

Cidadania, igualdade e democracia como bens jurídicos protegidos pela categoria dos atos de Improbidade Administrativa eleitoral

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini

Resumo

O presente estudo versa a respeito dos atos de improbidade administrativa eleitoral. Em um primeiro momento, busca-se conceituar o ato de improbidade administrativa levando-se em conta os principais elementos que o informam. Na sequência, são analisadas as condutas caracterizadoras de improbidade eleitoral, elencadas no artigo 73 da Lei nº 9.504/97, identificando-se os sujeitos ativo e passivo desses atos e, então, as sanções aplicáveis aos agentes infratores. Por último, são estudados os bens jurídicos protegidos por intermédio da punição dos autores de atos de improbidade eleitoral, quais sejam, a igualdade, a democracia e a cidadania.

Palavras-chave: atos de improbidade administrativa eleitoral; bens jurídicos tutelados; igualdade, democracia e cidadania.

Abstract

This study examines the acts of electoral administrative improbity. First, we evaluate the concept of the administrative impropriety act, taking into account the main elements that inform us about it. Then we analyze the behaviors that characterize electoral improbity, which are listed in art. 73 of the law nº. 9.504/97 to identify the active and passive actors of these acts, and the sanctions against the infractors. At last, we study the legal rights protected through the punishment of perpetrators of acts of electoral improbity, namely, equality, democracy and citizenship.

Keywords: acts of electoral administrative improbity; legally protected; equality, democracy and citizenship.

Sobre o autor

Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor da Graduação e do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), e da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR). Promotor de Justiça no Estado do Paraná. Líder do grupo de pesquisa “Ética, Direitos Fundamentais e Responsabilidade Social” do UNICURITIBA. E-mail: mateusbertoncini@uol.com.br

Artigo recebido em 3 de maio de 2014. Aceito em 1º de julho de 2014.

Introdução

A Lei nº 9.504/97, também denominada Lei das Eleições, estabelece em seu artigo 73 e incisos, uma série de condutas que são vedadas aos agentes públicos em época de campanha eleitoral, sendo que o descumprimento de qualquer uma destas proibições sujeita o infrator, além das sanções tipicamente eleitorais, à responsabilidade por ato de improbidade administrativa, consoante preconiza o § 7º do referido dispositivo legal.

São exatamente estas condutas caracterizadoras de improbidade administrativa eleitoral (assim denominadas por estarem previstas em legislação eleitoral) que serão analisadas no decorrer deste estudo, bem como os sujeitos ativo e passivo destes atos, além das sanções aplicáveis aos agentes infratores. Além disso, objetiva-se analisar o bem jurídico ou os bens jurídicos que o legislador pretendeu proteger com essa modalidade de ato de improbidade administrativa, modalidade que não parece ser igual aos tipos de improbidade administrativa da Lei nº 8.429/92, até porque se assim não fosse não haveria justificativa para a sua existência.

Desse modo, apresentar-se-á inicialmente o conceito de ato de improbidade administrativo baseado na Lei nº 8.429/92; em seguida, serão analisados os atos de improbidade eleitoral em espécie, sujeitos e sanções; para, ao final, tentar extrair do § 7º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, compreendido sistematicamente, o que efetivamente tal disposição legal pretendeu proteger. Esse, em última análise, é o problema que se pretende enfrentar com este estudo.

Para a realização deste se utilizou o método teórico-bibliográfico, no qual foram aplicados textos de livros, artigos, publicações jurídicas no geral e documentos legislativos, abordando-se o tema de maneira dedutiva e dialética, tendo em conta a obtenção dos fundamentos necessários para o esclarecimento da questão pesquisada.

I. Conceito de Ato de Improbidade Administrativa

Trata-se de matéria das mais intrincadas a definição do que vem a ser ato de improbidade administrativa. Com efeito, ao se analisar as

diversas opiniões doutrinárias atinentes a este assunto, observa-se a existência de posições completamente antagônicas entre si, o que gera perplexidade – haja vista se tratar de um mesmo objeto de estudo.

Após desenvolvermos uma pesquisa inédita a respeito deste tema, em nossa obra intitulada “Ato de Improbidade Administrativa – 15 anos da Lei nº 8.429/1992”, localizamos na doutrina brasileira cinco correntes diferentes que buscam conceituar o ato de improbidade administrativa, as quais podem assim ser denominadas: substantiva; legalista ou formal; mista; principiológica em sentido estrito; e principiológica em sentido amplo ou da juridicidade.

Eis o esboço de cada uma delas: Para uma parcela dos estudiosos, configura-se o ato de improbidade sempre que houver violação ao princípio da moralidade administrativa – corrente substantiva (Bertoncini, 2007, p. 51-2). Para outros, haverá ato de improbidade quando ficar demonstrada ofensa à lei, em sentido estrito – corrente legalista ou formal (Bertoncini, 2007, p. 53-8). Há, ainda, os que sustentam que o ato de improbidade se caracteriza pela afronta concomitante do binômio legalidade-moralidade – corrente mista (Bertoncini, 2007, p. 58-9). Para outra parte dos doutrinadores, o ato de improbidade se consubstancia na violação dos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal – corrente principiológica em sentido estrito (Bertoncini, 2007, p. 59-60). E, por fim, têm-se aqueles que compreendem o ato de improbidade a partir da violação de qualquer dos princípios da Administração Pública – corrente principiológica em sentido amplo ou da juridicidade (Bertoncini, 2007, p. 61-9).

Diante deste quadro de absoluta desordem, propomos um novo conceito para esta figura denominada ato de improbidade administrativa, elaborado a partir de uma metodologia clara e bem definida, pautada na teoria da linguagem – ou, método da razão linguística, e comprometida com a Constituição, sua ideologia e seus valores.

Eis, pois, a resultante do esforço empreendido:

Considera-se ato de improbidade administrativa para os fins do art. 37, § 4º, da CF, e de sua Lei de regência (8.429/92), as condutas de qualquer agente público contrárias diretamente aos princípios da finalidade, publicidade, do concurso público, da prestação de contas e da licitação, bem como a violação de segredo e a prevaricação, independentemente de qualquer resultado material,

e os comportamentos prescritos na lei (regras), que produzam os resultados prejuízo ao erário e enriquecimento sem justa causa do agente e/ou do terceiro, ensejando tais procedimentos, normalmente dolosos e excepcionalmente culposos, marcados pela violação do princípio da moralidade, responsabilização sujeita a um regime jurídico próprio, autorizador da aplicação proporcional das sanções pertinentes e compatíveis de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, independentemente das instâncias administrativa, criminal, civil e política, tendo em vista a concretização do projeto constitucional de probidade na Administração Pública (Bertoncini, 2007, p. 260-1).

De fato, este é o conceito que reúne os elementos essenciais desta categoria, exprimindo, com a devida adequação, o que é ato de improbidade administrativa.

Devidamente conceituado o ato de improbidade, transita-se ao tema principal deste estudo, aos atos improbidade administrativa eleitoral contemplados na Lei nº 9.504/97.

2. Improbidade Administrativa Eleitoral

2.1 Considerações iniciais

A despeito de ser um tema pouco explorado pela doutrina e jurisprudência brasileiras, o estudo e a compreensão da improbidade administrativa eleitoral é de fundamental importância no combate à corrupção administrativa.

