

# PARTIDOS POLÍTICOS: AUTONOMIA, PROPAGANDA E CONTROLE JUDICIAL.

Ivan Lira de Carvalho  
Professor da UFRN. Juiz Federal. Juiz do TRE/RN

**SUMÁRIO:** 1. DETALHES HISTÓRICOS DA FORMAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS. Do *forum* romano à Revolução Francesa. 2. OS PARTIDOS POLÍTICOS DIVIDINDO OPINIÕES. 3. O PERFIL JURÍDICO ATUAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL. 4. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS. 5. LIMITES DA AUTONOMIA PARTIDÁRIA, FRENTE AO CONTROLE JUDICIAL. 6. A AUTONOMIA PARTIDÁRIA E A PROPAGANDA POLÍTICA. 6.1. Notas introdutórias da matéria. 6.2. Censura prévia ou poder de polícia? 6.3. A co-responsabilidade dos partidos políticos e dos candidatos e adeptos, na propaganda eleitoral irregular. 7. CONCLUSÕES.

## 1. DETALHES HISTÓRICOS DA FORMAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS. DO *FORUM* ROMANO À REVOLUÇÃO FRANCESA.

Do ponto de vista histórico, os partidos políticos sempre representam um desafio para quem toma a iniciativa de estudá-los, especialmente pela forma pouco definida da sua gênese. Como instituição gregária de quereres e aspirações humanas, o partido político não tem uma origem formal ou imposta. Pelo contrário, é fruto da amalgamação de inúmeros componentes que permeiam o viver em sociedade, especialmente de cunho econômico, psicológico e laboral, entre tantos.

Assim, de uma forma mais singela, pode ser dito que, sendo decorrente natural da característica gregária do homem, o partido político tem a sua origem atribuída à sociabilidade humana, a exemplo do que ocorreu com a formação da família, do clã, da tribo e do Estado. Apareceram e tomaram corpo, segundo Robert Michels<sup>1</sup>, devido à “impossibilidade de as massas gerirem seus próprios interesses tornando necessária a inexistência de especialistas que o façam por elas”.

No *forum* de Roma, a disputa entre o povo e a aristocracia bem pode ser apontada como o esboço primacial do atual modelo partidário. A isto some-se, como raiz histórica, os embates, ali bem perto, travados anos seguidos entre as famílias Capullete e Montecchio em torno do poder local, bem assim os conflitos havidos entre Guelfos e Guibelinos, defensores, respectivamente, do Papado e do Império Germânico, do Século XII ao Século XV.

Durante a Revolução Francesa, tiveram relevância, na própria formulação do movimento, entidades informais, agregadoras de parcelas da população e de deputados, em clubes e cafês, constituindo verdadeiros embriões partidários. Fala-se da *Gironda*, que envolvia os federalistas e os constitucionalistas, por isso mesmo denominados de *girondinos*; da *Montanha*, que reunia os *jacobinos*, militantes mais exaltados e audaciosos e o *Marais*, congregador dos moderados.

Esse quase involuntário modelo francês de organização partidária, contemporâneo da Constituição daquele País (1789), é tido como o momento inicial da formação dos partidos políticos mais ou menos nos moldes atualmente conhecidos. Essa formação quase sempre decorreu de blocos parlamentares, influenciados pela ação externa das entidades classistas e de outros influenciadores de opinião, máxime a imprensa. Assim explica Maurice Duverger<sup>2</sup>: “O mecanismo geral dessa gênese é simples: criação de grupos parlamentares, de início; surgimento de comitês eleitorais, em seguida; enfim, o estabelecimento de uma ligação permanente entre esses dois elementos.”.

Apesar da dificuldade em estabelecer, com certeza histórica, o nascedouro dos partidos políticos, pelo menos em um ponto a maioria da doutrina é convergente: os partidos políticos, como entidades jurídico-político-sociais, são fenômenos do Século XIX para cá. Mesmo no Brasil, “blocos” políticos somente foram organizados em partidos por volta de 1834, com a criação do Partido Liberal (aglutinando revolucionários, anarquistas e republicanos) e do Partido Conservador (unia moderados e restauradores). Os prenúncios da queda do Império fizeram surgir, em 1879, o Partido Republicano, que teve vida forte até 1930. Daí em diante a

<sup>1</sup> *Os Partidos Políticos*, tradução de Hamilton Trevisan. São Paulo: Editora Senzala. p. 52.

<sup>2</sup> *Os Partidos Políticos*, tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. 2ª edição. Rio de Janeiro: co-edição da Zahar Editores e da Editora da Universidade de Brasília, 1980. p. 20.

história partidária brasileira teve como tônica a fragilidade das suas agremiações, com a ressalva de poucas exceções, conforme aborda este trabalho, em outro tópico.

## 2. OS PARTIDOS POLÍTICOS DIVIDINDO OPINIÕES.

O partido político, quiçá pela própria controvertibilidade que marca a atuação do homem em todas as searas sociais, é instituto e instituição que ensancha as mais desencontradas opiniões axiológicas acerca da sua utilidade e da sua importância. Assim, enquanto para Hans Kelsen os partidos políticos eram “a vida da democracia”<sup>3</sup>, para outros importantes vultos do pensamento humano representavam exatamente o inverso. Diz Torquato Jardim<sup>4</sup>: “George Washington, no seu discurso de despedida à Nação (*‘Farwell Address’*, 1796), advertiu sobre a ameaça que os partidos políticos representavam para o Estado, o quanto dividiam e agitavam o povo. Rousseau os condenava no Contrato Social, pelo quanto corrompiam e particularizavam a vontade geral. O Código Penal francês de 1810 os proscrevia.”.

