacionada a ações contra as quais se insurge o partido de corrente de oposição, como forma de divulgar suas opiniões e seu posicionamento sobre temas de interesse político-comunitário" .

Os rumos da política econômica também podem ser contestados no espaço partidário sem que isso implique desvirtuamento capaz de atrair a aplicação da sanção legal , ainda que esta crítica seja pesada .

O mesmo se diga em relação a convite feito à população para pedir a renúncia do Presidente da República, tanto através da subscrição de listas como por marchas populares , vez que, segundo o TSE, o tema é de natureza política e a publicidade traduz a posição da sigla em relação aos fatos, sobremodo quando ausentes recomendações de violência ou exortações a insurreições contra as instituições democráticas.

A exposição do desempenho parlamentar de um filiado junto à Casa Legislativa que integra pode ser exposto na programação partidária. Segundo a RP 63/PR , isso "não constitui simples promoção pessoal, de maneira a justificar a imposição de penalidade prevista em lei", tanto quanto assentou a Resolução 20.725 .

Também "A participação de parlamentar ou governante em propaganda partidária, ainda que na exposição de seu desempenho como agente público e sob a exploração de irregularidades na administração confiada a partido de orientação política em relação à qual se oponham, desde que voltada à exibição de ações e programas relacionados à aplicação dos princípios e do ideário político da agremiação a que são filiados, notadamente quanto a temas de interesse político-comunitário, não caracteriza simples promoção pessoal ou propaganda de cunho eleitoral" .

Especificamente em relação ao Poder Executivo, "É lícita a exploração do desempenho de filiado no exercício de mandato eletivo, não se caracterizando promoção pessoal ou propaganda eleitoral quando evidenciado o interesse na exibição do modo de administrar, segundo os princípios e o ideário da agremiação responsável pela propaganda, com a divulgação de programas e obras desenvolvidos sob a administração do filiado", conforme ressaltou o julgamento da Representação 654/SP .

Visando a reforçar o entendimento acerca da impossibilidade de censura prévia na programação partidária que verte críticas às gestões públicas, necessário mencionar as decisões monocráticas proferidas pelos Ministros Barros Monteiro na RP 661/SC e Nélson Jobim no MS nº 2.688/CE , bem como o aresto do MS 2.683/DF que reconheceram a inserção dos "temas político-comunitários" e da crítica administrativa como manifestações partidárias constitucional e legalmente asseguradas.

5. Desvio de finalidade e punições

5.1 Cassação da transmissão subseqüente

A legislação vigente, mesmo longe de primorosa na regulamentação da matéria, estabelece os fundamentos e limites das divulgações políticas. Todavia, enquanto a LPP (art. 45) prevê a realização semestral da propaganda partidária através de bloco e inserções, a LE (art. 36, §2º) proíbe a divulgação de propaganda partidária no segundo semestre do ano da eleição.

Por ser difundida através de veículos de concessão pública, a propaganda partidária não é instrumento legítimo para promover interesses pessoais ou equivalentes desta natureza. Neste sentido, na hipótese de desvio das suas finalidades, o §2º do artigo 45 da LPP prevê a cassação do direito de transmissão do ano seguinte pois "O que a lei não tolera é que o espaço destinado ao acesso gratuito, pelos partidos, ao rádio e à televisão, se converta em extemporâneo palanque eleitoral ou veículo de exclusiva exaltação pessoal" (Resolução nº 20.725).

O magistério jurisprudencial do TSE comprova que a situação mais freqüente de utilização indevida ocorre com partidos veiculando o lançamento antecipado de candidaturas ao promover excessivas centralizações pessoais ou louvações às gestões anteriormente exercidas por seus filiados. Neste sentido, confira-se, a propósito, a precisa ementa da RP 377/DF:

> PROPAGANDA PARTIDÁRIA. PROMOÇÃO
> PESSOAL. FALSEAMENTO DA COMUNICAÇÃO DE FATOS.
> PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 1.
> Admissível, na propaganda partidária, destaque para a
> figura de filiado a partido político, detentor de mandato
> eletivo, desde que essa exposição se vincule à demonstração
> concreta da aplicação do ideário
> programático e da proposta política da agremiação. 2.
> A utilização do espaço da propaganda partidária para
> simples promoção pessoal de governante, com explícito
> propósito de prenunciar, no semestre que antecede as
> eleições, candidatura iminente, dissociada das finalidades
> da propaganda partidária, atrai a sanção prevista
> no § 2º do art. 45 da Lei nº 9.096/95. 3. Incide na
> mesma penalidade o partido que, sem identificar a natureza
> da propaganda partidária, distorce ou falseia a
> comunicação de fatos que atingem filiados a outros partidos
> ou as próprias agremiações, induzindo à conclusão
> de que se trata de continuação da programação
> normal das emissoras e não de opinião do partido responsável
> pelo programa partidário.