Isto porque, embora a Lei nº 8.429/92 estabeleça uma série de condutas caracterizadoras de improbidade administrativa, não há em seu bojo qualquer referência aos atos de improbidade praticados durante o período eleitoral, o que acaba dificultando sobremaneira a responsabilização dos agentes públicos que, no intuito de obter vantagem nas eleições, utilizam-se da máquina administrativa em proveito próprio.

Justamente para coibir estes desmandos administrativos praticados durante os pleitos eleitorais, a Lei nº 9.504/97 – também

chamada de Lei das Eleições – estabeleceu em seu artigo 73, e incisos, uma série de condutas que são vedadas aos agentes públicos durante a campanha eleitoral, afirmando em seu § 7º que a prática de qualquer das condutas enumeradas no *caput* do dispositivo em questão se enquadra no ato de improbidade previsto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, sujeitando o infrator às sanções dispostas no artigo 12, inciso III, da referida lei.

Ocorre que, ao estabelecer que as condutas enumeradas no *caput* do artigo 73 caracterizam um tipo específico de ato de improbidade, ou seja, aquele contemplado no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, o legislador não levou em consideração a especificidade de cada conduta, destoando do regime geral da Lei de Improbidade Administrativa.

Com efeito, a Lei nº 8.429/92 elenca três modalidades de atos de improbidade administrativa, que se diferenciam de acordo com resultado da conduta praticada pelo agente. Assim, se a resultante do ato praticado for enriquecimento ilícito, haverá subsunção ao artigo 9º. Se for prejuízo ao erário, amolda-se ao artigo 10. Por fim, se houver violação de princípios da Administração Pública, enquadra-se no artigo 11.

Além disso, a referida lei de regência gradua as sanções de acordo com a modalidade de ato de improbidade administrativa praticado. Assim, será maior a intensidade nos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito (artigo 9º); será média nos atos de improbidade que causam lesão ao erário (artigo 10); e será menor nos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11). É exatamente neste aspecto que reside o problema.

Se existe uma lógica estabelecida na Lei de Improbidade Administrativa (LIA) no sentido de considerar o resultado da conduta para fins de adequação típica e, por outro lado, graduar as sanções de acordo com a gravidade dos atos praticados, verifica-se que a Lei nº 9.504/97, em seu artigo 73, § 7º, rompe com esta lógica, porquanto vincula uma série de condutas diversas entre si a uma espécie determinada de ato de improbidade administrativa (art. 11, I, da LIA), e estabelece, ainda, a mesma carga sancionatória para todas as hipóteses (art. 12, III, da LIA).

Ao que parece, o legislador infraconstitucional não se atentou para o fato de que nem todas as condutas enumeradas no artigo 73

se amoldam perfeitamente à figura do desvio de finalidade¹, podendo se enquadrar em outras hipóteses previstas na Lei de Improbidade Administrativa (arts. 9 e 10 da LIA), inclusive com a aplicação de sanções mais severas (art. 12, I e II, desta referida Lei).

Sobre este tema, pondera Francisco Octavio de Almeida Prado (2001, p. 139):

O § 7º do art. 73 da Lei 9.504, de 1997, é preceito cheio de impropriedades, já que pretende assimilar numa figura específica de improbidade administrativa uma série de condutas extremamente díspares entre si, muitas das quais, à falta dessa estipulação, poderiam enquadrar-se em outros preceitos da própria Lei 8.429, de 1992. Veja-se, com efeito, que as condutas tipificadas nos incisos I, II e III poderiam enquadrar-se em hipóteses dos arts. 9º e 10 da Lei de Improbidade Administrativa, com sanções mais severas que aquelas previstas para as hipóteses do art. 11.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2002), aliás, adotando posicionamento mais radical, afirma ser evidente a imperfeição técnica contida no § 7º do artigo 73, porquanto as condutas previstas no *caput* não se limitam à violação de um princípio administrativo ou importam mero desvio de finalidade, consoante reza o artigo 11, I, desta referida Lei. Conforme Garcia e Alves (2002, p. 227), esta situação constitui um verdadeiro paradoxo, na medida em que “a prática de determinado ato de improbidade sujeita o agente a penalidades muito mais severas do que aquelas que sofreria acaso tivesse praticado o mesmo ato em detrimento da democracia”.

De fato, pode-se afirmar que o legislador – ciente ou não, acabou criando uma quarta modalidade de ato de improbidade, que não se confunde com as outras três elencadas na Lei nº 8.429/92, pois discrepa completamente do regramento geral estabelecido pela referida lei de regência, na medida em que ignora o resultado naturalístico das condutas e as agrupa em uma mesma categoria de ato de improbidade, prevendo as mesmas sanções para todas elas.

Neste passo, contudo, embora possam ser direcionadas severas críticas ao editor da norma, a verdade é que a linguagem normativa

1. Art. 11 (...):

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

presente no § 7º, do artigo 73, da Lei nº 9.504/97, é clara no sentido de vincular as condutas descritas no *caput* ao tipo específico de improbidade previsto no artigo 11, inciso I, da LIA, de modo que não cabe ao intérprete, sob o pálio de corrigir imperfeições técnicas da lei, inserir expressões ou mesmo significados que a norma não comporta.

Nessa medida, sem pretender tomar partido de um positivismo exacerbado, que não mais se coaduna com a lógica constitucional, por existirem valores outros que devem ser levados em conta no momento da interpretação normativa, não se pode olvidar que quando a norma expressamente impõe o comando a ser seguido – se tratando de uma regra de conduta, portanto – qualquer interpretação a *contrario sensu* do seu conteúdo lhe retira a aplicabilidade.

Isto se deve ao fato de que, diversamente dos princípios que permitem diversos graus de concretização, não prescrevendo condutas determinadas², as regras contêm “fixações normativas” definitivas e seguem, por assim dizer, a lógica da aplicação ou não ao caso concreto, isto é, ou elas se encaixam perfeitamente ao fato e, portanto, são aplicáveis, ou não se amoldam a situação fática e deixam de ser aplicadas.

Dessa forma, por se tratar de uma regra e não de um princípio, dúvidas não restam de que a única interpretação autorizada para o artigo 73 da Lei das Eleições é de que todas as condutas nele elencadas se subsumem ao ato de improbidade previsto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, sujeitando o agente às sanções previstas no artigo 12, inciso III, do referido diploma legislativo.

Por fim, cumpre destacar que o artigo 37, § 4º da Constituição Federal, ao prever que os atos de improbidade serão constituídos “na forma e gradação previstas em lei”, abre a possibilidade para que outros diplomas legais – além da Lei nº 8.429/92, instituem condutas caracterizadoras de improbidade administrativa, como é caso da Lei nº 10.257/2001 (conhecida como Estatuto da Cidade), de tal sorte que as hipóteses extravagantes de improbidade administrativa contempladas na Lei nº 9.504/97 estão em plena consonância com os ditames constitucionais.

2. Os princípios podem, excepcionalmente, regular condutas, desde que ausente a regra jurídica.

Feitas estas ponderações, inicia-se a análise dos atos de improbidade eleitoral em espécie.

2.2 Atos de improbidade eleitoral em espécie

Antes de examinarmos pormenorizadamente os incisos do artigo 73 da Lei nº 9.504/97, revelam-se necessárias algumas colocações a respeito de seu *caput*, que assim preconiza:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

A grande questão que surge quando da leitura deste dispositivo é se as condutas nele descritas devem necessariamente afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos ou se este elemento normativo já é intrínseco às hipóteses elencadas em seus incisos. Em outros termos, haveria a possibilidade de se tolerar uma destas condutas se fosse possível demonstrar que tal ato não comprometeu a igualdade entre os concorrentes ao pleito?