No Brasil, uma das melhores definições institucionais dos partidos políticos foi lançada em um acórdão do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1096 – RS), que teve como relator o Ministro Celso de Mello, com trecho que merece destaque: “A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo - fonte de que emana a soberania nacional, tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado.”<sup>5</sup>.

Os registros históricos da importância dos partidos políticos como vetores da realização da democracia, nos mais díspares cantões do planeta, bem mostram quão equivocada é a opinião dos que combateram ou combatem a importância desses híbridos de instituto/instituição de cunho político e jurídico.

## 3. O PERFIL JURÍDICO ATUAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL.

O advento da Constituição de 1988 ampliou a participação institucional dos partidos políticos na vida pública brasileira. Essa evolução, que deságua na edição da Lei 9.096, de 19.9.1995, tem merecido a preocupação dos estudiosos da matéria, inclusive com âncoras históricas mais pretéritas. Assim, considerando que um partido político “se manifesta sempre como uma organização de um grupo social, que se propõe influir na orientação política”, conforme Jorge Xifras Heras<sup>6</sup>, constata-se sua crescente institucionalização nos mais díspares sistemas de governo. Entre nós, foi em 1932, por intermédio do DL nº 21.076, que os partidos políticos lograram regulamentação. Extintos pela Constituição de 1937, ressurgiram na Carta de 1946, já como pessoas jurídicas de *direito público*, ao contrário da sua existência legal anterior, quando tinham a feição de pessoa jurídica de *direito privado*, submissa às regras do Código Civil (art. 16, I).

A Carta Política de 1988 atendeu aos reclamos do pensamento jurídico nacional, conforme registra José Afonso da Silva<sup>7</sup>, que pugnava pelo enquadramento formal dos partidos políticos como pessoa jurídica de *direito privado*. Assim, dispõe a vigente *Lex Legum*, art. 17, § 2º, que os partidos políticos registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral, “após adquirirem personalidade na forma da lei civil”. Sobre o tema, comenta José Afonso da Silva<sup>8</sup>: “Se adquirem personalidade na forma da lei civil é porque são pessoas jurídicas de direito privado, devendo, pois, registrar-se no Cartório de Registro de Títulos e Documentos; depois disso é que seus estatutos serão levados a registro no Tribunal Superior Eleitoral. Fica, pois, superado o disposto no art. 2º da Lei 5.682/71, que lhes reconhecia a natureza de pessoa jurídica de direito público interno.”.

Pessoa jurídica de direito privado que é, o partido político enquadra-se com maior facilidade no perfil da *associação*, próximo do que está previsto no Código Civil, art. 16, inciso I, conforme magistério de Célso Silva Costa<sup>9</sup>: “Como *associação* civil, o partido político tem seus atos constitutivos registrados no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, para isso orientando-se pelo que preceitua a respeito a Lei dos Registros Públicos. Uma vez realizado assim o registro, passa a *associação* a ter personalidade jurídica. Antes disso, seria uma *associação* de fato. Mas mesmo depois de realizado tal registro, sua eficácia jurídica, para fins

<sup>3</sup> Cf. JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 94.

<sup>4</sup> *Op. cit.*, p. 94.

<sup>5</sup> Publicado no DJU de 25.set.1995.

<sup>6</sup> Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 348.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 351.

<sup>8</sup> *Op. cit.*, p. 352.

<sup>9</sup> *A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Liber Jus, 1992. p 758, com destaques que não estão no original.

eleitorais, dependerá de registro no Tribunal Superior Eleitoral. Cabe a este fazer as exigências decorrentes do que dispõem a Constituição e leis complementares ou ordinárias, para que os estatutos sejam emendados, **quantum satis**."

Em que pese a clareza do texto constitucional, bem assim a publicação de textos doutrinários irresponsáveis como os acima transcritos, antes da edição da Lei 9.096/95 ainda eram localizadas resistências ao caráter privatístico dos partidos políticos. Exemplo disto era a opinião de Maria Helena Diniz<sup>10</sup>, que classificou como pessoas jurídicas de *direito público interno*, dentre outras, "os partidos políticos (Lei n. 5.687/71, art. 2º; CF, art. 17, I a IV, §§ 1º ao 4º)." Também Arnoldo Wald<sup>11</sup> incorreu no mesmo equívoco, ao listar os partidos políticos como se fossem pessoas jurídicas de direito público.

A entrada em vigência da Lei 9.096/95, espancou as dúvidas porventura ainda reinantes acerca do *status* jurídico dos partidos políticos. É que no pórtico do referido diploma, artigo 1º, está lançado que o partido político é uma "pessoa jurídica de direito privado". Assim, diante desta nova realidade jurídica, que conjuga os preceitos de ordem constitucional (do art. 17 da Carta Maior) e de ordem infraconstitucional (a Lei 9.096/95), pode ser dito, com ínfima margem de erro, que o partido político, pessoa jurídica de direito privado, é do tipo *associativo*, congregando pessoas que têm objetivos e idéias políticas comuns. Malgrado a peremptoriedade desta afirmação, não deve ser olvidado que em razão da delegação estatal que recebe, inclusive para deter o monopólio de candidaturas, o partido político por vezes atua em larga semelhança com as pessoas jurídicas de direito público, inclusive sendo alvo de mandado de segurança, funcionando os seus dirigentes como perfeitas autoridades, para fins de controle pelo *writ*.

