



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
RIO GRANDE DO SUL**

REVISTA DO TRE/RS

Porto Alegre

v.10 - número 20
janeiro a junho de 2005

ISSN 1806-3497

Rev. do TRE/RS, Porto Alegre, v.10, n.20, p.171, jan./jun. 2005

PROPAGANDA PARTIDÁRIA: CONSIDERAÇÕES E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE SEUS INSTITUTOS

ANTONIO AUGUSTO MAYER DOS SANTOS*

1. Introdução 2. Evolução e finalidades 3. Direitos autorais 4. Temas político-comunitários e direito de crítica 5. Desvio de finalidade e punições 6. Conceito de propaganda 7. Legislação 8. Conclusões.

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 n. 9.096/95) estabelecem as finalidades do uso do espaço gratuito de rádio e televisão¹. 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 subsequente, nos termos do § 2º da LPP.

Alterando este posicionamento, precedentes daquela Corte aplicaram, cumulativamente à pena restritiva do direito de divulgação da propaganda no semestre subsequente, a de multa por propaganda

* **ADVOGADO ELEITORALISTA E CONSULTOR.**

¹ A rigidez da Lei Partidária colide com o inconsistente critério adotado pela Lei Eleitoral em relação à propaganda eleitoral. É que, ao invés de valorizar a verdade partidária determinada pelas urnas relativamente ao preenchimento do espaço, o § 3º do artigo 47 da LE optou pela "representação de cada partido na Câmara dos Deputados" existente à "data de início da legislatura". Ou seja: institucionalizou o "troca-troca" partidário no período entre a eleição e a instalação da legislatura, preterindo a vontade do eleitor. Vide, neste sentido, as Resoluções TSE n. 20.627/2000 e 20.988/2002, disciplinando a questão para as eleições de 2000 e 2002, respectivamente, e a Resolução n. 21.551, de 04.11.03.

eleitoral antecipada prevista pelo § 3º do artigo 36 da Lei Eleitoral (LE n. 9.504/97), tendo, ainda, admitido a possibilidade de ocorrência de uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou 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 n. 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), n. 5.682/71 – posterior ao AI-2 e ao bipartidarismo por este introduzido² – 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, ultrapas-

² BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965. Mantém a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais e respectivas emendas, com as modificações que menciona. - Art. 18 - Ficam extintos os atuais Partidos Políticos e cancelados os respectivos registros. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p.11017, 27 out. 1965. Seção 1.

sando o rádio (87,8%) nas áreas urbanas e superando, com isso, as publicações impressas e tornando estratégicos os programas partidários no cenário da comunicação audiovisual³.

3 Direitos Autorais

O direito autoral pátrio é protegido pelo artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal e regulado pela Lei Federal n. 9.610/98.

Relativamente à seara da propaganda partidária, o tema foi disciplinado pelo Tribunal Superior Eleitoral quando expediu a Resolução n. 21.078⁴, 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/DF⁵.

³ Fatos e números – Brasil, 2004, Ed. Abril, p.46-47.

⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução n. 21.078. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. 23.04.02. Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária - CONAR - Propaganda partidária - Lei n. 9.096/95 - Propaganda eleitoral gratuita - Lei n. 9.504/97 - Uso de imagens, marcas e nomes comerciais, *slogans*, etc. 1. Qualquer vício que venha a ocorrer nos programas de propaganda, tanto a partidária quanto a eleitoral gratuita, deve ser apurado pelos tribunais eleitorais, se provocados, que adotarão as providências necessárias e aplicarão as penalidades cabíveis, no âmbito de sua competência. 2. É admissível que a representação seja oferecida pelo prejudicado, mesmo que este não se inclua entre aqueles expressamente legitimados na legislação eleitoral. 3. Nos horários reservados para a propaganda partidária ou eleitoral, não se pode admitir, de nenhuma maneira, utilização comercial, ou seja, propaganda realizada com a intenção, ainda que disfarçada ou subliminar, de promover marca ou produto. 4. A propaganda eleitoral ou partidária deve respeitar o direito do autor, protegido pelo art. 5º, inciso XXVII, da Constituição da República, o que significa que a utilização de qualquer fruto da criação intelectual depende da autorização de seu autor ou titular. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.143, 24 maio 2002. Seção 1.

⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 299.700. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. 04.09.01. Responsabilidade Civil. Dano moral. Música. Propaganda política. Legitimidade do partido político. - A ação de indenização pelos danos material e moral decorrentes do uso indevido de música na propaganda eleitoral pode ser promovida no juízo cível contra partido político, que responde pelo prejuízo causado na divulgação de suas idéias e candidatos, sem necessidade de distinguir se a atividade foi do diretório regional ou nacional. - A fixação do valor do dano moral é revista na instância especial quando absolutamente inadequado o *quantum* escolhido na instância ordinária, situação que não ocorre no caso dos autos. - Inexistência dos apontados defeitos de omissão e falta de fundamentação. Recursos não conhecidos. In: **Diário da Justiça da União**, Brasília, DF, p.210, 29 out. 2001. Seção 1.

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, sobretudo em vista dos princípios democráticos consagrados pela Constituição Federal.

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

Na Representação n. 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 INTERESSE 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 § 1º 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 representação⁶.

O RESPE 16.279/MT, relatado pelo Ministro Eduardo Alckmin e publicado no Diário da Justiça de 04.08.00, 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 n. 9.096/95, não justificando a aplicação da sanção prevista no § 2º do mesmo artigo⁷.

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/PE⁸.

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 partidária⁹.

⁶ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 336. Rel. Min. Jacy Garcia Vieira. 28.02.02. In: **Diário da Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.183, 26 abr. 2002. Seção 1.

⁷ _____. Representação n. 261. Rel. Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. 15.02.00. Propaganda partidária. A divulgação de propaganda contendo censura, por severa que seja, à administração estadual, insere-se no que é admitido pelo artigo 45, III, da Lei 9.096/95, não se justificando, pois, a aplicação da sanção prevista no § 2º do mesmo artigo. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.166, 03 mar. 2000. Seção 1.

⁸ _____. Representação n. 255. Rel. Min. Édson Carvalho Vidigal. 25.04.00. Representação. Propaganda partidária. A crítica a política governamental ou a maneira de administrar o ente público, ainda que contundente, está inserida na prescrição legal da divulgação da posição do partido em relação a temas político-comunitários, na esteira dos precedentes desta Corte. Representação julgada improcedente. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.93, 26 maio 2000. Seção 1.

⁹ _____. Representação n. 349. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 17.12.02. Propaganda partidária. Ofensas propagadas em programa partidário. Desvirtuamento. Art. 45, § 2º, Lei n. 9.096/95. Não-caracterização de ofensa. Direito de resposta negado. Improcedência da representação. As críticas apresentadas em programa partidário, buscando a responsabilização dos governantes pela má condução

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 partidária¹⁰.

O entendimento supra goza de latitude e se estende às administrações anteriores, inclusive com a exploração de mazelas atribuídas à política governamental e seus respectivos titulares, desde que relacionadas com temas de interesse político-comunitário¹¹.

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-comunitário¹².

das atividades de governo, consubstanciam típico discurso de oposição, não autorizando o reconhecimento de desvio de finalidade ensejador da aplicação da penalidade de cassação da propaganda. Tais críticas, inseridas no contexto da discussão de tema de relevo político-comunitário, não caracterizam ofensa a honra ou imagem, abuso no exercício da propaganda partidária, crime eleitoral ou conduta que reclame a outorga de direito de resposta. In: **Diário da Justiça da União**, Brasília, DF, p.144, 21 mar. 2003. Seção 1.