A resposta, sem dúvida, é negativa. Com efeito, valendo-se da lição de Olivar Coneglian (2008, p. 334), pode-se afirmar que todas as condutas enumeradas no artigo sob comento realmente afetam a igualdade de oportunidades entre candidatos, razão pela qual são expressamente proibidas pelo legislador.

Neste mesmo sentido, Pedro Roberto Decomain (2004, p. 352) afirma que:

Embora o dispositivo diga que as condutas devam ser tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, serão elas punidas, nos termos dos parágrafos deste artigo, mesmo que tal objetivo concretamente não chegue a ser alcançado. As práticas elencadas nos incisos são proibidas e serão punidas, mesmo que o resultado concreto, de benefício a determinado partido, coligação ou candidato, evidentemente com potencial prejuízo para os outros, não se verifique.

Assim, mesmo que o resultado concreto não se aperfeiçoe – prejuízo à igualdade entre os postulantes – haverá punição ao agente

que praticar qualquer das condutas enumeradas no artigo 73 da Lei nº 9.504/97, consoante as regras constantes nos parágrafos do referido dispositivo, bem como pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92, com aplicação das sanções previstas no artigo 12, inciso III, da referida lei.

O Tribunal Superior Eleitoral, aliás, já teve a oportunidade de se posicionar a respeito deste assunto, afirmando que todas as condutas enumeradas no artigo 73 da Lei nº 9.504/97 não exigem a potencialidade da conduta, bastando a mera prática destes atos para sua configuração.

Representação. Mensagem eletrônica com conteúdo eleitoral. Veiculação. Intranet de Prefeitura. Conduta vedada. Art. 73, I, da Lei nº 9.504/97. Caracterização.

1. Hipótese em que a Corte Regional entendeu caracterizada a conduta vedada a que se refere o art. 73, I, da Lei das Eleições, por uso de bem público em benefício de candidato, imputando a responsabilidade ao recorrente. Reexame de matéria fática. Impossibilidade.

2. *Para a configuração das hipóteses enumeradas no citado art. 73 não se exige a potencialidade da conduta, mas a mera prática dos atos proibidos [grifo nosso].*

3. Não obstante, a conduta apurada pode vir a ser considerada abuso do poder de autoridade, apurável por meio de investigação judicial prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, quando então haverá de ser verificada a potencialidade de os fatos influenciarem o pleito.

4. Não há que se falar em violação do sigilo de correspondência, com ofensa ao art. 5º, XII, da Constituição da República, quando a mensagem eletrônica veiculada não tem caráter sigiloso, caracterizando verdadeira carta circular.

Recurso especial não conhecido (BRASIL, TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 21.151/PR. Rel. Min. Fernando Neves da Silva, 2003).

Ou seja, a prática da improbidade eleitoral fere elemento essencial para uma eleição verdadeiramente justa e jurídica, qual seja, a igualdade entre os candidatos.

Dito isto, enceta-se a dissecação dos incisos do artigo 73, caracterizadores de improbidade administrativa eleitoral.

2.2.1 O inciso I do artigo 73 da Lei nº 9.504/97

A primeira conduta vedada aos agentes públicos nos pleitos eleitorais é “ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária”, conforme reza o inciso I do artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

Tal previsão tem por escopo impedir que agentes públicos – servidores ou não – cedam ou utilizem bens públicos para favorecer candidatos, partidos políticos ou coligações. Esta proibição é genérica, pois atinge todas as esferas da Administração Pública, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, estejam ou não em processo de eleição.

Isto significa, segundo Coneglian (2008, p. 335), que um Prefeito Municipal – que não está em período de campanha eleitoral – não pode ceder bem móvel ou imóvel pertencente ao Município para um Governador de Estado (seu aliado político), da mesma forma que este não pode ceder bens do acervo estadual para um candidato à Presidência da República, sob pena de ofensa a este dispositivo.

Esta vedação, conforme destaca Decomain (2004, p. 352-3), já estava implícita no artigo 24, inciso II, da Lei das Eleições, que declara ser “vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público”.

Nas palavras do referido autor, “como o uso de bens móveis ou imóveis da Administração Pública em benefício de partido, coligação ou candidato certamente seria estimável em dinheiro, a proibição já estava implícita”. Contudo, arremata Decomain (2004, p. 353), “foi muito bom que tenha sido tornada também clara e expressa, inclusive com acréscimo de sanções”.

Outro ponto que merece destaque são os casos de reeleição. Se um determinado agente público está em campanha de reeleição, ele pode utilizar bens pertencentes à Administração durante este período de campanha?

De fato, isto não é possível. Na realidade, os atos de campanha não podem se confundir com os atos administrativos. A rigor, o candidato à reeleição, quando for participar de eventos relacionados à sua campanha (comícios e convenções) deve utilizar apenas bens particulares (aviões, carros, ônibus, etc.), inclusive custeando as despesas com o deslocamento, alimentação, hospedagem, etc.

Por outro lado, se for participar de assuntos relacionados à Administração Pública, poderá – naturalmente, utilizar os bens públicos, mas desde que se limite a tratar apenas das questões de interesse público, sob pena de amoldar sua conduta ao disposto neste inciso.

Esta proibição, contudo, não atinge o Presidente da República durante a sua campanha à reeleição – ou seja, ele pode utilizar o transporte oficial mesmo em campanha – bem como os Chefes Executivos (Presidente, Governador e Prefeito) e seus respectivos vices, no que concerne à utilização das residências oficiais para a realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público, a teor do disposto no § 2º do artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

Finalmente, convém ponderar que a regra contida neste dispositivo também não se aplica às convenções partidárias. Deste modo, seguindo-se a regra prevista no artigo 8º, § 2º³, desta Lei, é permitido que os partidos políticos utilizem instalações públicas – inclusive os móveis que as guarnecem – para a realização das suas respectivas convenções partidárias.

2.2.2 O inciso II do artigo 73 da Lei nº 9.504/97

A segunda conduta proibida é “usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram”, consoante o disposto o inciso II do artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

Esta disposição visa coibir o uso excessivo de materiais e serviços colocados à disposição dos órgãos da Administração Pública

3. Art. 8º (...).

§ 2º Para a realização das convenções de escolha de candidatos, os partidos políticos poderão usar gratuitamente prédios públicos, responsabilizando-se por danos causados com a realização do evento.

(serviços de telefonia, postal, gráfico, etc.), para fins de propaganda eleitoral.

Como cedição, os agentes públicos das mais diversas esferas de governo possuem “cotas” para a utilização de materiais e serviços necessários para a realização de suas tarefas, sendo que tais limites, normalmente, encontram previsão nos regimentos e normas internas de cada ente público.

Pois bem, se o agente público utiliza os materiais e serviços dentro das prerrogativas legais, ainda que seja para destacar sua atuação funcional, não há qualquer empecilho, desde que, obviamente, não haja nenhuma regra que limite o conteúdo a ser vinculado.

Ademais, se o agente extrapola os limites estabelecidos no regimento interno, porém não utiliza os materiais e serviços para fins de propaganda eleitoral, não haverá ofensa ao dispositivo sob comento, porquanto tal matéria, de acordo com *Olivar Coneglian* (2008, p. 337), “não interessa à Justiça Eleitoral”.