É também o partido político um ente de caráter *permanente*, compatível assim com a sua missão institucional, que não seria perfeita (ou até mesmo possível) se timbrado de provisoriedade. Por isso mesmo, no entender de Pietro Virga<sup>12</sup>, é uma instituição onde "exista a submissão estável de um corpo social a um autoridade comum e a redução à unidade de elementos pessoais e materiais diversos mediante uma organização permanente."

Os objetivos e as finalidades dos partidos políticos, no caso brasileiro, já estão suficientemente traçados no texto constitucional (art. 17, *caput* e parágrafos), não reclamando, portanto, integração por diploma de inferior hierarquia, nesse particular. O objeto e as metas dos partidos políticos serão abordados neste mesmo ensaio, linhas adiante.

Os partidos viabilizam a *organização* e a *participação* política do corpo social do País, sendo recusada, inclusive, a idéia de candidaturas avulsas. Assim, cabe aos partidos políticos o monopólio do lançamento de candidaturas, recrutadas nos seus quadros de filiados. A propósito, o Tribunal Regional Eleitoral, em voto do Juiz Walter Nunes da Silva Júnior, enfrentou essa particularidade da missão dos partidos políticos, concluindo que "em que pesem os partidos políticos brasileiros constituírem-se de associações privadas, expressão da liberdade de associação dos cidadãos, e não de órgãos dos Estados, eles detêm, em nosso sistema jurídico, o monopólio da ação política do País, vez que defeso, a quem quer que seja, exercer o direito sagrado de participar, na qualidade de agente passivo, do processo eleitoral, se não regularmente inscrito em uma agremiação partidária. 22.- Tem-se, assim, que não permitidas, quer para o exercício do cargo eletivo de Vereador, quer ao de Presidente da República, candidaturas avulsas, desvinculadas de um partido. Esse monopólio, da ação política, exercida pelas agremiações partidárias, só se pode conceder como ato de delegação estatal."<sup>13</sup>

Há também, nos partidos políticos, a índole de *fiscalização* e *colaboração* para com todos os atos e fases do processo eleitoral conduzido pela Justiça Especializada Eleitoral.

#### 4. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS.

De uma espécie de desprezo institucional até a inserção das suas linhas mestras no texto constitucional, os partidos políticos ocuparam diversas fases da história brasileira. Lembra Palhares Moreira Reis<sup>14</sup> que a existência e a regulamentação dos partidos políticos, no Brasil, ocupou pelo menos quatro momentos. Num primeiro, havia um alheamento jurídico quanto ao assunto e "até o final do Século XIX, a presença era, se não contestada, pelo menos não reconhecida pelo próprio sistema político.". Depois foram eles organizados como associações de direito comum, nada guardando de diferente em relação às demais

<sup>10</sup> *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8ª edição aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991. 1º volume. p. 119.

<sup>11</sup> *Curso de Direito Civil Brasileiro, Introdução e Parte Geral*. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: RT, 1989. v. I. p. 133.

<sup>12</sup> Citado por SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 352.

<sup>13</sup> Mandado de Segurança 397/92, julgado em 27.jul.1992, com acórdão publicado no *Boletim Eleitoral do TRE/RN*, v. 4. t. 1, p. 12.

<sup>14</sup> *Cinco estudos sobre os partidos políticos*. Recife: Editora Universitária da UFPE, 1999. p. 20.

associações de pessoas. Numa terceira fase, foram regulamentados por leis específicas, passando assim a ter existência legal, sob a supervisão do poder público. Na derradeira fase, os partidos políticos lograram amparo nos textos constitucionais “muitos desses permitindo que essas agremiações fossem os efetivos canais de opinião pública e, em outros casos, indo mais longe, somente permitindo que houvesse apresentação de candidaturas partidárias, isto é, que apenas os candidatos inscritos por partidos políticos pudessem concorrer a cargos eletivos”, conforme registra Palhares Moreira Reis<sup>15</sup>.

Na atual quadra histórica, a Carta Política de 1988 cuida do assunto no seu art. 17. De acordo com o texto magno, está consagrada a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, desde que respeitados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana. São princípios essenciais à manutenção do Estado Democrático de Direito, do qual o partido político deve ser sempre um vetor propulsor, nunca podendo ser criado ou funcionar para labutar contra as pilastras da democracia.

Outra regra passada pelo texto constitucional diz respeito à extensão territorial da base dos partidos políticos. Assim, pelo querer constituinte, os partidos têm sempre dimensão nacional, sendo incabida a repetição dos partidos de cunho regional ou local, a exemplo do PRP, que era uma agremiação nitidamente paulista. Durante a República Velha, o Partido Liberal foi outra congregação de interesses puramente estaduais, embora a denominação fosse igualmente empregada em vários Estados da Federação.

Diz também a Carta Magna que os partidos políticos não podem receber recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros, também não podendo estar subordinados a essas entidades ou a esses governos exógenos. Atente-se para o limite da vedação da percepção de recursos oriundos do estrangeiro, vez que essa proibição é vinculada apenas às ajudas de finanças, sendo possível, pois, a percepção de outro tipo de colaboração (instrução de quadros, intercâmbio de idéias, admissão em confederações ou outros agrupamentos internacionais, a exemplo da Internacional Socialista etc.).

Os partidos políticos prestam contas à Justiça Eleitoral, numa clara relativização da autonomia partidária, cedendo espaço ao controle jurisdicional das contas das entidades em apreço. São tecidas várias e procedentes críticas quanto a essa determinação constitucional, que finda por ensejar, na prática, apenas um controle *formal* da documentação que é encaminhada à Justiça Eleitoral pelos partidos políticos.