Neste diapasão, "atrai a sanção prevista no § 2º do art. 45 da Lei nº 9.096/95 a propaganda que, mesmo não inserida entre as vedações específicas impostas pelo seu § 1º, não atenda às finalidades genéricas previstas em lei para a divulgação dos programas

partidários" (RP 342/SP -DJ 07/02/2003 - p.138) pois "a utilização de espaço de propaganda partidária para promoção pessoal de filiado, detentor ou não de mandato eletivo, ou propaganda de futuro candidato caracteriza desvio de finalidade e conduz à imposição da penalidade" (RP 365/DF - DJ 07/02/2003 - p. 137), tanto quanto a "promoção pessoal de filiado a partido político diverso do que o responsável pela propaganda" (RP 360/MT - DJ 07/02/2003 - p. 136) .

"A utilização do tempo destinado à divulgação de propaganda partidária para exclusiva promoção pessoal, com explícito caráter eleitoral, de filiado ao partido responsável pelo programa, titular de mandato eletivo e pré-candidato ao governo do estado, atrai a cassação do tempo da transmissão a que faria jus o partido infrator no semestre seguinte ao do julgamento" .

"Constatada a utilização parcial do tempo destinado à divulgação de propaganda partidária para exclusiva promoção pessoal de filiado ao partido responsável pelo programa, titular de mandato eletivo e pré-candidato à reeleição, impõe-se a cassação do tempo da transmissão, a que faria jus o partido infrator no semestre seguinte ao do julgamento, equivalente ao consumido na falta" .

Da mesma forma com relação à divulgação de interesses não institucionais:

> DIREITO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO.
> PROPAGANDA PARTIDÁRIA. DESVIO DE FINALIDADE.
> DEFESA DE INTERESSES PESSOAIS. PROCEDÊNCIA.
> A cessão do tempo destinado à divulgação de propaganda
> partidária para que determinada pessoa promova a
> defesa de seus interesses atrai a penalidade de cassação
> do direito de transmissão a que faria jus o partido infrator,
> por constituir violação ao disposto no art. 45, § 1º,
> II, da Lei nº 9.096/95 (RP 331/ES - Rel. Min. Sálvio de
> Figueiredo Teixeira - DJ 20/12/2002) (28).

O TSE também afirmou ser vedada a utilização do espaço partidário para associar o partido e seus filiados a condutas ilícitas ou a práticas vedadas. A tanto disso, concedeu

direito de resposta em caso de ofensa irrogada em programa partidário como decorrência de afirmações que extrapolam os limites da crítica meramente política e resvalam para a agressão à imagem e à reputação da agremiação política, afetando sua credibilidade perante o eleitorado .

A nalisando situação peculiar, a Corte admitiu a possibilidade de "cumulação dos pedidos de direito de resposta e de cassação de propaganda partidária" (RP 346/SP), sendo que os primeiros receberam especial destaque na Instrução nº 57 quando esta lhes assegurou o direito de serem "conhecidos originariamente pelos tribunais eleitorais, mesmo que este direito não esteja expressamente previsto na Lei nº 9.096/95" .

Ainda sobre direito de resposta na propaganda partidária, importante mencionar as decisões proferidas nas Representações Nºs 683/SE e 677/DF admitindo seu exercício pelos terceiros ofendidos, mesmo que não expressamente mencionados pela norma de regência, desde que caracterizada a ofensa. Nesta seara, segundo entendimento da Corte,"É admissível pleitear-se, perante a Justiça Eleitoral, em face de ofensa veiculada em espaço de propaganda partidária, o direito de resposta, cujo exercício decorre da prerrogativa do art. 5º, V, da Constituição".