¹⁰ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 676. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. 31.08.04. Propaganda partidária. Cadeia estadual. Competência do Tribunal Superior Eleitoral. Alegação de desvirtuamento. Trucação. Não-ocorrência. Promoção pessoal e de caráter eleitoral. Improcedência. O Tribunal Superior Eleitoral é competente para julgar os feitos relacionados com infrações às normas que disciplinam a propaganda partidária, quando por ele autorizada a respectiva transmissão, o que ocorre nos programas em bloco (nacional e estadual) e em inserções de âmbito nacional. 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. Não configurada, na espécie, a utilização de recursos para distorcer ou falsear os fatos. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.127, 12 nov. 2004. Seção 1.

¹¹ Representação n. 390. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 19.12.02. Propaganda partidária. Desvio de finalidade. Promoção pessoal e divulgação de propaganda de candidato a cargo eletivo. Procedência parcial. 1. Licitude da propaganda na parte dedicada a críticas a administrações estaduais anteriores, mediante exploração de irregularidades e mazelas atribuídas à política governamental e aos respectivos titulares, relacionadas com temas de interesse político-comunitário. 2. Desvio de finalidade parcial. Exaltação de pessoa filiada ao partido representado, explicitamente exibida como pré-candidata a cargo eletivo, com nítida promoção de caráter eleitoral, a configurar violação ao que dispõe o inciso II do § 1º do art. 45 da Lei n. 9.096/95. 3. Cassação de metade do tempo da propaganda partidária a que faria jus o representado no semestre seguinte. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.191, 14 fev. 2003. Seção 1.

¹² Representação n. 374. Rel. Min. Raphael de Barros Monteiro Filho. 18.12.03. Propaganda partidária. Cadeia estadual. Alegação de desvio de finalidade. Promoção pessoal e propaganda de candidatura a cargo eletivo. Vedação. Uso do recurso de montagem não caracterizado. Parcial procedência. É assegurada a crítica à administração estadual, conduzida por outra agremiação

Os rumos da política econômica também podem ser contestados no espaço partidário sem que isso implique desvirtuamento capaz de atrair a aplicação da sanção legal¹³, ainda que esta crítica seja pesada¹⁴.

O mesmo se diga em relação a convite feito à população para pedir a renúncia do Presidente da República, tanto através da subscrição de listas¹⁵ como por marchas populares¹⁶, uma vez que, segundo o TSE, o tema é de natureza política e a publicidade traduz a posição da sigla em relação aos fatos, sobretudo 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/PR¹⁷, isto “não constitui simples promoção pessoal, de maneira a justificar a imposição de penalidade prevista em lei”, tanto quanto assentou a Resolução 20.725¹⁸.

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. A utilização do espaço destinado à propaganda partidária, todavia, com a finalidade de beneficiar determinada pessoa filiada ao partido responsável pelo programa, em promoção de nítido caráter eleitoral, viola as prescrições legais relativas à matéria e conduz à aplicação da penalidade de cassação do direito de transmissão em tempo equivalente à natureza e à extensão da falta. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.144, 06 fev. 2004. Seção 1.

¹³ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 247. Rel. Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. 23.09.99. Propaganda partidária. Lei n. 9.096/95, art. 45. A crítica, ainda que pesada, ao modo por que conduzida a política econômica não implica desvirtuamento da propaganda partidária, de maneira a justificar a aplicação da sanção prevista em lei. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.68, 15 out. 1999. Seção 1.

¹⁴ _____. Representação n. 254. Rel. Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. 28.09.99. Programa de propaganda partidária. A crítica, ainda que pesada, à orientação da política econômica não constitui infração ao disposto no artigo 45 da Lei n. 9.096/95, de maneira a atrair a aplicação da penalidade prevista em seu parágrafo 2º. Assim também o convite feito à população para subscrever lista pedindo, pacificamente, a renúncia do Presidente da República. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.34, 21 out. 1999. Seção 1.

¹⁵ Idem.