Só subsistem se demonstrarem densidade em termos de funcionamento parlamentar, “de acordo com a lei” (CF, art. 17, IV). É a consagração da chamada *cláusula de desempenho*, que inviabiliza a existência de partidos políticos que não consigam atingir bancada de representação no parlamento nacional, em número mínimo fixado em lei infraconstitucional.

Adquirem, os partidos políticos, personalidade jurídica de acordo com a lei civil. Depois registram os seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral, reforçando a marca de instituições nacionais. Há quem diga que a dupla exigência para a constituição de um partido político, dando-lhe forma de ente moral de direito privado, mas reclamando também a inscrição no Tribunal Superior Eleitoral, vem a conferir-lhe feição híbrida ou anômala, sendo o partido, a um só tempo, uma pessoa jurídica de direito privado e uma pessoa jurídica de direito público, argumento que é reforçado pelo fato de receber recursos do fundo partidário. O argumento a mim não convence, pois o que há, em veras, é a existência de funções públicas delegadas pelo Estado ao partido político. E o agir por delegação, por si só, não transmuta a natureza jurídica da instituição.

É franqueado, pela Constituição Federal, o acesso dos partidos políticos ao rádio e à televisão, “na forma da lei”, para divulgar os seus programas e as idéias dos seus componentes, acesso este não confundido com propaganda eleitoral ou pessoal.

Vedada é também a utilização, pelos partidos políticos, de organização paramilitar. Assim, a melhor leitura que pode ser feita do quarto parágrafo do art. 17 da CF/88 é a de que a proibição atinge também o partido político de atuar como grupo paramilitar, e não somente de tomar os préstimos deste.

Por fim, é oportuno lembrar que a Magna Carta assegura aos partidos políticos autonomia para: a) definir a sua estrutura interna; b) organizar-se e arregimentar quadros; c) estruturar o seu funcionamento. Tudo isto debaixo de normas de fidelidade e de disciplina partidárias, e com os temperamentos impostos pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

## 5. LIMITES DA AUTONOMIA PARTIDÁRIA, FRENTE AO CONTROLE JUDICIAL.

Embora adquiram personalidade jurídica na forma da lei civil (CF, art. 17, § 2º), os partidos políticos só tomam sentido próprio de vetor político após o registro dos seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. Aí, segundo entendimento daquela Corte Superior, eles passam a ser, também, pessoas jurídicas de direito público interno<sup>16</sup>. Com a maior vênica, penso diversamente, conforme defendido em outra parte deste trabalho.

<sup>15</sup> *Op.cit.*, pp. 20 e 21.

<sup>16</sup> Ac. 12.209, Rel. Sepúlveda Pertence, DJU 27.4.92.

Curiosamente, apesar da natureza publicística que ronda a sua existência, segundo a visão do TSE, o partido político não pode ter dirigente seu como alvo de mandado de segurança. Ou seja, os atos praticados pelos dirigentes partidários não são, *stricto* ou *lato sensu*, atos de autoridade para fins de mandado de segurança. Isto decorre da dicção que a Lei 9.259/96 emprestou ao § 1º do art. 1º da Lei 1.533/51, excluindo do rol dos legitimados passivos para o MS os “representantes ou órgãos dos Partidos Políticos...”. Nesta linha já decidiu o TRE de Santa Catarina pela impossibilidade jurídica do pedido<sup>17</sup>. Igual é o pensamento de Torquato Jardim<sup>18</sup>.

Não comungo do entendimento supra, dada à clara função pública dos partidos políticos de viabilizarem as candidaturas (monopólio das candidaturas), não sendo lógico que os dirigentes arbitrários fujam do controle judicial.

Ademais, restaria ainda no § 1º do art. 1º da Lei 1.533 a possibilidade (questionável, é claro) de enquadrar os partidos políticos como pessoas jurídicas “com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções”, já que nesta parte permaneceu hígido o referido dispositivo legal, pois o monopólio para viabilizar candidaturas é uma autêntica delegação do Poder Público aos partidos políticos.

A autonomia dos partidos políticos, assegurada pela CF (art. 17), não pode sobrepor-se ao princípio da inafastabilidade, também com sede constitucional (art. 5º, inciso XXXV), segundo o qual nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito. Há um choque de princípios (inafastabilidade *versus* soberania partidária) que se resolve em prol do primeiro, homenageando a supremacia dos interesses públicos, políticos e sociais, na linha do que decidiu o já referido Tribunal Superior Eleitoral<sup>19</sup>.

## 6. A AUTONOMIA PARTIDÁRIA E A PROPAGANDA POLÍTICA.

### 6.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS DA MATÉRIA.

Tanto a doutrina como a jurisprudência registram acirrados debates acerca do tema *autonomia partidária*, instituto não raro esgrimido com o intuito de justificar a escolha, feita pelos partidos políticos, de “convidados” para participar dos seus programas institucionais, veiculados pela mídia televisiva, por exemplo. Nessa linha de pensamento, por ser uma pessoa jurídica de direito privado (Lei 9.096, art. 1º), desprovida de umbilicalidade com a estrutura da Justiça Eleitoral, o partido político pode fazer tudo o que estiver na vontade dos seus dirigentes. Algo assim como a “livre iniciativa” pregada pelos liberais ortodoxos e desavisados que lêem vesgamente a Constituição Federal, a partir do art. 1º, inciso IV, da Lei Maior.

Há engano.