De fato, para que haja violação ao inciso sob análise, não basta que o agente público exceda o limite a que tem direito. É indispensável, por igual, que esta transposição tenha se dado com o propósito nítido de favorecer algum candidato, partido ou coligação, mediante a divulgação de propaganda eleitoral.

Tratando a respeito deste tema, *Decomain* (2004, p. 353) sustenta que:

Se o limite permitido pelos respectivos regimentos, assim como pelas normas que regulem tais benefícios eventualmente concedidos a outros servidores públicos, forem excedidos com o deliberado propósito de permitir benefício a partido, coligação ou candidato, ocorrerá evidentemente desvirtuamento de sua finalidade, com incidência das sanções previstas no dispositivo.

Além disso, existe uma outra hipótese em que se configura a violação a este dispositivo. Com efeito, o Tribunal Superior Eleitoral consolidou entendimento no sentido de que o agente público, mesmo que não exceda o limite fixado no regimento ou nas normas internas da entidade, não pode utilizar materiais e serviços para fins de campanha eleitoral, sob pena de configurar abuso de autoridade e sujeitá-lo às sanções previstas na Lei nº 9.504/97.

É o que se observa no seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL RECEBIDO COMO RECURSO ORDINÁRIO. PROPAGANDA ELEITORAL. PARLAMENTAR. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ABUSO DE AUTORIDADE. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE.

1. *Configura abuso de autoridade a utilização, por parlamentar, para fins de campanha eleitoral, de correspondência postada, ainda que nos limites da quota autorizada por ato da Assembleia Legislativa, mas cujo conteúdo extrapola o exercício das prerrogativas parlamentares.*

2. *A prática de conduta incompatível com a Lei nº 9.504/97, artigo 73, II, e com a Lei Complementar 64/90, enseja a declaração de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos três anos subsequentes àquela em que se verificou o fato.* [grifo nosso]. Recurso parcialmente provido (BRASIL, TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 16.067/ES. Rel. Min. Maurício José Corrêa, 2000).

Pode-se afirmar, após estas considerações, que as cotas destinadas aos agentes públicos para a utilização de materiais e serviços da Administração Pública não podem, sob hipótese alguma, serem utilizadas com o propósito de propaganda eleitoral, pois, conforme ressalta Decomain (2004, p. 353), “isso representaria uso de dinheiro público em campanha eleitoral, o que a presente Lei veda, de forma expressa, em seu art. 24, inciso II”.

2.2.3 O inciso III do artigo 73 da Lei nº 9.504/97

A próxima conduta vedada pelo legislador é “ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado”, nos moldes do artigo 73, inciso III, da Lei nº 9.504/97.

O dispositivo em questão se refere à cessão ou utilização de servidores públicos nas campanhas eleitorais.

Num primeiro momento, desperta atenção o fato de que este inciso se refere apenas aos funcionários públicos do Poder Executivo (da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal), não mencionando os servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário.

No entender de Decomain (2004, p. 354), a exclusão dos funcionários do Poder Legislativo até apresenta certa coerência, pois a vedação

constante neste inciso poderia criar a peculiar situação de impedir que o assessor de determinado parlamentar pedisse votos para este, mesmo que o fizesse sem prejuízo das suas funções regulares. Ainda assim, pondera que, na hipótese de servidor que esteja a serviço da Casa Legislativa e não de um parlamentar específico (ex: segurança da Câmara Municipal), não haveria como ceder dito funcionário para prestar serviços eleitorais durante o horário de expediente, sob pena de incidir na conduta proibida pelo dispositivo em exame.

De outra banda, prossegue tal autor, não existe qualquer justificativa plausível para a exclusão dos servidores do Poder Judiciário. Ora, por mais que o Judiciário goze de autonomia administrativa, resta evidente que a cessão de funcionários para trabalhar em campanha eleitoral durante o horário normal de expediente não pode ser admitida, de tal modo que a regra presente neste inciso deve alcançar também estes servidores públicos (Decomain, 2004, p. 354).

Nada obstante estas considerações, adotando-se a mesma linha de raciocínio anteriormente citada, por se estar diante de uma regra cuja linguagem normativa é clara no sentido de limitar a vedação apenas aos funcionários do Poder Executivo, não há como se pretender ampliar este conteúdo fixado pelo legislador, ainda que esta extensão fosse benéfica ao interesse público. Isso não significa, entretanto, que esse tipo de abuso ou desvio deva passar impunemente.

Diante da aludida restrição da norma especial, a cessão ou o uso de servidor público do Poder Judiciário ou de servidor público do Poder Legislativo pode ensejar a aplicação da lei geral de improbidade administrativa, ou seja, a Lei nº 8.429/92, que em seu art. 9º, inc. IV, pune aquele que utiliza em obra ou serviço particular, o trabalho de servidor público, empregado público ou particular contratado pela Administração Pública. Ora, como uma candidatura eleitoral é uma decisão privada, é curial que aquele que utiliza servidores públicos para fazer a sua campanha eleitoral se enriqueça ilícitamente, porquanto cabe ao candidato e às suas expensas ou do partido, contratar o pessoal destinado a desenvolver tal atividade, jamais onerando os cofres públicos com esse desiderato, usando servidores estatais para fins particulares. Nesse caso – servidores do Judiciário ou do Legislativo –, a punição será mais severa, pois a lei geral sanciona o enriquecimento ilícito na forma do art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa.

Sob um outro aspecto, importa registrar que a proibição constante neste dispositivo se aplica apenas ao horário normal de expediente do funcionário, não sendo aplicável aos horários de folga do servidor, bem como aos períodos em que este estiver licenciado do cargo. Dito de outro modo, o funcionário público, desde que não esteja em horário de expediente, pode participar de campanha eleitoral, comparecer a comícios, recrutar eleitores, etc.

Interessante, a este respeito, a colocação feita por Coneglian (2008, p. 337) no tocante à natureza do licenciamento. Na sua compreensão, se for licença para tratar de assuntos particulares, ou mesmo para gozo de férias, não há maiores indagações, posto que o servidor dispõe de tempo livre. Entretanto, se for o caso de licença para tratamento de saúde, deve ser mantida a vedação em relação a este servidor, por não ser crível que ele se submeta a tratamento médico e trabalhe em campanha eleitoral ao mesmo tempo.

Além disso, impende consignar que a infração estabelecida neste inciso não atinge o funcionário público que foi cedido ou utilizado no pleito eleitoral, mas sim o superior hierárquico que o cedeu ou o candidato, partido ou coligação que o utilizou, consoante bem detectado por Coneglian (2008, p. 337):

A infração ao comando legal tanto pode ser do chefe do servidor público, que o cede, como do candidato, partido ou coligação, que o usa. Fora isso, a proibição não atinge o próprio servidor, vale dizer, o servidor pode, ele mesmo, prestar o serviço sem infringir a norma, pois o agente da infração é *quem cede* e *quem usa*, e não o próprio servidor. [grifos no original].

Por fim, destaca-se que na hipótese do servidor público ser coagido por seu superior a prestar os serviços em benefício de determinado candidato, partido ou coligação, o agente coator pode ser responsabilizado por abuso de poder e o candidato beneficiado fica sujeito à cassação do registro de candidatura, nos termos do artigo 22 da Lei Complementar nº 22/90 (Decomain, 2004, p. 354).