¹⁶ _____. Representação n. 246. Rel. Min. Edson Carvalho Vidigal. 09.05.00. Representação. Propaganda partidária. A veiculação de mensagens de natureza política, de interesse da população em geral e dos filiados de partido político, revela a posição desse em relação a tema político-comunitário, comportando-se nos limites da previsão da Lei n. 9.096/95, art. 45, inciso III. Representação julgada improcedente. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.87, 13 jun. 2000. Seção 1.

¹⁷ _____. Representação n. 63. Rel. Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. 09.02.99. Propaganda partidária. Lícita a exposição do desempenho parlamentar de filiado ao partido, notadamente em relação a tema de direto interesse do estado que representa no Senado. Vedada, entretanto, a simples promoção pessoal de integrante do partido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.72, 15 mar. 1999. Seção 1.

¹⁸ _____. Resolução n. 20.725. Rel. Min. Jacy Garcia Vieira. 21.09.00. Representação. Propaganda partidária. A disciplina imposta pela Lei n. 9.096/95 à divulgação de propaganda partidária admite

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 eleitoral¹⁹.

Especificamente em relação ao Poder Executivo, conforme ressaltou o julgamento da Representação 654/SP²⁰.

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.

Visando reforçar o entendimento acerca da impossibilidade de censura prévia na programação partidária que verte críticas às gestões

a exposição do desempenho de parlamentar ou governante, como demonstração concreta da aplicação dos princípios e do ideário político defendidos pela agremiação. Vedada, no entanto, a simples promoção pessoal de filiado, ocupante ou não de cargo eletivo, ou a propaganda eleitoral, sendo irrelevante o fato de não haver candidatos indicados, oficialmente escolhidos em convenção ou registrados. Precedentes do TSE. Procedência da representação. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.169, 08 nov. 2000. Seção 1.

¹⁹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 326. Rel. Min. Jacy Garcia Vieira. 21.02.02. Propaganda partidária. [...] Improcedência da representação. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.180, 05 abr. 2002. Seção 1.

²⁰ Representação 654. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. 31.08.04. Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Promoção pessoal. Propaganda eleitoral. Ilegitimidade ativa. Imprestabilidade da prova. Decadência. Rejeição das preliminares. Improcedência. O órgão de direção nacional tem legitimidade para representar o partido político em qualquer grau de jurisdição da Justiça Eleitoral. A prova de infração às normas de propaganda partidária se materializa na transcrição do programa impugnado, não importando prejuízo ao representado o fato de ter sido a fita fornecida pelo partido representante, sobretudo quando por aquele apresentada peça de defesa por meio da qual se sustenta a licitude do teor da propaganda. Não são aplicáveis, em sede de propaganda partidária, os prazos decadenciais previstos em lei para a propaganda eleitoral. 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. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.151, 01 out. 2004. Seção 1.

públicas, necessário mencionar as decisões monocráticas proferidas pelos Ministros Barros Monteiro, na RP 661/SC²¹, e Nélson Jobim, no MS n. 2.688/CE²², bem como o aresto do MS 2.683/DF²³, que reconheceram a inserção dos “temas político-comunitários” e da crítica administrativa como manifestações partidárias constitucionais e legalmente asseguradas.

5 Desvio de finalidade e punições

5.1 Cassação da transmissão subsequente

A legislação vigente, mesmo longe de primorosa na regulamentação da matéria, estabelece os fundamentos e os 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 inte-

²¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 661. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. 16.12.04. Propaganda partidária. Cadeia estadual. Alegação de desvirtuamento. Ofensa não configurada. Improcedência. Assertivas que, desferindo crítica ao governo estadual quanto à forma de conduzir a gestão administrativa, guardam vínculo com a divulgação do posicionamento de partido de oposição relativamente a tema de interesse político-comunitário. Improcedente a representação quando não caracterizada transgressão da previsão legal a respeito da utilização do espaço destinado à veiculação de propaganda partidária. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.102, 25 fev. 2005. Seção 1.