A autonomia partidária, festejada pelas pessoas realmente comprometidas com a consolidação das instituições democráticas, é relativa, posto que limitada à *moralidade das eleições e à igualdade na disputa que envolve os cidadãos postulantes a cargos eletivos*. Assim foi expresso o querer do constituinte de 1988, que, ao prever a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, não olvidou em colocar freios a certos privilégios (privilégios necessários, diga-se) conferidos às referidas agremiações. É o caso do disposto no art. 17, § 3º, da Carta Magna, assim redigido: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, *na forma da lei*.”

Assim, a Constituição conferiu ao legislador ordinário a tarefa de disciplinar como deve ser feito o acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação especificados. Trata-se de norma daquelas apontadas como portadoras de *eficácia limitada*, por dependerem “da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei ordinária, lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados”, conforme registra Michel Temer<sup>20</sup>.

E na Lei 9.096, art. 45, foi disciplinado o acesso dos partidos políticos às mídias de radiodifusão e de televisão, estabelecendo:

a) como *objetivos*:

“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.”;

<sup>17</sup> MS contra ato de dirigente partidário – Ac. 14.896, Rel. João José Ramos Schaefer, DJSC 18.2.98.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, p. 97.

<sup>19</sup> Rec. 12.990, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 23.09.1996.

<sup>20</sup> *Elementos de Direito Constitucional*. 7ª edição. São Paulo: Editora RT, 1990. p. 27.

b) como *vedações*:

“I - a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa;

II - a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;

III - a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação.”.

Torquato Jardim<sup>21</sup> tece comentários acerca da autonomia partidária, na linha aqui defendida, *verbis*:

*“105. A autonomia constitucional dos partidos políticos, todavia, não exclui a apreciação pelo Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito de sede constitucional (Const., art. 5º, XXXV). É o quanto se impõe o equilíbrio das duas normas constitucionais.”.*

*Assim, intervirá o Juiz Eleitoral quando dissolvido diretório sem observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa previstos no próprio estatuto partidário (TSE., Rec. 14.713, rel. Min. ANDRADA, DJU 13. nov. 96; Rec. 12.990, rel. Min. F. RIBEIRO, 23.set.96).”*

*Tome-se por paradigma este voto:*

*‘A autonomia a que se refere o preceito constitucional diz respeito ao estabelecimento de normas que tenham por escopo delinear a estruturação de seus quadros, o estabelecimento de órgãos partidários e seu funcionamento.*

*Esse mister se desempenha precipuamente na definição das normas estatutárias, que se destinam a reger, entre outras coisas, as relações jurídicas entre seus filiados e entre estes e o Partido. Contudo, uma vez estabelecidas tais normas, delas decorrerão direitos subjetivos que, uma vez violados, poderão ser amparados pelo Poder Judiciário a teor do art. 5º, XXV, da Constituição Federal. E nisso não haverá qualquer vilipêndio ao princípio da autonomia partidária; ao contrário, cuidar-se-á de revelar o exato sentido das normas definidas pelo próprio partido.*

*Poder-se-ia, em sentido oposto, argumentar que essa tarefa haveria sido cometida aos órgãos internos do partido, não sendo dado ao Poder Judiciário nele imiscuir-se. Tal conclusão, contudo, (...) denegaria vigência ao (...) inciso XXXV (...) pois estar-se-ia admitindo a exclusão de violação de direito ou ameaça da apreciação do Judiciário. Seria deferir à autonomia partidária elastério extremamente largo, a ponto de afastar a incidência de outra norma constitucional. Antes, porém, impõe-se a regra da hermenêutica, que exige a compatibilização dos mandamentos postos em confronto.*

*Não entendo, assim, ser possível caracterizar o partido político como um verdadeiro enclave, em que o único remédio deixado à disposição dos filiados desrespeitados em seus direitos seria o de abandonar a agremiação.’(TSE, Rec. 13.750, rel. Min. ALCKIMIN, 12. nov. 96).*

*106. Outras hipóteses no Tribunal Superior Eleitoral:*

*- ‘a autonomia assegurada aos partidos políticos não significa estejam imunes ao cumprimento das leis, devendo a Justiça Eleitoral por isso zelar quando proceder ao registro de candidaturas’ (Rec. 12.290, rel. Min. E. RIBEIRO, DJ 12. nov. 96).”.*

Vê-se, destarte, que, no trato de propaganda partidária, o partido político não veicula tudo aquilo que quer, estando proibido, especificamente, de inserir a participação de toda e qualquer pessoa que seja simpática ou útil aos seus dirigentes.

São regras do Estado Democrático de Direito, que uns aplaudem porque nele acreditam e com ele estão comprometidos. E outros criticam porque essas regras não facilitam os seus projetos pessoais. Uns e outros, entretanto, a elas estão submetidos.

## 6.2. CENSURA PRÉVIA OU PODER DE POLÍCIA?

É apresentado o argumento, por outro lado, de que o juiz que maneja o poder de polícia, fazendo cessar a propaganda irregular realizada por partido político, age em desacordo com a regra constitucional que proíbe a censura prévia, dês que é assegurada a todos a liberdade de comunicação e de informação. A proibição, pelo Judiciário, de propaganda eleitoral irregular é, no pensar dessa corrente, autêntica censura prévia.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, pp. 97 e 98.