Quanto ao julgamento da impugnação ocorrer quando não for mais possível a perda do direito ao programa imediatamente seguinte àquele em que se verificou a infração, isso não traduz causa impeditiva à punição, eis que esta incidirá em relação ao programa do semestre subseqüente, conforme decidiram as Representações 643/

AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.08.2004 e 354/DF, DJ 07.02.2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, bem como a Resolução nº 20.514, DJ 08.02.2000, Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

Portanto, para os casos de práticas desvirtuadas no uso do espaço institucional, a jurisprudência majoritária do TSE pune através da cassação da transmissão subseqüente, conforme arremata a intervenção sempre bem-vinda do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: "A violação ao artigo 45 da Lei nº 9.096 expõe o infrator à penalidade prevista no §2º do referido dispositivo legal" .

Na mesma linha: RP 285/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.03.2001; RESPE 16.228/DF, Rel. Min. Maurício Correa, DJ 12.05.2000; RESPE 15.607/TO, DJ 03.03.2000 e RP 211/DF, DJ 12.11.1998, estas últimas relatadas pelo Ministro Eduardo Ribeiro.

5.1.1 Princípio da Proporcionalidade

No julgamento da RP 238/DF, o TSE admitiu a possibilidade de gradações no sancionamento previsto pela LPP ao consignar que "A previsão legal - perda da transmissão no semestre seguinte - é de ser entendida como limite máximo, devendo-se ajustar a sanção à gravidade da falta".

Uma vez comprovados a descaracterização ou o desvirtuamento da finalidade do horário partidário e verificadas a gravidade e a extensão da infração, para a fixação desta última, incide o Princípio da Proporcionalidade, conforme consignam os seguintes arestos do Tribunal Superior Eleitoral na interpretação do §2º do art. 45 da

LPP: RP 667/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 17.12.04; AG 4.443/CE, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ 30.04.2004, p. 167; RP 646/AL, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 20.02.2004; RP 376/CE, DJ 06.02.2004, p. 144 e RP 660/CE, DJ 06.02.2004, p. 145, ambas da relatoria do Ministro Barros Monteiro Filho, e acórdãos 380/RJ e 360/MT, relatados pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e publicados no DJ circulado em 07.02.2003.

5.2 Penas cumulativas

5.2.1 Incidência de multa por propaganda eleitoral antecipada (art. 36, §3º da Lei nº 9.504/97).

A partir de julgados que concluíram pela ocorrência de exaltações e elogios excessivos com o propósito de promover a imagem do filiado e não da sigla, o TSE inovou a jurisprudência sobre o vício de finalidade, no espaço partidário e passou a interpretar tais condutas não apenas como desvio de finalidade, mas também propaganda eleitoral dissimulada ou extemporânea .

O julgamento da RP 338/RN , especialmente a partir da intervenção do Ministro Fernando Neves da Silva, pode ser considerado o termo inicial desta concepção punitiva. A cogitação das penas cumulativas surge no seguinte trecho: "(...) se o programa foi usado

para propaganda eleitoral específica, não vejo por que não possamos também aplicar a multa do art. 36 da Lei nº 9.504/97 e outras conseqüências que possam advir daí. Uma coisa é desvirtuamento simples, quando se aplica a pena do art. 45 da Lei nº 9.096/95; outra é o desvirtuamento para a propaganda eleitoral antes de determinada data, mas ela é feita no horário da propaganda partidária, por desvirtuamento, penso que, talvez, as duas punições sejam possíveis".

Ao mencionado julgado, consta uma interessante reflexão da Ministra Ellen Gracie que não pode ser desconsiderada: "Até porque, dependendo do ano, valeria a pena o partido comprometer a propaganda do ano seguinte, quando não haverá eleições".

A situação foi novamente agitada no julgamento da RP 361/DF, quando os debates travados aprofundaram as hipóteses de punição e concluíram pela possibilidade da cumulação do cerceamento na transmissão subseqüente com a aplicação da pena de multa e também a perda de registro decorrente de Investigação Judicial Eleitoral.

A Resolução nº 21.116/DF examinou casuisticamente as possibilidades de utilização do espaço em ano eleitoral e admitiu que a realização de propaganda eleitoral antecipada no horário institucional efetivamente sujeita o infrator à pena pecuniária prevista pelo §3º da Lei 9.504/97.