²² _____. Mandado de Segurança n. 2.688. Rel. Min. Nelson Jobim. 10.03.99. Mandado de Segurança impetrado contra ato do TRE que, em sede de Agravo Regimental, manteve a liminar deferida em representação ofertada pela Seção Regional do PSDB a qual suspendeu a veiculação das inserções programadas pelo Órgão Regional do Partido dos Trabalhadores - PT no decorrer do mês de junho, ao entendimento de que aquelas veiculadas infringiram as disposições preconizadas pela Lei n. 9.096/95. Solicita a concessão da medida liminar para cassar a decisão atacada e que seja determinado o direito de veicular as inserções suspensas. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, 18 jun. 1998. Seção 1. **Não é admissível a prévia censura da divulgação da propaganda partidária assegurada em lei** (nota do autor).

²³ _____. Mandado de Segurança n. 2683. Rel. Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. 17.06.98. Mandado de Segurança. Admissível contra decisão judicial, ainda que atacada por recurso, quando evidente que não será esse apto a impedir a consumação do ato impugnado, sendo inviável reparação do dano daí resultante. Propaganda partidária. Verificando-se ilegalidade na propaganda partidária, desobediência ao disposto no artigo 45, parágrafo 1º, da Lei n. 9.096/95, cumpre desde logo impedir persista a violência à lei. Coisa diversa, entretanto, é a eventual punição a que se exponha quem haja praticado a irregularidade, a depender de procedimento regular de que poderá resultar aplicação de sanção cominada em lei. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.139, 07 ago. 1998. Seção 1.

resses 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 no 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 n. 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/DF²⁴:

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 prebendário, 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 n. 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 n. 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 07.02.03 – p.138),

²⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 377. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 17.12.02. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.136, 21 fev. 2003. Seção 1.

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 07.02.03 – p.137), tanto quanto a “promoção pessoal de filiado a partido político diverso do que o responsável pela propaganda” (RP 360/MT – DJ 07.02.03 – p.136)²⁵.

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 julgamento²⁶.

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 falta²⁷.

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 parti-

²⁵ Todas as representações relatadas pelo Ministro Sálvio de Figueiredo.

²⁶ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 643. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. 15.06.04. 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 representações 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. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.400, 13 ago. 2004. Seção 1.

²⁷ Representação n. 646. Rel. Min. Raphael de Barros Monteiro Filho. 18.12.03. Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Promoção pessoal. Abuso do poder econômico e político. Desmembramento. Competência. Proporcionalidade. Parcial procedência. Ajuizada representação por infrações cometidas em espaço de propaganda partidária, quando, relacionadas ao mesmo fato, em tese, ensejarem apreciação sob a ótica da investigação judicial e das representações relativas ao desvirtuamento da propaganda partidária e ao descumprimento da Lei Eleitoral, é de se admitir o desmembramento do feito, para que o processo e julgamento se verifique, observada a competência prevista em lei. 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-

dária 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 n. 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 eleitorado²⁹.

Analizando 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 n. 57, quando esta lhes assegurou o direito de serem “conhecidos originariamente pelos tribunais eleitorais, mesmo que este direito não esteja expressamente previsto na Lei n. 9.096/95”³⁰.

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. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.102, 20 fev. 2004. Seção 1.

²⁸ Sob a mesma relatoria e expressando idêntica compreensão. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 396. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 19.12.02. Direito eleitoral. Representação. Propaganda partidária. Desvio de finalidade. Defesa de interesses pessoais e propaganda de candidatura a cargo eletivo. Procedência. A utilização do tempo destinado à divulgação de propaganda partidária em favor da defesa de interesses de determinada pessoa e de sua candidatura a cargo eletivo 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 n. 9.096/95. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.144, 21 mar. 2003. Seção 1.