Não é desconhecido o teor da Constituição Federal, que no art. 5º, IX e no art. 220, § 2º, consagra a liberdade de comunicação e de informação. Entretanto, sequer de longe se poderia confundir o regular exercício do poder de polícia, bem como a eficácia do princípio da inafastabilidade, com o reles e repugnável instituto da censura prévia. Esta - a censura prévia - não encontra acolhida no Estado Democrático de Direito, para a felicidade de muitos e para o desespero de poucos, nestes últimos perfilados os censores profissionais e os instrutores destes que serviram ao *ancien régime*. Com efeito, determinar às partes e às emissoras de rádio e televisão que cumpram a lei não é fazer censura prévia. Censura prévia haveria, v. g., se as peças publicitárias tivessem que passar pelo crivo do juiz eleitoral antes da veiculação pelo rádio ou pela televisão. A lei presume-se sabida por todos (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 3º). E para aqueles que potencialmente poderiam "ignorar" o alcance da lei, existem as medidas judiciais liminares que têm, sem sombra de dúvidas, efeitos pedagógicos.

A propósito, sobre o tema censura prévia, abordado debaixo de uma temática maior de discussão imprensa *versus* judiciário, Carlos Alberto Etcheverry explicou: "Entende-se por censura prévia a ação estatal voltada, de forma institucional e arbitrária, ao controle sistemático do conteúdo de matérias jornalísticas."<sup>22</sup>.

Traçando limites entre o direito de propaganda e o poder de polícia, o Código Eleitoral dispõe:

*"Art. 249. O direito de propaganda não importa restrição ao poder de polícia quando este deve ser exercido em benefício da ordem pública."*

A perfeita compatibilidade entre o direito subjetivo de dar informações, conferido aos partidos políticos, e o dever de coibir os excessos, cometido à Justiça Eleitoral, está retratada no acórdão do Tribunal Superior Eleitoral assim ementado:

*"PROPAGANDA ELEITORAL.*

*Emissora radiofônica que, por inobservância da lei, além de ter sido multada, teve sua programação suspensa. Alegada afronta aos arts. 66 e parágrafo 9º, da Lei 9.100/95 e 220 da Constituição.*

*Ausência de indicação das normas legais tidas por afrontadas. Exigência de reexame de provas.*

*Caso de punição de flagrante inobservância de normas disciplinadoras da propaganda eleitoral por via radiofônica, não havendo espaço para falar-se em afronta ao princípio da vedação da censura.*

*Recurso não conhecido."*<sup>23</sup>.

Outro julgado do Tribunal Superior Eleitoral, no mesmo sentido:

*"PROPAGANDA ELEITORAL. NOTIFICAÇÃO.*

*Advertência para que programa do horário eleitoral gratuito se atenha ao permitido em lei não implica em censura prévia.*

*Precedentes. Recurso não provido."*<sup>24</sup>.

JOEL JOSÉ CÂNDIDO oferece valioso esclarecimento:

*"A propaganda ilícita poderá sofrer uma outra espécie extraordinária de restrição, determinada pelo Poder de Polícia que, em matéria eleitoral é, sempre e exclusivamente, de competência dos órgãos da Justiça Eleitoral (CE, art. 249). No exercício do Poder de Polícia, a Justiça Eleitoral age como Justiça-Administração Pública, regulando, controlando e contendo os excessos da propaganda, em nome do interesse público. 'Poder de Polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado', como ensina Hely Lopes Meirelles. Porém, de nada valeria a regra desse artigo, criadora do Poder de Polícia, para regular e controlar a enorme gama inominada de situações específicas que pode surgir, em matéria eleitoral, se não houvesse sanções administrativas e penais para garantir o efetivo cumprimento dessas determinações."*<sup>25</sup>.

Indiscutível o poder de polícia que o Estado detém, por seu braço judiciário especializado, para fazer cessar toda e qualquer propaganda irregular, atentatória, não raro, a todos os princípios que regem a propaganda política, quais sejam: a) o princípio da legalidade; b) o princípio da liberdade; c) o princípio da

<sup>22</sup> Controle judicial não é censura prévia, em <http://www.ajuris.org.br>, acessada em 14.6.98.

<sup>23</sup> REsp 14.263, unânime, relator Min. Ilmar Galvão, DJU 12.05.97, p. 16.635.

<sup>24</sup> REPAG - Agravo em Representação 14.736, relator Min. Costa Leite, DJU 28.4.95, p. 11.218.

<sup>25</sup> *Direito Eleitoral Brasileiro*. 7ª edição. Bauru: Edipro, 1988. p. 164.

responsabilidade; d) o princípio igualitário; e) o princípio da disponibilidade e f) o princípio do controle judicial da propaganda<sup>26</sup>. Os efeitos do correto manejo desse poder judicial-administrativo são de caráter mediato e/ou imediato, conforme lição de Odyr Porto e Roberto Porto: “A propaganda intempestiva justifica a sua remoção ou sustação, se isso for materialmente possível, podendo tipificar crime de desobediência a resistência a ordem judicial nesse sentido (art. 347 do CE; TRE-SP, Rec. 794, Cl, 3a. rel. Juiz Rubens Approbato Machado, v. u., 10.3.94, Cads 29/180-182). E sujeita o responsável pela divulgação e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, de regra o candidato, à multa (§ 3º do art. 36)”<sup>27</sup>.

### 6.3. A CO-RESPONSABILIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DOS CANDIDATOS E ADEPTOS, NA PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR.

