



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIEL CARDOSO DE SOUZA

O DESVIRTUAMENTO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL
PARA FINS ELEITORAIS

Salvador
2016

GABRIEL CARDOSO DE SOUZA

**O DESVIRTUAMENTO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL
PARA FINS ELEITORAIS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Jaime Barreiros Neto

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIEL CARDOSO DE SOUZA

**O DESVIRTUAMENTO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL
PARA FINS ELEITORAIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016

A JF Souza Filho, meu pai e mentor.

A Kátia Souza, minha mãe.

Aos meus irmãos.

A Carol Daltro.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A meu pai pela paciência e perícia de ensinar.

Ao meu professor e orientador Dr. Jaime Barreiros Neto, que me deu a oportunidade de conhecer e gostar do Direito Eleitoral.

Aos meus amigos e professores que me apoiaram nessa caminhada.

Ao Dr. Ruy Mello e amigos da Procuradoria Regional Eleitoral da Bahia, onde aprendi como funciona o aparelho judicial na solução dos conflitos eleitorais.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte de minha formação.

“Publicidade é mentira legalizada”

H. G. Wells

RESUMO

O presente trabalho visa abordar uma prática costumeira e pouco debatida no cenário político brasileiro, que consiste na utilização indevida de verba pública para realização de publicidade institucional do Estado, desvirtuando-a, para, ao invés de atingir as finalidades previstas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, realizar promoção pessoal do agente público ou de aliado político para as eleições, executada, muitas vezes, pela mesma equipe publicitária que cuida da sua propaganda eleitoral ou da propaganda partidária da sua agremiação, tornando-se assim, um verdadeiro instrumento de propaganda eleitoral ilícita. Tão forte é o poder da comunicação pública, que o setor de Comunicação do Governo Federal tinha, até pouco tempo, status de Ministério, e esta lógica segue nos Estados e Municípios, consumindo boa parte do orçamento público, com cifras significativas destinadas à propaganda oficial. Tal conduta nociva é fortemente coibida pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo considerada abuso de poder político *latu senso*, e se encontra no rol das condutas vedadas aos agentes públicos na Lei Eleitoral, por ter potencialidade para desequilibrar o pleito eleitoral. Diante deste cenário, deve haver maior fiscalização por parte dos candidatos concorrentes, dos partidos políticos, da imprensa e, principalmente, do Ministério Público Eleitoral, podendo ser combatida, no âmbito eleitoral, via ação de investigação judicial eleitoral, bem como, pela ação popular e a ação civil pública e, também, por improbidade administrativa, uma vez que este ato vai de encontro com os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e publicidade, além de estar expressamente previsto na Lei Eleitoral como conduta improba.

Palavras-chave: Publicidade Institucional; Desvirtuamento; Propaganda Eleitoral; Agentes Públicos; Abuso de Poder; Promoção Pessoal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AIJE	Ação de Investigação Judicial Eleitoral
AIME	Ação de Impugnação de Mandato Eletivo
art.	Artigo
CE	Código Eleitoral
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
LC	Lei Complementar
LE	Lei das Eleições
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LPP	Lei dos Partidos Políticos
Min.	Ministro
MPE	Ministério Público Eleitoral
p.	Página
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PRE	Procuradoria Regional Eleitoral
RCED	Recurso Contra Expedição de Diploma
Secom	Secretaria de Comunicação Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA PROPAGANDA POLÍTICA E DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL	12
2.1 PROPAGANDA POLÍTICA	12
2.1.1 Propaganda partidária	14
2.1.2 Propaganda intrapartidária	17
2.1.3 Propaganda eleitoral	18
2.1.3.1 Propaganda eleitoral extemporânea ou antecipada	20
2.1.3.2 A flexibilização da propaganda ilícita com a reforma do art. 36-A	22
2.2 PUBLICIDADE INSTITUCIONAL	22
2.2.1 O crime previsto no art. 40 da Lei 9.504/97	24
2.3 CONDUTAS VEDADAS A AGENTES PÚBLICOS	25
2.3.1 Cessão de bens públicos	26
2.3.2 Uso de materiais e bens públicos	26
2.3.3 Aspecto temporal da publicidade institucional	27
2.3.4 O verbo “autorizar” do texto legal	28
2.3.5 Aspecto espacial da publicidade institucional	30
2.3.6 Patamar legal de gastos	31
2.3.7 Inauguração de obra pública	32
2.4 OS MEIOS DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL	33
2.4.1 Notícias em sites institucionais	34
2.4.2 Análise da Lei 12.232/10	35
2.4.2.1 O processo licitatório	36
2.5 PROPAGANDA E PUBLICIDADE INSTITUCIONAL	36
3 A PROMOÇÃO PESSOAL NA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL	39
3.1 OS PRINCÍPIOS APLICADOS	39
3.1.1 Princípio da publicidade	39
3.1.1.1 Os subprincípios da publicidade	41
3.1.1.2 Exceções à publicidade	42
3.1.2 Princípio da impessoalidade	42
3.1.2.1 Subprincípio da vedação da promoção pessoal	44
3.1.3 Princípio da moralidade	45
3.2 A AUTO PROMOÇÃO NA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL	47