²⁹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 657. Rel. Min. Raphael de Barros Monteiro Filho. 23.09.03. Direito eleitoral. Propaganda partidária. Desvio de finalidade. Defesa de interesses pessoais e de outro partido. Ofensas à imagem e à reputação de partido. Parcial procedência. Deferimento do direito de resposta. 1. O uso de programa partidário para defesa de interesses de determinado político e de outro partido e a inobservância das finalidades previstas no art. 45 da Lei n. 9.096/95 conduzem à imposição da penalidade de cassação do direito de transmissão no semestre seguinte à decisão, em tempo equivalente à falta. Cassação de quatro quintos do programa a que faria jus o representado. 2. É cabível a concessão de direito de resposta por ofensa irrogada em programa partidário, em 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. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.133, 17 out. 2003. Seção 1.

³⁰ Representação n. 346. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 03.12.02. Direito eleitoral. Propaganda partidária. Preliminares de impossibilidade jurídica e decadência rejeitadas. Promoção pessoal de filiado. Propaganda de futuro candidato. Desvirtuamento. Art. 45, § 2º, Lei n. 9.096/95. Não-caracterização de ofensa. Direito de resposta negado. Procedência parcial da representação. Perda da totalidade do direito de transmissão da propaganda do semestre seguinte ao da decisão. 1. É possível a

Ainda sobre direito de resposta na propaganda partidária, importante mencionar as decisões proferidas nas Representações n. 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, isto não traduz causa impeditiva à punição, eis que esta incidirá em relação ao programa do semestre subsequente, conforme decidiram as Representações 643/AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.08.04, e 354/DF, DJ 07.02.03, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, bem como a Resolução n. 20.514, DJ 08.02.00, 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 subsequente, conforme arremata a intervenção sempre bem-vinda do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: “A violação ao artigo 45 da Lei n. 9.096 expõe o infrator à penalidade prevista no § 2º do referido dispositivo legal”³¹.

Na mesma linha: RP 285/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.03.01; RESPE 16.228/DF, Rel. Min. Maurício Correa, DJ 12.05.00; RESPE 15.607/TO, DJ 03.03.00; e RP 211/DF, DJ 12.11.98, estas últimas relatadas pelo Ministro Eduardo Ribeiro.

cumulação dos pedidos de direito de resposta e de cassação de propaganda partidária. 2. Os prazos decadenciais previstos no art. 58 da Lei n. 9.504/97 incidem apenas sobre a propaganda eleitoral, não sobre a propaganda partidária. 3. A utilização de espaço destinado à 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 prevista no art. 45, § 2º, da Lei n. 9.096/95. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.134, 07 fev. 2002. Seção 1.

³¹TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 360. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 26.11.02. Propaganda partidária. Promoção pessoal. Propaganda de futuro candidato pertencente a outro partido político. Desvirtuamento. Art. 45, § 2º, Lei n. 9.096/95. Procedência parcial da representação. Perda do direito de transmissão de metade do tempo da propaganda partidária do semestre seguinte ao do julgamento. A utilização de espaço destinado à propaganda partidária para promoção pessoal de filiado a partido político diverso do responsável pela propaganda, detentor ou não de mandato eletivo, ou propaganda eleitoral de futuro candidato caracteriza desvio de finalidade e conduz à imposição da penalidade prevista no art. 45, § 2º, da Lei n. 9.096/95. Cassação de metade do tempo da propaganda partidária, em cadeia estadual, a que faria jus o representado no semestre seguinte. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v. 1, p.136. Seção 1.

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”³².

Assim entendido pela mais elevada Corte Eleitoral do país, uma vez comprovada 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 30.04.04, p.167; RP 646/AL, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 20.02.04; RP 376/CE, DJ 06.02.04, p.144, e RP 660/CE, DJ 06.02.04, 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 07.02.03.

5.2 Penas cumulativas

5.2.1 Incidência de multa por propaganda eleitoral antecipada (art. 36, § 3º, da Lei n. 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 extemporânea³³.

³² TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 238. Rel. Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. 02.12.1999. Propaganda partidária. Não justifica a aplicação da sanção prevista no § 2º do art. 45 da Lei 9.096/95 a veiculação de críticas, ainda que pesadas, a atuação governamental, mesmo envolvendo a qualificação desprimorosa de determinados atos. A simples increpação injuriosa, entretanto, não se pode considerar compreendida no item III daquele artigo, ensejando, em consequência, a incidência da norma punitiva. Dosagem da penalidade. 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. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.219, 08 fev. 2000. Seção 1.

³³ Sobre as características que revestem a propaganda eleitoral, indispensável conferir a análise pormenorizada desenvolvida por Fávila Ribeiro em seu clássico “Direito Eleitoral”.

O julgamento da RP 338/RN³⁴, 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 n. 9.504/97 e outras consequências que possam advir daí. Uma coisa é desvirtuamento simples, quando se aplica a pena do art. 45 da Lei n. 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.

No 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/DF³⁵, quando os debates travados aprofundaram as hipóteses de punição e concluíram pela possibilidade da cumulação do cerceamento na transmissão subsequente com a aplicação da pena de multa e também a perda de registro decorrente de investigação judicial eleitoral.

A Resolução n. 21.116/DF³⁶ examinou casuisticamente as pos-

³⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Representação n. 338. Rel. Min. Jacy Garcia Vieira. 19.02.02. Propaganda partidária. Utilização parcial do espaço de propaganda partidária para simples promoção pessoal de filiado detentor de mandato eletivo, desvinculada de qualquer intuito de demonstração concreta do ideário político da agremiação, de transmissão de mensagens sobre atividades congressuais ou divulgação da posição do partido em relação a temas político-comunitários. Impossibilidade de cumulação da pena de multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97, em razão de propaganda eleitoral antecipada, ao final, não caracterizada. Precedentes do TSE. Procedência parcial da representação. Cassação de metade do tempo a que faria jus o partido representado para transmissão de propaganda partidária em rede estadual no Rio Grande do Norte, a ser imposta no primeiro semestre de 2003, em face da proibição de propaganda partidária no segundo semestre do ano da eleição (art. 36, § 2º, Lei n. 9.504/97). In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.184, 26 abr. 2002. Seção 1.

³⁵ Representação n. 361. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 23.04.02. Direito Eleitoral. Representação. Propaganda partidária. Intenção de utilização do espaço de propaganda partidária para propaganda de candidato e promoção de interesses pessoais. Notícia jornalística. Poder de polícia. Exercício restrito a fazer cessar prática ilegal. Atuação preventiva da Justiça Eleitoral. Provimento da Corregedoria-Geral que recomenda observância das normas pertinentes às propagandas partidária e eleitoral e adverte sobre as penalidades aplicáveis. Comunicação feita aos Diretórios Nacionais de Partidos Políticos. Reiteração. Recurso interno a que se nega provimento. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.204, 09 ago. 2002. Seção 1.

³⁶ Resolução n. 21.116 - Consulta n. 800. Rel. Ministra Ellen Gracie Northfleet. 06.06.02. [...]. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.3, 10 jul. 2002. Seção 1.

sibilidades 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 no § 3º do art. 36 da Lei n. 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 § 1º 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 § 1º 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 n. 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 n. 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 n. 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 conhecido³⁷.

A Corte reiterou esta orientação no julgamento dos Recursos Especiais Eleitorais n. 21.270/ES, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 17.10.03, e 19.947/MA, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ 16.05.03.

Registre-se que, invocando os precedentes supratranscritos, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná puniu agremiação partidária aplicando-lhe as punições da LE e da LPP³⁸.

