



Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 6 Número 9 Ano 2010

O ABUSO DE DIREITO NA PROPAGANDA PARTIDÁRIA

Marcos Youji Minami¹

Patrícia Vieira Pereira²

“Desgraçados daqueles que, quando outros medem para ele, exigem medida cheia; mas, quando eles próprios medem para outros, diminuem as medidas e o peso.”³

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO 2. DO ATO ILÍCITO 3. DO ABUSO DE DIREITO 3.1 Justificativas do abuso de direito 3.2 Elementos do Abuso de Direito 3.3 O abuso de direito como princípio geral 4. DA PROPAGANDA PARTIDÁRIA 4.1 Conceito inicial 4.2 Da Propaganda Política 4.3 Modalidades de Propaganda Política 4.4 Da Propaganda Partidária 5. DO ABUSO DE DIREITO NA PROPAGANDA PARTIDÁRIA 6. CONCLUSÃO 7. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Não convence mais alegar que o Estado não pode imiscuir-se na vida das pessoas quando essas estão a gozar de direitos assegurados. Quando da derrocada do absolutismo, eram aceitáveis as proteções dadas aos cidadãos para defendê-los do poder estatal. Havia o medo de que o absolutismo voltasse com força ainda maior. Liberdade! Era a palavra de ordem. Todos podiam fazer o que quisessem, desde que não proibido em lei. Ao Estado, cabia apenas não se intrometer.

Ocorre que grande é a criatividade humana. Todos os dias, o ser humano procura maneiras de contornar os preceitos jurídicos para bem fazer valer sua vontade sem que tenha de responder perante a sociedade eventuais consequências negativas de seus atos. Uma maneira encontrada para esse desiderato é justamente a utilização do próprio ordenamento como escudo de práticas ilícitas. É o abuso de direito.

Mas o que é o abuso de direito? Não seria, como douto doutrinador uma vez defendeu, tal instituto uma verdadeira logomaquia?⁴ Não seria o abuso de direito uma contradição, uma vez que, entrando no abuso, estaria o indivíduo saindo do direito?

Pois bem. Antes de responder a essas indagações, vamos verificar o que a propaganda política tem a ver com o tema.

Certa vez, assistindo a uma propaganda partidária, ficamos incomodados. Percebíamos que era, na verdade, uma propaganda eleitoral antecipada. Ocorre que a propaganda em comento seguia à risca todos os requisitos legais. Não havia como, em tese, à luz da legislação eleitoral, punir aquela situação.

Como alcançar alguém agindo na legalidade?

Como punir uma propaganda partidária que atende a todos os requisitos legais, mas tem sua finalidade desviada?

É o que pretendemos mostrar.

2 DO ATO ILÍCITO

Um dos elementos da responsabilidade civil é a conduta humana que pode ser lícita ou ilícita. Sobre a conduta lícita causadora de responsabilidade civil deixamos de tecer comentários por ser assunto estranho ao presente trabalho.⁵

Cumpre-nos, assim, tratar da ilicitude.

O artigo 186 do Código Civil assim define o ato ilícito:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Depreende-se do artigo acima que o legislador exigiu, para a configuração do ato ilícito, os seguintes elementos: violação de direito, o dano e o elemento volitivo (ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência).

Por depender de um ato de vontade do seu agente, a doutrina batizou essa ilicitude de subjetiva.

Ocorrendo o ato ilícito e o dano, surge para o seu autor o dever de reparar a vítima nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Percebe-se que, na ilicitude subjetiva, é necessária a violação de um direito.

Não nos causa espanto o ordenamento prever a reparação do dano quando há a violação daquele. Ocorre que, para responder a indagação feita no início da presente pesquisa, devemos saber se é possível a responsabilização de alguém que age na legalidade. Há hipótese de ilicitude quando se age coberto pela lei?

A resposta é afirmativa, basta observarmos o que dispõe o artigo 187 do Código Civil:

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

É o abuso de direito.

Trata-se de modalidade de ilicitude que dispensa o elemento “violação de direito”. Além disso, perceba que o artigo acima não exige qualquer elemento de vontade do autor do ato, ou seja, é indiferente sua intenção para a configuração da ilicitude, daí por que referimos a ela como objetiva.