2.2.4 O inciso IV do artigo 73 da Lei nº 9.504/97

A quarta conduta proibida pelo legislador é “fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação,

de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público”, consoante preconiza o inciso IV do artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

Dentre as hipóteses enumeradas no artigo supracitado, esta é a que menos incita discussões.

De fato, o comando normativo é claro no sentido de vedar aos agentes públicos a distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social para fins políticos ou eleitoreiros.

Na verdade, busca-se evitar que haja vinculação entre a entrega dos bens ou serviços e os candidatos, partidos ou coligações responsáveis pelas doações. Um exemplo desta vinculação seria a distribuição de cestas básicas pelo Poder Público que contivesse o nome e o número do candidato. Ou, ainda, uma reunião política no dia da distribuição de livros didáticos (Coneglian, 2008, p. 338).

Acerca desta disposição, duas considerações merecem feitas. Em primeiro lugar, como adverte Coneglian (2008), esta regra não proíbe, de forma alguma, a distribuição de bens e serviços custeados pelo Poder Público, especialmente nos casos de distribuição regular e programada (ex: merenda escolar, vacinação, etc.), bem como nas hipóteses emergenciais (furacão, enchente, seca, epidemia, etc.), em que há a necessidade de intervenção estatal. A proibição, de fato, recai sobre o uso promocional (político) desses bens e serviços. O segundo ponto que ressaltamos é o problema da reeleição. Segundo Decomain (2004, p. 354), embora exista esta vedação à distribuição de bens e serviços com caráter promocional ou eleitoreiro, nos casos de candidatos à reeleição é praticamente impossível desvincular a entrega de bens ou a prestação de serviços à sua figura, de tal sorte que – mesmo indiretamente – o candidato acaba sempre se beneficiando.

Nada obstante, se ficar demonstrada a vinculação expressa, ou mesmo velada, ao candidato, partido ou coligação, haverá a incidência da norma sob exame.

2.2.5 O inciso V do artigo 73 da Lei nº 9.504/97

A quinta conduta vedada aos agentes públicos em período eleitoral é “nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição

do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito”, a teor do disposto no artigo 73, inciso V, da Lei nº 9.504/97.

De acordo com Coneglian (2008, p. 338), o objetivo primordial deste dispositivo é impedir que os detentores do poder utilizem seus cargos para promover atos de retaliação contra servidores que não os tenham apoiado politicamente ou que não tenham seguido a mesma linha política do superior. Por esta razão, a vedação se entende por um período considerável: três meses anteriores ao pleito (início do mês de julho) até a posse dos eleitos (1º de janeiro do ano subsequente).

A proibição contida neste inciso se limita à circunscrição do pleito. Isto significa que nas eleições municipais, apenas o Município sofre a restrição; nas eleições gerais, o Município fica livre, ao passo que a restrição recai sobre os demais entes federados (União, Estados e Distrito Federal).

No tocante à sanção decorrente do descumprimento deste comando, o próprio dispositivo prevê a nulidade de pleno direito dos atos praticados, o que representa o retorno do servidor ao *status quo ante*. Tal nulidade poderá ser declarada administrativa ou judicialmente.

Quanto aos atos vedados aos agentes públicos, Coneglian (2008) os divide em três categorias. A primeira contempla os atos que não podem ser praticados de forma alguma, sendo eles: nomear, contratar, admitir, demitir sem justa causa, suprimir vantagens, readaptar vantagens, dificultar o exercício funcional e impedir o exercício funcional. A segunda categoria alberga os atos que podem ser praticados a pedido do interessado, mas não de ofício, sendo os seguintes: remover funcionário, transferir e exonerar. A terceira e última categoria cuida de um único ato que pode ser praticado a qualquer tempo, qual seja, a demissão por justa causa. (Coneglian, 2008, p. 339).

Por fim, importa consignar que o dispositivo sob análise elenca cinco exceções à regra geral, sendo estas:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários.

Tais atos – por expressa vontade do legislador – podem ser realizados mesmo durante o período de campanha eleitoral, sem que haja qualquer consequência ao agente público responsável.

2.2.6 O inciso VI do artigo 73 da Lei nº 9.504/97

A sexta conduta proibida encontra previsão no artigo 73, inciso VI, da Lei nº 9.504/97, que assim preconiza:

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

- a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;
- b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;
- c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo.

Trata-se da disposição mais complexa entre aquelas previstas no artigo 73, pois agrupa em um mesmo inciso três condutas vedadas aos agentes públicos em época de campanha eleitoral, porém estabelece, ao mesmo tempo, uma série de exceções a estas regras.

De início, convém ponderar que a primeira parte do inciso estabelece um marco temporal para estas proibições, qual seja, três meses que antecedem o pleito, de modo que passado o período eleitoral tais atos podem voltar a ser praticados. Destaque-se, todavia, que na hipótese de haver segundo turno, as vedações permanecem até a sua realização, momento em que efetivamente termina a eleição. Dito isto, para melhor explicitar o conteúdo do dispositivo em questão, revela-se necessária a análise individual de suas alíneas.

A alínea “a” declara ser proibida, nos três meses antecedentes ao pleito eleitoral, a transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, salvo as hipóteses de recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

Objetiva esta previsão, de acordo com Decomain (2004, p. 356), evitar que os administradores estaduais e federais, no intuito de beneficiar seus aliados políticos, transfiram recursos para os Estados e Municípios para custear serviços e obras públicas iniciadas exatamente no período pré-eleitoral, visando atrair votos da população.

No entanto, o próprio inciso faz a ressalva de que somente as transferências voluntárias é que ficam proibidas, isto é, aquelas decorrentes da Constituição Federal (artigos 158 e 159 – que tratam do repasse aos Estados e Municípios dos impostos arrecadados pela União), bem como aquelas decorrentes de legislação infraconstitucional (como é o caso do Fundo de Participação dos Municípios), não sofrem a incidência desta disposição.

Além disso, ficam excluídas também as verbas destinadas a cumprir obrigação formal preexistente, proveniente de obras ou serviços em andamento e com cronograma definido, e, por igual, aquelas dedicadas a atender situações emergenciais e de calamidade pública, pois, neste caso, o “interesse público se torna superior ao medo do abuso do poder econômico e político” (Coneglian, 2008, p. 341).

A alínea “b”, por sua vez, declara ser vedada ao agente público, nos três meses que antecedem o pleito, “autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta”.

A intenção desta disposição é coibir a veiculação de publicidade institucional durante o período pré-eleitoral, fixando como marco temporal o prazo de três meses antes das eleições. O legislador, no entanto, elenca três exceções a esta regra.

A primeira delas se refere à propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado. Com efeito, os entes da Administração Pública indireta que sejam exploradoras de atividade econômica (empresas públicas e sociedades de economia mista), desde que possuam concorrência no mercado, podem fazer publicidade de seus produtos e serviços. Todavia, adverte Decomain (2004, p. 357), se o ente atuar no mercado em regime de monopólio (como, por exemplo, a Petrobras em relação à pesquisa, lavra e refino de Petróleo), não pode fazer propaganda institucional que diga respeito, direta ou indiretamente, a esta atividade.

A segunda diz respeito aos casos de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Como exemplo de urgência pode-se destacar a publicidade destinada a orientar população atingida por uma calamidade, ou, ainda, uma campanha de vacinação para uma epidemia que se propaga. Destaque-se, porém, que mesmo nestes casos, é indispensável a consulta à Justiça Eleitoral, que deve ser feita na respectiva circunscrição (TSE, TRE ou Juiz Eleitoral).