Mais recentemente, no AG 4.679/PE, aquela Corte Superior gizou:

[...] assente no TSE que a propaganda eleitoral extemporânea, difundida em programa partidário (Lei n. 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 n. 9.504/97, de competência do juiz auxiliar nas eleições estaduais e federais e dos juízes eleitorais nas eleições municipais³⁹.

Contudo, a respeito de conclusão em sentido rigorosamente

³⁷ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 19.890. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. 29.08.02. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.233, 04 out. 2002. Seção 1.

³⁸ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ. **Revista Paraná Eleitoral**. n.52, maio/jun. 2004. Curitiba: Impag, 2004. p.113.

³⁹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo de Instrumento n. 4.679. Rel. Min. Francisco Peçanha Martins. 12.08.04. Eleição 2004. Inserções estaduais. Veiculação de propaganda eleitoral extemporânea. Recurso especial provido. I - Na representação proposta com fundamento no art. 36 da Lei n. 9.504/97, em face da ocorrência de propaganda eleitoral extemporânea em programa partidário, não é exigida a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o partido e o beneficiário da propaganda irregular veiculada. II - Segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, na representação fundada na violação ao art. 45 da Lei n. 9.096/95, de competência do juiz corregedor, não há como aplicar multa ao representado, por ausência de previsão no citado artigo, cabendo apenas a cassação da transmissão a que faria jus o partido no semestre seguinte. III - Também [...] In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.109, 03 set. 2004. Seção 1.

diverso, ou seja, consignando a impossibilidade da cumulação das aludidas penas aos infratores, mencionem-se os seguintes julgados da Corte, dentre outros: AG 4.443/CE, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ 30.04.04; RP 354/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 07.02.03; RP 338/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 26.04.02; RESPE 15.607/TO, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 03.03.00; AG 1.594/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 12.11.99 e AG 1.380/AM, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ 13.11.98.

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 n. 800/DF⁴⁰, o TSE admitiu formalmente, além da cumulação das penas da LPP e da LE aos infratores, as demais previstas pela Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, mediante desdobramento investigatório em vista do abuso de poder ou 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. PRO-CEDÊNCIA.

⁴⁰ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Consulta n. 800. Rel. Ministra Ellen Gracie Northfleet. 06.06.02. 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 § 1º 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 § 1º 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. In: **Revista de Jurisprudência do TSE**, Brasília, DF, v.13. Tomo 3. p.426.

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 representações 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 TSE⁴¹, 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 pública⁴².

7 Legislação: necessidade de aperfeiçoamento

Peculiaridade relevante ocorre quando a veiculação partidária impugnada ocorre em ano eleitoral. A doutrina, embora uníssona ao reco-

⁴¹ Embora tenha dado provimento ao recurso interposto, o acórdão do RESPE n. 19.937/GO - DJU 08.11.02 - reafirmou a possibilidade de cabimento das penas cumulativas em caso de infração ao espaço partidário.

⁴² Entendimento jurisprudencial fixado a partir do RESPE n. 15.732/MA. Rel. Min. Eduardo Alckmin. DJU 07.05.99 - e sucessivamente aplicado pelo TSE.

nhecer 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-eleitoral⁴³.

Sobredita concepção encontrou eco em aguda manifestação do Ministro Nélson Jobim quando consignou⁴⁴:

[...] 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,

tendo enfatizado 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"⁴⁵.

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 aos partidos políticos para as finalidades especificamente previstas pela Lei n. 9.096/95, devendo a propaganda partidária respeitar o direito do autor, protegido pelo artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal.

⁴³ VELLOSO, Carlos Mário da Silva (Coord.). **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.192.

⁴⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Relatório das Eleições de 2002**. Brasília, item 201. p.34.

⁴⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.146.

Pelo fato de a propaganda partidária situar-se numa zona fronteira 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 n. 9.096/95, para admitir, cumulativamente à suspensão da programação, a incidência da pena pecuniária do § 3º do artigo 36 da Lei n. 9.504/97 diante da tipificação de propaganda eleitoral antecipada.

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