Na verdade, a ilicitude aqui surge, justamente, quando alguém exerce um direito que possui, mas o faz de maneira exagerada de forma a manifestamente romper os “limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Como ensina TARTUCE:

“[...] o art. 187 do CC traz uma nova dimensão do ilícito, consagrando a *teoria do abuso de direito* como ato ilícito, também conhecida por *teoria dos atos emulativos*. Amplia-se a noção de ato ilícito, para considerar como precursor da responsabilidade civil aquele ato praticado em exercício irregular de direito, ou seja, o ato é originariamente lícito, mas foi exercido fora dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes.”⁶

3 DO ABUSO DE DIREITO

3.1 Justificativas do abuso de direito

Após a queda do regime absolutista, houve a preocupação em limitar os poderes dos governantes para que os governados não sofressem a mesma opressão de outrora. Por conta disso, espalhou-se a idéia de que os particulares deveriam ser deixados em paz quando agindo conforme os preceitos vigentes.

Acontece que, com o passar o tempo, verificou-se que o Estado não deveria deixar as pessoas tão livres, pois situações de injustiças poderiam ocorrer.

Pense, por exemplo, no famoso brocardo *pacta sunt servanda*, ou “os contratos devem ser respeitados”. A idéia era: se duas pessoas acordaram algo, não cabia ao Estado intervir. Entretanto, em alguns casos, percebia-se, após a assinatura de um contrato, que este era injusto para uma das partes, mas, como o que era pactuado deveria ser respeitado a qualquer custo, não deveria o Estado intrometer-se.

Essa idéia era equivocada.

Atualmente, vários são os exemplos em que o Estado pode (e deve) intervir nas relações entre particulares. É daí que se diz, por exemplo, que mesmo os contratos devem observar uma função social.

Outro caso em que o Estado é chamado a atuar é no tocante à propriedade. Durante muito tempo ela foi absoluta e dela seu proprietário poderia fazer o que bem entendesse, pois não cabia aos governantes sobre isso atinar.

Não é mais o que prevalece.

A propriedade deve também atender a uma função social.

É nesse contexto que situamos o abuso de direito.

Em alguns casos, o Estado pode responsabilizar alguém por exercer um direito que possui se tal exercício for abusivo. Melhor explicando: as pessoas não podem se valer dos seus direitos para mascarar atitudes ilícitas.

Neste ponto, citamos a lição de Cavalieri Filho sem qualquer acréscimo ou desconto por entender que a doutrina é irretocável:

“O fundamento principal do abuso de direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão, evitar que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina. O ato é formalmente legal, mas o titular do direito desvia da finalidade da norma, transformando-o em ato substancialmente ilícito. E a realidade demonstra ser isso perfeitamente possível: a conduta está em harmonia com a letra da lei, mas em rota de colisão com os seus valores éticos, sociais e econômicos – enfim, em confronto com o conteúdo axiológico da norma legal.”⁷⁷

3.2 Elementos do Abuso de Direito

Os elementos do abuso de direito podem ser extraídos do artigo que o consagrou:

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Percebe-se que para sua ocorrência é necessário o exercício de um direito de forma manifestamente abusiva, extrapolando os limites econômicos, sociais, da boa-fé e dos bons costumes.

Mas como saber quando tais limites são extrapolados?

Será necessário que o aplicador do direito consiga interpretar as situações da vida para descobrir se, em determinada ocasião, houve ou não a extrapolação prevista no artigo sob glosa. Dessa forma, fundamental é o papel do magistrado na análise das situações que a ele chegam.

Por fim, relembramos que, para a configuração do instituto em estudo, não importa o elemento volitivo do autor do ato. Mesmo sem intenção, pode o indivíduo incorrer nesse tipo de ilicitude.

3.3 O abuso de direito como princípio geral

O artigo 187 do Código Civil estabelece que é possível a configuração de uma ilicitude pela utilização de um direito desviado de sua finalidade: o ato é aparentemente lícito, mas seu conteúdo é ilícito.

Por estar tal instituto previsto no Código Civil, poder-se-ia pensar que não seria ele aplicável às relações de Direito Público, restringindo-se sua utilização ao Direito Privado. Não é, entretanto, a compreensão correta do tema.