3.3 OS GASTOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL	50
4 O DESVIRTUAMENTO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL	55
4.1 O DESVIO DE FINALIDADE NO ÂMBITO ELEITORAL	55
4.1.1 As diversas facetas do abuso de poder	56
4.1.1.1 O abuso de poder econômico	57
4.1.1.2 O abuso de poder político	61
4.1.1.3 O abuso de poder dos meios de comunicação	65
4.1.2 A publicidade institucional desvirtuada (art. 74 da LE)	67
4.1.3 O papel do Ministério Público na repressão do abuso de poder	69
4.2 AÇÕES CABÍVEIS EM CASO DE ABUSO DE PODER	69
4.2.1 Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE	72
4.2.1.1 Prazo do ajuizamento	73
4.2.1.2 Legitimidade ativa e passiva	74
4.2.1.3 Competência	78
4.2.1.4 Procedimento	79
4.2.1.5 Recursos	81
5 CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS	85

1 INTRODUÇÃO

Foi na Procuradoria Regional Eleitoral da Bahia, como estagiário, que tive o primeiro contato com o tema. O caso era o seguinte: em plena euforia eleitoral um prefeito fixou uma placa em frente a uma obra municipal, promovendo, não só a prometida edificação, mas também um candidato ao Senado, com o título: “Construção da Unidade de Saúde da Família”, e logo abaixo, inseriu o nome do candidato.

Em síntese, o gestor instalou uma placa/outdoor na entrada da cidade, que fica às margens da BR-116. Uma das rodovias de maior trânsito do Estado, com propaganda dissimulada da candidatura de um Senador, que acabou elegendo-se, associando-o, ilicitamente, à construção de uma Unidade de Saúde da Família.

Na representação proposta para retirar a placa ou, ao menos, que fosse suprimido o nome do candidato, apontou-se que a propaganda foi custeada com verbas do Sistema Único de Saúde.

A PRE-BA aduziu que ao permitir a divulgação indevida da placa com o nome de candidato a Senador, o representado utilizou de recursos públicos em favor da campanha eleitoral do candidato. De igual modo, servidor público foi utilizado para fixação da placa e, ainda, fez-se o uso promocional em favor de candidato de distribuição gratuita de serviços de caráter social (saúde) custeados ou subvencionados pelo Poder Público.

O Tribunal Regional Eleitoral entendeu que o representado infringiu os incisos II, e VI, “b”, do artigo 73 da Lei 9.504/97, notadamente, a norma que veda a realização de publicidade institucional nos três meses que antecedem ao pleito.

Este é um exemplo de um fato pontual. Quando ampliarmos a área de estudo, verificaremos que esta é uma prática rotineira, encontrada em quase todos os estados, Distrito Federal e municípios, e, mais ainda, na União Federal, onde a publicidade institucional desvirtuada, destinada a privilegiar a candidatura de certos agentes políticos, é imensurável.

Se tal prática é tão costumeira assim, é porque produz resultados efetivos. Neste sentido se explica a razão de, muitas vezes, as equipes publicitárias que realizam a propaganda política de determinado partido ou candidato, serem as mesmas quem realizarão a propaganda daquele eventual governo.