Tem-se, por último, a exceção disposta no § 3º do artigo 73, que assim decreta:

§ 3º As vedações do inciso VI do *caput*, alíneas b e c, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

Como se vê, a vedação constante neste dispositivo se aplica apenas à circunscrição do pleito, a significar que nas eleições municipais, apenas os servidores do Município sofrem restrição; nas eleições gerais, por sua vez, estes ficam liberados, recaindo a proibição sobre os agentes federais e estaduais.

Finalmente, a alínea “c” veda, nos três meses anteriores à eleição, o “pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo”.

Como se sabe, é corriqueiro que os agentes públicos detentores de mandatos executivos (Presidente, Governador e Prefeito) compareçam ao rádio e à televisão para destacarem programas de governo, obras realizadas, enfim, as melhorias ocorridas durante sua gestão. Isto, naturalmente, não pode ocorrer durante o período de campanha, sob pena de configurar propaganda eleitoral.

É de se ponderar que esta proibição não atinge somente o detentor do cargo eletivo, ou aquele que é candidato. Afeta, na verdade, todos os agentes públicos – servidores ou não, que possuam algum tipo de envolvimento político. Desta forma, afirma Coneglian (2008, p. 346-7), “o porta-voz da Presidência da República tem vedada sua presença e sua voz nas rádios e tevês de todo país, durante a campanha eleitoral. O presidente da Câmara não pode fazer esses pronunciamentos. O Ministro da Saúde não pode vir a público falar de sua pasta”.

O dispositivo sob exame contempla três exceções. A primeira decorre da expressão “fora do horário gratuito” utilizada no texto. Isto significa que durante o horário eleitoral gratuito o agente pode tratar de qualquer assunto político que lhe interesse, inclusive destacando as realizações ocorridas durante sua gestão, sem qualquer óbice. A segunda exceção consiste na possibilidade do agente fazer pronunciamento para tratar de assuntos urgentes, relevantes e que estejam dentro das funções de governo. A exemplo do que ocorre na alínea anterior, é indispensável que haja autorização da Justiça Eleitoral para tanto. E, por último, aplica-se também a esta hipótese a exceção contida no § 3º do artigo 73, já devidamente apresentada no tópico anterior.

2.2.7 O inciso VII do artigo 73 da Lei nº 9.504/97

A penúltima conduta obstada pelo legislador é “realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição”, consoante preconiza o artigo 73, inciso VII, da Lei das Eleições.

Conforme explica Coneglian (2008, p. 347), os administradores em geral não possuem um limite de gastos com publicidade, uma

porcentagem, um padrão legal. Assim, cada agente público pode aplicar o volume de recursos que desejar com propaganda, ficando adstrito apenas aos limites orçamentários.

Pois bem, com o intuito de limitar estes dispêndios, ficou definido no presente inciso que o agente público, no primeiro semestre do ano de eleição⁴, não pode gastar valor superior à média do que gastou nos três últimos anos ou à média dos gastos do ano anterior.

Embora seja louvável o esforço do legislador em tentar estabelecer um limite para as despesas com propaganda, nota-se que os parâmetros por ele definidos permitem um gasto considerável por parte do agente público no ano da campanha eleitoral.

A lógica é simples. Pela dicção do dispositivo, o administrador fica proibido de gastar em seis meses valor superior à média dos três anos anteriores ou à média do ano anterior. Dessa forma, querendo ou não, a lei acabou autorizando os agentes públicos a gastarem com publicidade, num período de seis meses, um valor equivalente ao que é gasto durante um ano inteiro de mandato.

A rigor, defende Coneglian (2008, p. 349), haveria que se descobrir a média dos gastos com propaganda nos três anos anteriores, ou a média do gasto do ano anterior, e dividi-las na metade, para conseguir obter a média de gasto em um semestre. Este valor seria a base para calcular os dispêndios realizados durante o primeiro semestre do ano das eleições.

No entanto, a par deste posicionamento plenamente coerente – do qual comungamos – o Tribunal Superior Eleitoral, ao se pronunciar sobre o tema, entendeu que esta proporcionalidade não encontra previsão em lei, sendo inviável ao intérprete majorar as restrições estabelecidas na norma legal. Neste sentido, colhe-se o seguinte aresto:

Propaganda institucional. Gastos. Limites. Artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504, de 1997. Multa. *Decisão regional que fixou como valor máximo a ser gasto no primeiro semestre do ano eleitoral a*

4. Tal interpretação decorre do emprego da frase “antes do prazo fixado no inciso anterior”. O inciso anterior estipula o prazo de três meses antes do pleito eleitoral. Assim, se as eleições ocorrem sempre no primeiro domingo de outubro, tem-se que o início deste prazo é sempre no mês de julho do ano eleitoral. Desta forma, pode-se afirmar que o prazo fixado no dispositivo em questão se inicia 06 (seis) meses antes do mês de julho, o que representa o primeiro semestre do ano.

quantia referente à metade da média anual dos três anos anteriores. Proporcionalidade não prevista em lei. Impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma legal [grifo nosso].

1. A distribuição de publicidade institucional efetuada nos meses permitidos em ano eleitoral deve ser feita no interesse e conveniência da administração pública, desde que observada, como valor máximo, a média de gastos nos três anos anteriores ou do ano imediatamente anterior à eleição.

Agravo de instrumento provido. Recurso especial conhecido e provido para tornar insubsistente a multa aplicada. (BRASIL, TSE, Agravo de Instrumento nº 2.506/SP. Rel. Min. Fernando Neves da Silva, 2001).

Portanto, críticas à parte, a única interpretação autorizada é de que o ente público pode concentrar nos seis primeiros meses do ano eleitoral toda a publicidade gasta durante o ano anterior, sem qualquer ofensa ao inciso sob dissecação.

2.2.8 O inciso VIII do artigo 73 da Lei nº 9.504/97

A última conduta vedada em época de campanha eleitoral é “fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos”, consoante norma gizada no artigo 73, inciso VIII, da Lei nº 9.504/97.

A primeira observação a respeito desta disposição é que a referência feita ao prazo previsto no artigo 7º da referida Lei é equivocada, uma vez que este dispositivo não estabelece qualquer tipo de prazo, pois traz apenas normas para a escolha e substituição dos candidatos e para a formação de coligações. Neste contexto, pontifica Decomain (2004), a referência deve ser lida como se fosse ao artigo 8º desta Lei, que estabelece o prazo para a realização das convenções partidárias (período de 10 a 30 de junho do ano da eleição). Após ser superada esta questão, convém analisar o teor do dispositivo.

De fato, o propósito do legislador foi proibir a concessão de aumento real aos servidores durante o período eleitoral, o que poderia significar tentativa de cooptação de votos. No entanto, o próprio inciso admite a revisão salarial para fins de reajuste inflacionário, ou seja, pela perda de poder aquisitivo ao longo do ano da eleição. Aliás, sustenta Decomain (2004, p. 358), admite-se também reajustes

decorrentes de perdas inflacionárias ocorridas nos anos anteriores, sendo, contudo, vedada concessão de aumento com base na expectativa de inflação futura, posto que, nesta hipótese, estaria se buscando mascarar um aumento real, o que é proibido.