Sabe-se que o Direito é único e suas divisões são formas de facilitar sua compreensão e estudo. Vários são os preceitos da seara pública aplicados no Direito Privado e o contrário também é de costume.

Dessarte, não há óbices teóricos para a aplicação da teoria do abuso de direito no Direito Eleitoral. Para robustecer nossa opinião, colacionamos magistérios de Cavalieri Filho:

“[...] o abuso de direito, que não era estranho ao Código de 1916, foi agora erigido a princípio geral, podendo ocorrer em todas as áreas do Direito (obrigações, contratos, propriedade, família), pois a expressão *o titular de um direito* abrange todo e qualquer *direito subjetivo* cujos limites foram excedidos. Importa dizer que qualquer titular de direito subjetivo (pessoa natural ou jurídica), em qualquer área do direito (público ou privado), poderá praticar esse ato ilícito e, se causar dano, terá que indenizar. Está é a amplitude da norma em comento.”⁷⁸

Por isso, entendemos que, em ocorrendo abuso de direito na propaganda partidária, não há por que não aplicar o artigo 187 do Código Civil. Como seria essa aplicação, é o que pretendemos demonstrar a seguir, mas não sem antes conceituar propaganda partidária.

4 DA PROPAGANDA PARTIDÁRIA

4.1 Conceito inicial

Propaganda é o conjunto de técnicas de comunicação utilizado para difundir, propalar, tornar pública uma mensagem ou uma idéia, seja ela positiva ou negativa, sobre um determinado objeto, visando obter a empatia e adesão dos seus destinatários.

O eleitoralista Fávila Ribeiro a conceitua como “um conjunto de técnicas empregadas para suggestionar pessoas na tomada de decisão”.⁹

Poderá tal arcabouço de procedimentos ser utilizado nas mais diversas áreas de relação: consumo, social, econômica, política. E nesta última concentra-se o nosso interesse e desiderato.

4.2 Da Propaganda Política

A propaganda tornou-se essencial ao Estado Democrático na medida em que, orientada pelos princípios constitucionais da liberdade de manifestação de pensamento e do direito à informação, foi adotada como instrumento à expressão de ideologias políticas e divulgação das atividades e decisões do Estado com vista ao convencimento do cidadão (e conseqüente apoio do mesmo) quanto à necessidade de afirmação ou alternância dos grupos detentores do poder governante.

Eis a chamada propaganda política, assim bem definida na excelente lição de José Jairo Gomes:

“A propaganda política caracteriza-se por veicular concepções ideológicas com vistas à obtenção ou manutenção do poder estatal, Sublinha Djalma Pinto (2005:214) que ela é voltada para a *polis*, aí compreendido tudo o que se refere à cidade, ao Estado, ao modo de governá-lo. Tem em vista a conquista do poder, a prevalência de uma posição em plebiscito, referendo ou eleições para preenchimento de cargos eletivos, em que há a manutenção ou substituição de integrantes do governo. Também tem por objetivo informar o povo das atividades e realizações da Administração estatal.”¹⁰

Por sua influência determinante na dinâmica política do Estado, a propaganda voltada aos assuntos que lhes são pertinentes é orientada por princípios tais como a veracidade, igualdade, legalidade, responsabilidade, e regulada de forma minudente por normas cogentes, de ordem pública, que não podem ser afastadas por quaisquer conveniências ou interesses particulares assegurando-lhe o devido cumprimento de suas finalidades sociais.

4.3 Modalidades de Propaganda Política

A propaganda política é gênero da qual são espécies:

a) a propaganda institucional, custeada por recursos públicos, prevista no art. 37, §1º, da Constituição Federal/88, de caráter educativo, informativo e de orientação social, e que tem por objetivo divulgar os feitos e atividades da Administração de forma verdadeira e objetiva, coroando de transparência os seus atos;

b) a propaganda eleitoral, assim definida aquela realizada por partidos e candidatos a cargos públicos eletivos, no período estabelecido pela lei, com objetivo de obter o voto do eleitor ao apresentar razões que o levem a crer ser o pleiteante o mais indicado e capacitado ao exercício do cargo em disputa;

c) e a propaganda partidária, que encontra seus alicerces na Lei n. 9.096/95 e no art. 17, §4º, da Carta Magna, e cujos caracteres abordaremos a seguir.