De acordo com pesquisa de Eugênio Bucci, que foi presidente da Radiobrás e atualmente é professor da Escola de Comunicação e Artes da USP, a comunicação pública é posta a serviço

da vaidade dos políticos, conduzida pela ambição eleitoral dos partidos instalados no poder.

Acerca da coibição de tal conduta, fica evidenciada a falha na fiscalização dos atos abusivos e, por consequência, resultam tímidas as condenações pela Justiça Eleitoral, quando ocorrem.

Neste diapasão, o segundo capítulo trata da propaganda política, diferenciando-a da propaganda partidária, intrapartidária e eleitoral. Visto que a publicidade institucional desvirtuada, muitas vezes transmuda-se para propaganda eleitoral extemporânea.

Analisando, ainda, as condutas vedadas a agentes públicos relacionadas ao processo eleitoral e previstas no artigo 73 da Lei Eleitoral, notadamente quanto a utilização e cessão de bens públicos para realização de promoção pessoal, a vedação à publicidade institucional, tanto nos três meses anteriores ao pleito, como o limite de gasto para sua realização em ano eleitoral, e a presença do agente público em inauguração de obra pública.

Já no terceiro capítulo, trataremos acerca dos princípios constitucionais aplicados ao tema, dando ênfase ao princípio da publicidade, os seus subprincípios, transparência e divulgação oficial, e suas exceções, o princípio da impessoalidade e o subprincípio da vedação da promoção pessoal e o princípio da moralidade.

Aprofundando o estudo da promoção pessoal na publicidade institucional e os gastos aplicados nesta publicidade, notando o exponencial crescimento em momentos de crise política e, principalmente, em ano eleitoral.

Por fim, no quarto capítulo, será examinado o desvio de finalidade no âmbito eleitoral e o abuso de poder econômico, político e dos meios de comunicação social, assim como a publicidade institucional desvirtuada prevista no artigo 74 da Lei Eleitoral.

Finalizando com o estudo da ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, instrumento útil para combater o abuso de poder político, categoria que se encontra associada ao uso indevido da máquina pública para realização de promoção pessoal para fins eleitorais.

Insta salientar que estamos tratando aqui de um dos direitos fundamentais mais importantes de uma sociedade democrática. Assim, deve ser garantida a vontade dos cidadãos na hora da escolha dos seus representantes, o que deve se dar com liberdade, convicção pessoal e espírito social, garantindo-se a efetiva aplicação do sagrado princípio do sufrágio universal, baseado na legitimidade, moralidade, igualdade de oportunidade entre os candidatos e da lisura do pleito, haja vista que, como diz o jargão: “voto não tem preço, tem consequências”.

2 DA PROPAGANDA POLÍTICA E DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

A tentativa de modificar a opinião dos outros é mais antiga do que a história escrita, tendo surgido, cumpre supor, com o aparecimento do dom da palavra. Com esta, floresce o poder de manipular ou persuadir as pessoas sem o recurso obrigatório à força física (BROWN, 1976, p. 11).

Noberto Bobbio (2007, p. 1018) conceitua a propaganda como “um esforço consciente e sistemático destinado a influenciar as opiniões e ações de um certo público ou de uma sociedade total”.

Neste sentido, Jean-Marie Domenach ensina que “a propaganda de César, de Carlos Magno ou de Luís XIV não passava, em suma, de publicidade pessoal, assegurada pelos poetas, historiadores e fabricantes de imagens, bem como pelos próprios grandes homens, nas suas atitudes, nos seus discursos e através de falas ‘históricas’” (1963, p. 18).

Pode-se observar que no começo do sec. XIX, o avanço das novas tecnologias arrasta a publicidade a um novo estágio, procurando, preferencialmente, impressionar mais que convencer, suggestionar antes de explicar. A repetição, e as imagens atraentes derrotam, progressivamente os anúncios sérios e demonstrativos: a publicidade, antes informativa, torna-se sugestiva.

Com o descobrimento da publicidade como ciência social aplicada, descobriu-se que o dito homem-médio é um ser essencialmente influenciável, tornou-se possível sugerir-lhe opiniões consideradas pessoais, e por que não tentar em matéria política? (DOMENACH, 1963, p. 19-20).