Sua ementa destaca:

PROGRAMA PARTIDÁRIO.
1. O partido político, em seu programa partidário
a ser levado ao ar no semestre antecedente ao da
realização do pleito, pode comunicar a intenção de realizar
coligações nas eleições que se aproximam, esclarecendo
por que o faz; quando exorbitar de tais declarações,
porém, poder-se-á configurar propaganda eleitoral
antecipada e vedada.
2. A participação de candidatos ou pré-candidatos,
nessa condição, filiados a outra agremiação,
inserida no programa partidário, encontra obstáculo
conforme o disposto no inciso I do § 1° do art. 45 da Lei

> n° 9.096/95. O espaço de propaganda partidária só pode ser ocupado por quem integre a respectiva agremiação política, seja em participação pessoal, seja mediante exibição de imagens, ressalvada a divulgação de documentários de atos partidários. Nenhum integrante do partido, seja ou não candidato ou pré-candidato, está proibido de participar da divulgação do programa e das atividades do partido. Haverá, porém, que se limitar ao contexto da propaganda partidária, sem referência a candidaturas, sob pena de infringência ao que vem disposto no inciso II do § 1° do art. 45 da Lei n° 9.096/95.
> 3. Tendo em vista a clara distinção existente entre propaganda eleitoral e partidária - esta objetiva divulgar o programa do partido político; aquela, os projetos de seus candidatos - e os momentos próprios que a legislação estabelece para a divulgação de uma e outra, as respostas às questões anteriores permanecem inalteradas, quer a coligação esteja sendo entabulada, quer já se tenha concretizado.
> 4. Qualquer difusão feita durante o programa partidário que exorbitar dos limites impostos pela Lei n° 9.096/95 ou descaracterizá-lo pode implicar a cassação do registro de candidato por uso indevido dos meios de comunicação social. O partido infrator poderá ter seu direito de transmissão cassado para o semestre seguinte. Além disso, a propaganda antecipada sujeita o transgressor à pena de multa.

O leading case da nova corrente jurisprudencial foi fixado no RESPE 19.890/AM que, à unanimidade, apreciando representação por violação de transmissão regional, manteve condenação por infração ao artigo 36, §3º, da Lei 9.504/97:

Recurso especial - Representação por propaganda eleitoral antecipada em programa partidário - Possibilidade - Competência do juiz auxiliar para o julgamento de representação com base no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97. 1. O desvirtuamento da finalidade da propaganda partidária com fins eleitorais permite a aplicação da multa prevista no art. 36,§3º, da Lei nº 9.504/97. 2. A competência dos juízes auxiliares para o julgamento de representações com base no art. 36, §3º, da Lei 9.504/97 é absoluta, portanto, não se prorroga frente à conexão. 3. Recurso não conhecido .

A Corte reiterou essa orientação no julgamento dos Recursos Especiais Eleitorais Nºs 21.270/ES, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 17.10.2003, e 19.947/MA, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ 16.05.2003.

Registre-se que, invocando os precedentes supratranscritos, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná puniu agremiação partidária aplicando-lhe as punições da LE e da LPP .

Mais recentemente, no AG 4.679/PE, aquela Corte Superior gizou: "Assente no TSE que a propaganda eleitoral extemporânea, difundida em programa partidário (Lei no 9.096/95), permite a aplicação de multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei das Eleições na representação fundada na violação do art. 36 da Lei no 9.504/97, de competência do juiz auxiliar nas eleições estaduais e federais e dos juízes eleitorais nas eleições municipais" .

Contudo, a respeito de conclusão em sentido rigorosamente diverso, ou seja, consignando a impossibilidade da cumulação das aludidas penas aos infratores, mencione-se os seguintes julgados da Corte, dentre outros: AG 4.443/CE, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ 30.04.2004; RP 354/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo

Teixeira, DJ 07.02.2003; RP 338/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 26.04.2002; RESPE 15.607/TO, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 03.03.2000; AG 1.594/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 12.11.1999 e AG 1.380/AM, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ 13.11.1998.

5.2.2 Abuso dos meios de comunicação

Em decorrência dos acórdãos 639, 641, 642 e 643, todos relatados pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, e da Consulta nº 800/DF , o TSE admitiu formalmente, além da cumulação das penas da LPP e da LE aos infratores, as demais previstas pela Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, mediante desdobramento investigatório em vista do abuso de poder ou de utilização indevida dos meios de comunicação social (art. 22, caput), conforme a ementa a seguir transcrita, que é comum aos mencionados julgados:

> PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE
> DESVIO DE FINALIDADE. PROMOÇÃO PESSOAL. CARÁTER
> ELEITORAL. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. CASSAÇÃO
> DO DIREITO DE TRANSMISSÃO. MULTA. CASSAÇÃO
> DE REGISTRO OU DE DIPLOMA. DESMEMBRAMENTO.
> COMPETÊNCIA. PROCEDÊNCIA.
> É cabível o desmembramento de representação
> por infrações cometidas em espaço de propaganda partidária,
> quando a conduta, a um só tempo, em tese, ensejar
> apreciação sob a ótica da investigação judicial e das repre-
> sentações relativas ao desvirtuamento da propaganda
> partidária e ao descumprimento da Lei Eleitoral, para
> que o processo e julgamento se dêem conforme a competência
> prevista em lei.
> A utilização do tempo destinado à divulgação
> de propaganda partidária para exclusiva promoção pessoal,
> com explícito caráter eleitoral, de filiado ao partido
> responsável pelo programa, titular de mandato eletivo
> e pré-candidato ao governo do estado, atrai a cassação
> do tempo da transmissão a que faria jus o partido infrator
> no semestre seguinte ao do julgamento.

6. O conceito de propaganda eleitoral fixado pelo

TSE como fator de evolução para as penas cumulativas

O novel posicionamento do TSE, evoluindo da cogitação para a aplicação da cumulação de penas pela violação do espaço partidário, invoca a "propaganda eleitoral específica" presente à propaganda partidária para punir os infratores na medida em que reconhece a presença do elemento intencional na mensagem veiculada.

Tal entendimento fixa-se, provavelmente, como decorrência da remansosa jurisprudência da Corte, expressa em inúmeros julgados, segundo a qual, "entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, embora de forma dissimulada, a candidatura mesmo apenas postulada, e 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" .

7. Legislação: necessidade de aperfeiçoamento

Peculiaridade relevante ocorre quando a veiculação partidária impugnada ocorre em ano eleitoral. A doutrina, embora uníssona ao reconhecer a conquista democrática da propaganda disciplinada pela LPP, admite que há polêmica no assunto.

Analisando objetivamente a problemática, Palhares Moreira Reis classifica-a, a nosso ver com acerto, como propaganda pré-eleitoral .

Sobredita concepção encontrou eco em aguda manifestação do Ministro Nélson Jobim quando consignou : "(...) as discussões presentes na propaganda partidária realizada no primeiro semestre de um ano eleitoral representam testes para embasar a decisão que tenha de tomar o partido, na sua convenção no mês de junho, sobre a viabilidade eleitoral de seus virtuais candidatos".

Enfatizou em sua conclusão: "É necessário, portanto, que o Congresso Nacional considere a conveniência de promover alteração legislativa para vedar propaganda partidária em ano eleitoral ou, mesmo, autorizar o uso de espaço para a apresentação de seus virtuais candidatos".

Em razão da temática, para arrematar, calha transcrever escólio de Carlos Maximiliano quando o jurista enfatiza a importância da jurisprudência: "O estudo dos arestos serve também ao progresso de outro modo: prepara as reformas legislativas" .

No entanto, sobredita reflexão tem-se revelado insuficiente para sensibilizar o Parlamento, que permanece inerte ao anacronismo expresso por este tópico da norma partidária.

8. Síntese das conclusões

O direito de acesso gratuito ao rádio e à televisão é uma garantia constitucional disponibilizada ao partidos políticos para as finalidades especificamente previstas pela Lei nº 9.096/95, devendo a propaganda partidária respeitar o direito do autor, protegido pelo artigo 5°, inciso XXVII, da Constituição Federal.

Pelo fato de a propaganda partidária situacionar-se numa zona fronteiriça entre a promoção de natureza pessoal e a divulgação política, a questão que envolve os "temas político-comunitários" e o direito de crítica impõe acuidade ao órgão julgador na verificação da ilegalidade diante do caso concreto.

Conforme a corrente majoritária, para os casos de desvio de finalidade na propaganda partidária, o TSE pune os infratores com a suspensão das transmissões subseqüentes. Contudo, a partir de precedentes unânimes, houve uma ampliação do espectro punitivo por infração ao artigo 45 da Lei 9.096/95 para admitir cumulativamente

à suspensão da programação, a incidência da pena pecuniária do §3º do artigo 36 da Lei 9.504/97 diante da tipificação de propaganda eleitoral antecipada.

A jurisprudência, embora ainda vacilante às punições cumulativas, se apresenta inovadora e mais severa, o que possivelmente determinará debates na Justiça Eleitoral, especialmente nos semestres que antecederem eleições.

Disponível em:< http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=204>
Acesso em.: 16 out. 2007.