4.4 Da Propaganda Partidária

A propaganda partidária é aquela realizada pelas agremiações políticas com a finalidade de divulgar sua ideologia e seus estatutos, suas opiniões e posições quanto às realizações e decisões da Administração, suas propostas de governo e visão ideal de Estado, e suas próprias atividades e eventos partidários.

O Brasil adotou o princípio da Democracia Partidária em seu sistema constitucional elevando as agremiações à condição de associações essenciais para o funcionamento do complexo mecanismo democrático contemporâneo (cf. GOMES, 2010:34), ao estabelecer que a representação popular se faz por intermédio dos partidos políticos, os quais detêm o monopólio das candidaturas a cargos público-eletivos.

Têm, dentro desse contexto, o dever de contribuir para o aprimoramento da democracia através da conscientização e da instrução política de seus representados¹¹.

Nesta mesma esteira, importa destacar a lição de Vânia Siciliano Aieta, segundo a qual:

“Entre as principais funções de um partido político, pode-se apontar: o recrutamento e a seleção do pessoal dirigente para os cargos políticos, ou seja, a escolha dos candidatos; a apresentação de programas e de políticas para o governo; a coordenação e o controle dos órgãos governamentais; a integração societária pela satisfação e pela conciliação das demandas dos grupos ou pela contribuição de um sistema comum de crenças ou de ideologias; a integração social dos indivíduos por mobilização de seus apoios e por socialização política, o necessário papel de garantir o sistema e a maior de todas as funções que é a representação.”¹²¹³

Inafastável e imprescindível, pois, a necessidade de garantir-se aos partidos políticos o acesso aos meios de comunicação de massa, como canal de contato direto entre esses e a sociedade.

Eis os fundamentos da propaganda partidária prevista no art. 17, §3º, da CF/88 e regulamentada pela Lei n.º 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), através dos art. 45 a 49, dentre os quais destacamos:

“Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas, para, com exclusividade:

I – difundir os programas partidários;

II – transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;

III – divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários;

IV – promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento).”

São claros, pois, os objetivos traçados pela Lei para a propaganda partidária, e que devem ser perseguidos pelas agremiações com obediência rigorosa aos limites legalmente impostos, sob pena de desvirtuamento do instituto e conseqüente aplicação das sanções previstas na Lei n.º 9.096/95.

5 DO ABUSO DE DIREITO NA PROPAGANDA PARTIDÁRIA

Mas, e quando a propaganda partidária é veiculada dentro dos parâmetros legais, e, contudo, através da utilização das técnicas cada vez mais elaboradas de publicidade e marketing, desafia-nos o bom senso, ao revelar clara intenção de antecipar campanha eleitoral, excedendo manifestamente os limites impostos pelo fim social da norma?

Vários são os exemplos.

Costumam as agremiações apresentar filiados que fazem defesa de suas realizações ou propostas de governo sob a rubrica de bandeiras sociais defendidas pelo partido.

Em ano de eleição, é comum a presença de notórios pré-candidatos a cargos públicos eletivos que expõem de forma peremptória críticas ao governo seguidas de propostas concretas alternativas, ou ao contrário, elogiam e enaltecem veementemente os feitos da Administração sob orientação do partido, convidando-nos, em ambos os casos, a aderir às bandeiras sociais levantadas por suas agremiações.

Há, ainda, propagandas partidárias que exibem, em suas imagens, continuamente, o número do partido político ao lado da legenda identificadora do nome do filiado, antecipando, de forma clara e inequívoca, o nome e número do futuro candidato ao cargo que será disputado pelo sistema majoritário.

Exemplo diverso dos já apontados, e que merece especial atenção, é a exploração, pelos partidos, da possibilidade de filiado a outra agremiação participar da propaganda partidária, firmada por decisão do TSE, *in verbis*:

“CONSULTA. POSSIBILIDADE DE MEMBRO DE PARTIDO POLÍTICO PARTICIPAR DE PROPAGANDA PARTIDÁRIA DE OUTRO PARTIDO, COM RESSALVAS.