Outro ponto que freqüentemente é abordado, diz respeito a como definir a responsabilidade dos partidos políticos, bem como aos candidatos ou aos adeptos das referidas agremiações, que participam de propaganda eleitoral irregular, disfarçada de “propaganda partidária”. E vem à tona o Código Eleitoral, que assim dispõe:

*“Art. 241. Toda propaganda será realizada sob a responsabilidade dos partidos políticos e por eles paga, imputando-se-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos.”.*

Cuida-se aí de solidariedade, no sentido cível ou de co-responsabilidade, com conotação penal?

Se a opção for pela primeira conotação (de solidariedade em sentido civil), temos a definição do instituto no CC, art. 896, parágrafo único:

*“ Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.”.*

Mas, se o assunto for tratado estritamente sob a ótica penal, o regramento deve ser o do Código Penal, art. 29, *caput*:

*“ Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas, na medida de sua culpabilidade.”*

Creio que a solução exegetica para o assunto discutido é a temperança. Mesmo quando não está sendo tratada a prática de crime (fato típico, antijurídico e culpável), circunstância que inclinará o operador jurídico a acolher, de plano, a solidariedade civil entre partido político e cidadão (chamado “adepto”) que realizaram a propaganda irregular, não se pode esquecer que o preceito do art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97 é de cunho sancionatório (“A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil UFIR ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.”). E configurando possibilidade de sanção, quer dizer, de punição, com a aplicação de pena pecuniária, melhor andar o aplicador do direito que render homenagens aos princípios de Direito Penal que regem a matéria, pois assim guardará a consciência tranqüila de que assegurou uma justa resposta judicial aos infratores, assegurando a estes o sagrado direito de somente serem punidos na proporcionalidade da sua participação nos atos infracionais questionados. Distanciar-se-á o julgador da horizontalidade sugerida pela norma civil, traduzível no adágio popular “tudo ou nada”. Assim, cada um dos infratores, cidadãos e partidos políticos, receberá, particularizadamente, a sua sanção, como recomendam o princípio da pessoalidade e o princípio da individualização da pena, consagrados na Constituição Federal, art. 5º, incisos XLV e XLVI, bem estudados por Luiz Luisi<sup>28</sup> e atestadores de que o nosso sistema jurídico volta as costas à chamada responsabilidade penal objetiva, que finda por tratar desigualmente os iguais e igualmente os desiguais, em contraposição ao princípio da isonomia, que abre o art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

A posição aqui defendida tem apoio, também, nas lições de Carlos Maximiliano, que ao comentar a exegese e a aplicação das leis penais, esclarece:

*“395 - A rubrica - Leis Penais, aposta neste capítulo, compreende todas as normas que impõem penalidades, e não somente as que alvejam os delinquentes e se enquadram em Códigos criminais. Assim é que se aplicam as mesmas regras de exegese para os regulamentos policiais, as posturas municipais e as leis de finanças, quanto às disposições cominadoras de multas e outras medidas repressivas de descuidos culposos, imprudências ou*

<sup>26</sup> O rol de princípios aqui exposto é traçado por JOEL JOSÉ CÂNDIDO, *op. cit.*, pp. 156 e 157.

<sup>27</sup> *Apostamentos à Lei Eleitoral (Lei n. 9.504, de 1997)*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 75.

<sup>28</sup> *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. pp. 36 a 37.

*abusos, bem como em relação às castigadoras dos retardatários no cumprimento das prescrições legais.*"<sup>29</sup>.

José Antonio de Almeida, ao estudar o alcance do § 3º do art. 36, da Lei 9.504, deixa claro que a sanção ali prevista (multa de vinte a cinquenta mil UFIR para quem faz propaganda eleitoral indevida) deve ser aplicada ao partido político e ao beneficiário da propaganda. A um e a outro, sem sequer sugerir um "rateio" da multa entre os envolvidos. Palavras do professor maranhense:

*"Finalmente, o § 3º, que prevê a aplicação de multa de vinte mil a cinquenta mil UFIR ao responsável pela divulgação violadora das regras do artigo, bem como ao beneficiário da propaganda (se não for ele, como é óbvio, o mesmo responsável pela sua divulgação), mas nesse caso apenas se provado que teve ele prévio conhecimento da propaganda."*<sup>30</sup>.

Assim, a sanção prevista no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97 deve ser aplicada, em caso de concurso de agentes, a cada um dos envolvidos na conduta recusada pela lei, em quantificação que deve ser apurada tendo em vista o grau da sua participação.

As querelas geradas especialmente durante o processo eleitoral que rodeou as eleições de 1998, as primeiras depois do advento da Lei 9.504/97, findaram por apresentar uma jurisprudência dúbia, ora acatando a responsabilidade objetiva dos candidatos e partidos, ora rechaçando-a. A tranquilização dos pronunciamentos jurisdicionais só veio com a edição da Súmula nº 17, assim gizada:

*"Não é admissível a presunção de que o candidato, por ser beneficiário de propaganda eleitoral irregular, tenha prévio conhecimento de sua veiculação. (Arts. 36 e 37 da Lei 9.504, de 30.9.97)."*

Conquanto diga respeito especialmente à responsabilidade subjetiva dos candidatos, em termos de propaganda eleitoral, a súmula acima transcrita é o maior testemunho de que o sistema jurisdicional especializado brasileiro não tolera os focos de responsabilidade objetiva, inclusive em relação aos partidos políticos.

## 7. CONCLUSÕES

I. Como entes de índole jurídica, política e social, os partidos políticos são fenômenos constatados do Século Dezenove para cá. Mesmo no Brasil, os blocos políticos somente foram organizados em partidos por volta de 1834. A história partidária brasileira teve como marca registrada a fragilidade das suas agremiações, com raras exceções.