O derradeiro comentário é que, seguindo a lógica estabelecida nos incisos antecedentes, a vedação contida neste dispositivo se limita à circunscrição do pleito dos respectivos agentes públicos.

2.3 Sujeitos

Após a análise dos atos de improbidade eleitoral em espécie, convém identificar os sujeitos ativo e passivo destes atos.

2.3.1 Sujeito ativo

De plano, denota-se que o § 1º do artigo 73 da Lei nº 9.504/97, estabelece o conceito de agente público para os fins de aplicação do disposto no seu *caput*, assim decretando:

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.

Verificando o conteúdo deste dispositivo, observa-se que ele guarda intensa similitude com o artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa, que elenca este mesmo rol de agentes públicos para os fins de aplicação daquele diploma.

Neste contexto, importa registrar que a Lei das Eleições, embora não faça referência expressa ao terceiro que contribui para a prática do ato de improbidade eleitoral, ou seja, não repete a regra contida no artigo 3º da Lei nº 8.429/92, acaba estabelecendo no § 8º do artigo 73 que as sanções de suspensão da conduta vedada e multa – previstas no § 4º, são aplicáveis aos candidatos, partidos e coligações que dele se beneficiarem.

Logo, não se tem dúvida que os terceiros beneficiários dos atos de improbidade eleitoral igualmente se sujeitam às sanções decorrentes de sua prática.

Outro ponto de grande relevância diz respeito ao conceito de “candidato” para fins de aplicação da Lei nº 9.504/97.

De fato, a partir de uma interpretação gramatical da lei, pode-se dizer que só existe um candidato a partir do momento que transita em julgado a decisão que admite o seu registro de candidatura.

No entanto, de acordo com Decomain (2004, p. 353), para fins de incidência dos incisos constantes no artigo 73, deve-se reconhecer a existência de um candidato antes mesmo da sua escolha na convenção partidária, desde que o ato tenha sido praticado com o intuito de beneficiá-lo em uma eleição posterior. Além disso, prossegue o autor, com mais razão ainda já se tem um candidato quando o seu nome já tiver sido aprovado em convenção partidária.

Em que pese este entendimento manifestado por Decomain (2004), deve-se ter atenção para não se elastecer demasiadamente este conceito a ponto de infringir os mandamentos legais aplicáveis à espécie.

Como cediço, o conceito de candidato é um conceito jurídico e, como tal, decorre de previsão legal. Em termos outros, somente poderá ser candidato aquele que respeitar o trâmite previsto em lei para adquirir tal condição.

Nessa medida, tem-se que a própria Lei das Eleições estabelece que a escolha dos candidatos ocorre durante a realização das convenções partidárias, sendo que esta aprovação pelo partido é indispensável para que possa haver o registro da candidatura.

Diante desta indispensabilidade expressamente prevista pelo legislador, pode-se afirmar que a figura do candidato surge somente após a aprovação do seu nome pelo partido a que é filiado, ainda que o registro efetivo de sua candidatura se dê em momento posterior.

Desta forma, revela-se plenamente coerente a tese de que a presente lei eleitoral se aplica aos candidatos já aprovados em convenção partidária, até mesmo porque, a partir deste momento, “pode surgir interesse no escuso emprego de recursos públicos em benefício do sucesso eleitoral dessa pessoa” (Decomain, 2004, p. 353).

Por outro lado, não se pode dizer que existe um candidato antes mesmo da realização das convenções partidárias, pois sequer existe a certeza de que o partido efetivamente indicará tal pessoa para concorrer ao pleito.

Compreender de maneira contrária significa dar azo à insegurança jurídica, pois se estabelece uma situação em que todos

os agentes políticos, ainda que logo após a eleição, poderão ser considerados candidatos em potencial para um pleito que somente ocorrerá quatro anos mais tarde, de modo que a incidência dos dispositivos constantes na Lei das Eleições seria perene e não intermitente.

Neste contexto, não se pode perder de vista que a Lei nº 9.504/97 é uma lei especial que incide durante um certo lapso de tempo, ou seja, durante o período de campanha eleitoral. Fora deste período, embora possa haver a prática de qualquer das condutas enumeradas no seu artigo 73, sua análise se dará no âmbito geral da improbidade administrativa, mediante enquadramento nas hipóteses contidas na Lei nº 8.429/92, com a consequente aplicação das sanções próprias deste referido diploma legal. (art. 12, I, II, III).

Devidamente identificado o sujeito ativo, o passo seguinte é a verificação do sujeito passivo.

2.3.2 Sujeito passivo

No que concerne ao sujeito passivo, a grande questão a ser respondida é a seguinte: os atos de improbidade eleitoral são praticados contra as entidades da Administração Pública, contra os candidatos (partidos e coligações), ou contra o processo eleitoral?

A rigor, contra todos. Primeiramente, não se tem dúvida que os atos de improbidade eleitoral são praticados contra todos os entes da Administração Pública direta e indireta, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, não existindo maiores discussões a este respeito.

No entanto, deve-se ponderar que os atos de improbidade eleitoral comprometem a igualdade de oportunidade entre candidatos ao pleito, consoante preconiza o *caput* do artigo 73 da Lei das Eleições.

Em outras palavras, o agente público que pratica qualquer das condutas elencadas no artigo 73 da Lei das Eleições não prejudica somente o ente da Administração a que esteja vinculado, mas atinge, por igual, os candidatos, partidos e coligações que disputam a eleição.

Além disso, não se pode olvidar que a igualdade entre os concorrentes constitui um dos primados do processo eleitoral, de tal sorte que a quebra deste princípio compromete a higidez de todo o procedimento.

Dessa forma, pode-se afirmar que, para além das entidades da Administração Pública, são também sujeitos passivos dos atos ímprobos de natureza eleitoral os candidatos, partidos e coligações que disputam o pleito, bem como o próprio processo eleitoral em si.

2.4 Sanções

Para tratar das sanções decorrentes da prática das condutas enumeradas no artigo 73 da Lei nº 9.504/97, é necessário, antes de tudo, diferenciar as sanções previstas neste diploma legal daquelas contempladas na Lei nº 8.429/92, mais especificamente em seu artigo 12, inciso III.

Com efeito, ao praticar qualquer das condutas descritas no artigo 73, o agente público responderá perante duas órbitas de responsabilidade distintas, quais sejam, esfera eleitoral e esfera da improbidade administrativa, ambas autônomas e independentes entre si.

Inicialmente, no âmbito da responsabilidade eleitoral, o agente infrator ficará sujeito às sanções previstas nos §§ 4º e 5º do artigo 73 da Lei das Eleições, os quais estabelecem as seguintes reprimendas: suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso; aplicação de multa no valor de cinco a cem mil UFIR; e, nas hipóteses dos incisos I, II, III, IV e VI, a possibilidade do candidato beneficiado, agente público ou não, ter cassado o seu registro de candidatura. É de se destacar, aliás, que a pena de multa se estende ao partido ou coligação do qual o candidato faça parte (§ 8º), sendo que o partido beneficiado será excluído do rateio dos valores originários das multas, quando da distribuição do Fundo Partidário (§ 9º).

Por sua vez, no âmbito da improbidade administrativa, sujeitar-se-á às sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, que assim as elencam: ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou créditos, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Em que pese alguns autores – dentre eles Francisco Octavio de Almeida Prado – sustentarem que a aplicação cumulativa de multa configuraria “intolerável *bis in idem*” (Prado, 2001, p. 139), não

prospera tal alegação, na medida em que as sanções pecuniárias possuem natureza distinta, ou seja, a multa prevista na Lei nº 9.504/97 possui caráter administrativo-eleitoral, ao passo que na Lei nº 8.429/92 possui caráter eminentemente civil.