Segundo o art. 45, §1º, da Lei nº 9.096/95, é vedada a participação, em propaganda partidária, de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa. Porém, é possível a participação de convidado, membro de outra agremiação, desde que se manifeste tão-somente sobre tema de natureza político-comunitária, sem nenhuma repercussão eleitoral ou promoção de interesses de seu próprio partido. Precedentes. Consulta 874. Decisão n.º 21419, 26/06/2003.”

Com efeito, diante da autorização da colenda Corte, passamos a ver com frequência, em ano eleitoral, a presença de pré-candidatos nos programas de agremiações que sabidamente formarão coligação para o prélio eleitoral.

Todos os casos apontados possuem um ponto em comum: as mensagens são elaboradas em acordo com os requisitos legais. Entretanto, parece-nos indiscutível, nesses exemplos, o desvio da finalidade da propaganda partidária e inegável a existência de mensagem eleitoral sub-reptícia, tão bem veiculada e engendrada pelas modernas táticas de comunicação publicitária que se aperfeiçoa no ramo da propaganda política, dedicando-se, cada vez mais, à técnica de burlar a lei e escapar às sanções nela previstas.

Eis o abuso de direito.

6 CONCLUSÃO

É inegável a positiva contribuição que as modernas técnicas de marketing e publicidade têm dado ao desenvolvimento da propaganda voltada às questões do Estado

e o consequente incentivo ao debate ideológico na medida em que cumprem, os partidos e a Administração, o dever de bem informar o cidadão fomentando, assim, a crítica e a educação política.

Mas, também, é inegável que as agremiações têm-se utilizado dessas mesmas técnicas para abusar do direito de propaganda partidária garantido pela Constituição e pela legislação eleitoral em vigor, ao elaborar conteúdos e mensagens que, formalmente, atendem aos requisitos legais, mas que manifestamente antecipam a campanha eleitoral vindoura .

A não aplicação de sanções ao desvio de finalidade social, nos moldes apontados neste trabalho, sob a alegação de ausência de sua previsão na Lei Orgânica e Partidos Políticos (Lei n. 9096/95) e demais diplomas eleitorais, não pode ser aceita diante do reconhecimento, no ordenamento pátrio, da teoria do abuso de direito, e da elevação do mesmo à qualidade de princípio geral do sistema normativo, aplicável nas esferas pública e privada.

Por fim, cumpre-nos destacar que, sob dos mesmos argumentos, deverão as demais espécies de propaganda política ser orientadas pelo mesmo princípio.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIETA, Vânia Siciliano. *Coleção tratado de direito político – partidos políticos / estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro, Tomo IV*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Daniel Castro Gomes da. *Temas atuais de direito eleitoral: estudos em homenagem ao ministro José Augusto Delgado*. São Paulo: Editora Pillares, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho*. - 8 ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*: 4 ed. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2009.

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Especialista em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina e Técnico Judiciário da 28ª Zona Eleitoral – Juazeiro do Norte/CE, Professor de Responsabilidade Civil e Execução Civil da Faculdade Paraíso – FAP-CE.

2 Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará, Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Federal do Ceará e Analista Judiciária da 28ª Zona Eleitoral – Juazeiro do Norte/CE, Professora de Direito Eleitoral e Direito Constitucional da Faculdade Paraíso – FAP-CE.

3 O Alcorão.

4 Ver: CAVALIERI FILHO. Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 160.

5 Acompanhamos a doutrina de Pablo Stolze Cagliano que entende que há a possibilidade de condutas lícitas gerarem o dever de reparação civil. Lembra o autor, para defender seu ponto de vista, o exemplo da passagem forçada (art. 1285 CC/2002). Para saber mais, indicamos: CAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil* / Pablo Stolze Cagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 8. Ed. Ver e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 72-75.

6 TARTUCE, Flavio. *Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*: 4 ed. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2009. p. 316

7 CAVALIERI FILHO. Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 161.

8 CAVALIERI FILHO. Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 163

9 RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 379.

10 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 5. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 299.

11 AIETA, Vânia Siciliano. *Coleção tratado de direito político - partidos políticos / estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro, Tomo IV*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006, p.236

12 AIETA, Vânia Siciliano. *Coleção tratado de direito político - partidos políticos / estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro, Tomo IV*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006, pp. 236/237.