II. Talvez em razão da controvertibilidade que marca a atuação do homem em todas as searas sociais, o partido político é instituto que dá margem às mais desencontradas opiniões valorativas acerca da sua utilidade e da sua importância.

III. A História dá conta da importância dos partidos políticos como vetores da realização da democracia, em várias partes do planeta, demonstrando que está equivocada a opinião dos que combateram ou combatem a importância dessas instituições.

IV. A Constituição de 1988 ampliou significativamente a participação institucional dos partidos políticos na vida pública nacional, atendendo aos reclamos do pensamento jurídico nacional, que pedia o enquadramento formal dos partidos políticos como pessoa jurídica de direito privado.

V. A Lei 9.096/95 dirimiu dúvidas quanto ao caráter de pessoa jurídica de direito privado ostentado pelos partidos políticos. Nada obstante, em razão da delegação estatal que recebe, inclusive para deter o monopólio de candidaturas, o partido político por vezes atua em larga semelhança com as pessoas jurídicas de direito público, inclusive figurando no pólo passivo de mandado de segurança, funcionando os seus dirigentes como perfeitas autoridades, para fins de controle pelo *writ*.

VI. Os objetivos e as finalidades dos partidos políticos estão suficientemente traçados no texto constitucional (art. 17, *caput* e parágrafos), não reclamando, nesse ponto, portanto, integração por diploma de inferior hierarquia.

VII. Cabe aos partidos dar ensejo à organização e à participação política do corpo social do País, detendo o monopólio para apresentar candidaturas aos cargos eletivos, vez que estas não podem ser avulsas.

VIII. Têm os partidos políticos a missão de fiscalizar e colaborar para que todos os atos e fases do processo eleitoral sejam legítimos e lícitos.

<sup>29</sup> *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. pp. 327 a 328.

<sup>30</sup> *Eleições 1998 – Comentários à Lei nº 9.504/97*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 102.

IX. Os partidos políticos ocuparam diversas fases da história brasileira, desde o desprezo institucional, até a figuração no texto constitucional.

X. De acordo com a CF/88, está consagrada a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, desde que respeitados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

XI. A Constituição Federal franqueia o acesso dos partidos políticos ao rádio e à televisão, “na forma da lei”, desde que para divulgar os seus programas e as idéias dos seus componentes, não podendo ser confundido esse acesso com propaganda eleitoral ou pessoal.

XII. A Magna Carta assegura aos partidos políticos autonomia para: a) definir a sua estrutura interna; b) organizar-se e arregimentar quadros; c) estruturar o seu funcionamento, sempre em atenção às normas de fidelidade e de disciplina partidárias, e com os temperamentos impostos pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

XIII. A autonomia dos partidos políticos, assegurada pela CF (art. 17), não pode sobrepor-se ao princípio da inafastabilidade, também com sede constitucional (art. 5º, inciso XXXV), segundo o qual nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.

XIV. A autonomia partidária é relativa, posto que limitada à moralidade das eleições e à igualdade na disputa que envolve os cidadãos postulantes a cargos eletivos.

XV. Determinar às partes e às emissoras de rádio e televisão que cumpram a lei não é fazer censura prévia. Censura prévia haveria, por exemplo, se as peças publicitárias tivessem que passar pelo crivo do juiz eleitoral antes da veiculação pelo rádio ou pela televisão.

XVI. O Estado detém o poder de polícia, por seu judiciário eleitoral, para fazer cessar toda e qualquer propaganda irregular, atentatória, não raro, a todos os princípios que regem a propaganda política.

XVII. A sanção prevista no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97, deve ser aplicada, em caso de concurso de agentes, a cada um dos envolvidos na conduta recusada pela lei, em quantificação que deve ser apurada tendo em vista o grau da sua participação.

XVIII. O teor da Súmula nº 17 do TSE atesta que o sistema jurisdicional especializado brasileiro não aceita a responsabilidade objetiva, mesmo residual, inclusive em relação aos partidos políticos.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALMEIDA, José Antonio de. *Eleições 1998 – Comentários à Lei nº 9.504/97*. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 102.
2. CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 7ª edição. Bauru: Edipro, 1988. pp. 156, 157 e 164.
3. COSTA, Célio Silva. *A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Liber Jus, 1992. p. 758.
4. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8ª edição aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991. 1º volume. p. 119.
5. DUVERGER, Maurice. *Os Partidos Políticos*, tradução de Cristiano Monteiro Oiticica. 2ª edição. Rio de Janeiro: co-edição da Zahar Editores e da Editora da Universidade de Brasília, 1980. p. 20.
6. ETCHEVERRY, Carlos Alberto. *Controle judicial não é censura prévia*, em <http://www.ajuris.org.br>, acessada em 14.6.98.
7. JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2ª edição. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. pp. 94, 97 e 98.
8. LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. pp. 36 a 37.
9. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. pp. 327 a 328.
10. MICHELS, Robert. *Os Partidos Políticos*, tradução de Hamilton Trevisan. São Paulo: Editora Senzala, p. 52.
11. PORTO, Odyr; PORTO, Roberto. *Apontamentos à Lei Eleitoral (Lei n. 9.504, de 1997)*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 75.
12. REIS, Palhares Moreira. *Cinco estudos sobre os partidos políticos*. Recife: Editora Universitária da UFPE, 1999. pp. 20 e 21.
13. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 1992. pp. 348, 351 e 352.
14. TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 7ª edição. São Paulo: Editora RT, 1990. p. 27.
15. WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Introdução e Parte Geral*. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: RT, 1989. v. I. p. 133.