Sobre este temário, colhe-se a lição de Garcia e Alves (2002, p. 223-4):

[...], cumpre dizer que é de todo descabido o argumento de que configuraria *bis in eadem* a simultânea aplicação da multa cominada no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92. A justificativa é simples: no primeiro caso, a multa é aplicada por ter o agente público comprometido a regularidade do procedimento eletivo, tendo natureza eleitoral, o que importa em regras específicas quanto aos legitimados a pleitear sua aplicação e ao órgão jurisdicional competente para apreciar tal requerimento. Tratando-se da multa cominada pela Lei de Improbidade, diverso é o bem jurídico tutelado pela norma, sendo outros legitimados a requerer a sua aplicação e distinto o órgão competente para aplicá-la. Neste caso, resguarda-se a probidade do agente público; naquele, a legitimidade da eleição.

De outro lado, também não há qualquer óbice à aplicação cumulativa das sanções de cassação do registro de candidatura e suspensão dos direitos políticos, na medida em que esta possui uma abrangência consideravelmente superior àquela, pois suspende tanto a capacidade eleitoral ativa quanto a passiva, o que não ocorre na primeira (cassação de registro).

Em síntese, por se tratarem de esferas autônomas de responsabilidade, pode-se perfeitamente aplicar as sanções previstas em ambos os diplomas legais, cada qual seguindo o seu procedimento próprio.

3. Bens jurídicos protegidos

A existência de hipóteses extravagantes de improbidade administrativa, praticadas durante o período eleitoral, contribui sobremaneira para a responsabilização dos agentes públicos que, no intuito de obter vantagem nas eleições, utilizam-se da máquina administrativa em proveito próprio e de seus apaniguados políticos.

Como já afirmado, pode-se dizer que o legislador acabou criando uma quarta modalidade de ato de improbidade administrativa,

que não se confunde com as outras três elencadas na Lei nº 8.429/92, pois discrepa completamente do regramento geral estabelecido pela referida lei de regência, na medida em que ignora o resultado naturalístico das condutas e as agrupa em uma mesma categoria de ato de improbidade, prevendo as mesmas sanções para todas elas.

Ou seja, ao lado dos “atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito”, dos “atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário”, e dos “atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública”, previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, temos uma outra modalidade de ato de improbidade administrativa, os “atos de improbidade administrativa eleitoral”, com previsão no § 7º do artigo 73 da Lei nº 9.504/97, equiparados tais ilícitos eleitorais quanto às suas sanções, aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Embora possam ser direcionadas críticas ao editor da norma, a verdade é que a linguagem normativa presente na Lei nº 9.504/97 é clara no sentido de vincular as condutas descritas no *caput* do artigo 73 ao tipo específico de improbidade previsto no artigo 11, inciso I, da LIA, de modo que não cabe ao intérprete, sob o pálio de corrigir imperfeições técnicas da lei, inserir expressões ou mesmo significados que a norma não comporta. Se eventualmente o comportamento ilícito do candidato não encontrar previsão no aludido artigo 73, terá o aplicador que recorrer à Lei nº 8.429/92 para a eventual punição do ímprobo, se por ventura o seu comportamento encontrar previsão nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei geral.

Essa modalidade especial de ato de improbidade administrativa tem por objetivo primordial algo diverso da punição ao enriquecimento ilícito, da causação de prejuízo ao erário ou do atentado aos princípios administrativos. Visa à proteção da “igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”. Mesmo que também haja o enriquecimento indevido, a perda patrimonial ou o atentado a princípios da Administração Pública, o fim último é a preservação da isonomia entre candidatos nas eleições brasileiras.

Em outras palavras, objetiva a norma a preservação do princípio constitucional da igualdade entre os candidatos; tem por meta o primordial respeito à democracia, cuja existência e efetividade exigem eleições periódicas e limpas. Essa reverência aos princípios da

isonomia e democracia conjugados formam a base axiológica dos “atos de improbidade administrativa eleitoral”.

O que se quer é a proteção da própria cidadania, intimamente relacionada com a soberania popular, cujo voto direto, secreto e com valor igual para todos, não pode ser manipulado por ninguém.

Se igualdade (artigo 5º, *caput*), democracia (artigo 1º) e cidadania (artigo 14) são os fundamentos constitucionais justificadores da existência dos “atos de improbidade administrativa eleitoral”, é conatural se afirmar que essa modalidade especial de ato de improbidade visa à proteção de direitos fundamentais, de primeira e quarta dimensões, pois o direito à isonomia e os direitos políticos, de participação política, são reconhecidos pela doutrina como direitos fundamentais de primeira dimensão (Sarlet, 2003, p. 51-2), enquanto o direito à democracia é interpretado pelos estudiosos como um direito fundamental de quarta dimensão, ligado à ideia de globalização política (Bonavides, 1997, p. 525-6).

Enfim, igualdade, democracia e cidadania são os bens jurídicos protegidos pelos atos de improbidade administrativa eleitoral.

Considerações finais

Logo em seguida à apresentação do conceito de ato de improbidade administrativa baseado na Lei nº 8.429/92, foram analisados os atos de improbidade eleitoral em espécie, que encontram o seu fundamento de validade no § 7º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, bem como no § 4º do artigo 37 da Constituição de 1988.

Tal estudo objetivou responder à seguinte indagação: quais os bens jurídicos protegidos por essa especial modalidade de atos de improbidade administrativa?

Após o desenvolvimento necessário, concluiu-se que a igualdade, a democracia e a cidadania formam a base axiológica dos atos de improbidade administrativa eleitoral, valores de alta relevância para a sociedade e a Constituição da República Federativa do Brasil, que reclamam o seu cumprimento e preservação, com a indispensável e ingente punição daqueles que dolosamente violarem o referido conjunto de direitos fundamentais.

Em um próximo estudo, objetiva-se tratar da faceta processual desse importante tema, cuja limitação de espaço, nesse instante, não nos permite avançar.

Referências

- BERTONCINI, M. (2007). *Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992*. São Paulo: RT.
- BONAVIDES, P. (1997). *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. (1999). Recurso Especial Eleitoral nº 15.840/MS. Rel. Min. Edson Carvalho Vidigal. Julgado em: 17/06/1999. Publicado em: 10/09/1999.
- _____. (2000). Recurso Especial Eleitoral nº 16.067/ES. Rel. Min. Maurício José Corrêa. Julgado em: 25/04/2000. Publicado em: 04/10/2000.
- _____. (2001). Agravo de Instrumento nº 2.506/SP. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. Julgado em: 12/02/2000. Publicado em: 27/04/2001.
- _____. (2003). Recurso Especial Eleitoral nº 21.151/PR. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. Julgado em: 27/03/2003. Publicado em: 27/06/2003.
- CONEGLIAN, O. (2008). *Lei das eleições comentada*. 5. ed. Curitiba: Juruá.
- DECOMAIN, P. R. (2004). *Eleições (Comentários à lei nº 9.504/97)*. 2. ed. São Paulo: Dialética.
- GARCIA, E.; ALVES, R. P. (2002). *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- PRADO, F. O. de A. (2001). *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros.
- SARLET, I. W. (2003). *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.