Assim como utilizado pelos Monarcas e Imperadores no passado, a propaganda política veio a ser aprofundada e expandida com Lenin, nos estados fascistas da Alemanha de Hitler e Goebbels e na Itália de Mussolini. Tais contribuições foram inegáveis, não tendo inventado a propaganda, é claro, mas a transformando nos moldes de hoje.

2.1 PROPAGANDA POLÍTICA

A propaganda política moldou-se em um dos grandes fenômenos dominantes do século XX e

um instrumento poderoso para a implantação do comunismo, do fascismo e do nazismo. “O principal, disse Lenin, é a agitação e a propaganda em todas as camadas do povo. Hitler disse: A propaganda permitiu-nos conservar o poder, a propaganda nos possibilitará a conquista do mundo” (DOMENACH, 1963, p. 8).

Eduardo Bittar discorrendo sobre a obra “O Estado Espetáculo”, de Swartzenberg, conclui o seguinte:

Nessa medida, o poder tem-se tornado um jogo artístico infundado e inconsistente, limitando-se à satisfação do interesse do governante. À medida que o povo passa a ser reduzido a mero espectador de encenações teatrais, desvirtua-se o caráter do exercício do poder, sobretudo em sistemas democráticos. Na esteira dos efeitos irracionais do sistema político-propagandístico, o voto sentimentalizado, irracional e figurativo permite a perpetuação da falsidade, da impunidade e da incompetência no exercício do poder. A concentração de esforços do governo verte-se no sentido da propaganda, à medida que a atenção do eleitorado converte-se em observação sobre os detalhes da encenação. Os atributos artísticos despontam em detrimento da competência, da vocação política, do conhecimento e da capacidade de gerir negócios públicos. O Estado torna-se, assim, palco de encenação e projeção de indivíduos ou mecanismos de vinculação ideológica para conquista do poder (2008, p. 292).

José Jairo Gomes assim caracteriza a propaganda:

No léxico, propaganda significa difundir, espalhar, propalar, alastrar, multiplicar por meio de reprodução, tornar em comum a muitas pessoas. Tecnicamente, traduz procedimentos de comunicação em massa, pelos quais se difundem ideias, informações e crenças com vistas a obter-se a adesão dos destinatários. Busca sempre incutir certos pensamentos nas pessoas, influenciar suas opiniões ou impressões, de modo a despertar-lhes a simpatia ou a rejeição de determinadas ideias, tornando-as propensas ou inclinadas a dado sistema ideológico, político, religioso, econômico ou social. A comunicação externada objetiva criar nos destinatários imagens positivas – ou negativas – acerca do objeto focado (2012, p. 325).

Djalma Pinto (2006, p. 230) ensina que é “política toda a propaganda voltada para a conquista do poder, para a prevalência de uma posição em plebiscito, referendo, manutenção ou substituição dos integrantes do governo ao qual compete a condução do Estado”.

“Efetivamente, para que se possa considerar a propaganda é de mister haja o propósito deliberado de influir na opinião ou na conduta alheia. Em não havendo esse elemento intencional, não se poderá cogitar propaganda” (RIBEIRO, 2000, p. 445).

A doutrina de Velloso e Agra (2012, p. 198) difere a propaganda política dos demais tipos de propaganda como, por exemplo, da mercadológica – voltada para o consumo – pois tem finalidade diversa, qual seja no objetivo de interferir nas decisões tomadas pela organização institucionalizada, atinge todas as classes sociais, independente de nível cultural ou

econômico, encontra-se, ainda, regulamentada por legislação específica e é veiculada gratuitamente pelo rádio e pela televisão (CF, art. 17, § 3º).

Todavia, nem tudo é permitido. Ao contrário, a propaganda política se submete à observância de alguns princípios, a uma rígida disciplina legal e ao controle da Justiça Eleitoral, o qual é exercido quer no âmbito do poder de polícia, quer no jurisdicional. Sublinha Jairo Gomes (2012, p. 332 e 333) alguns princípios, destacando o da legalidade, liberdade, liberdade de expressão ou comunicação, liberdade de informação, veracidade, isonomia, responsabilidade e controle judicial.

A propaganda política abrange a propaganda partidária, a intrapartidária e a eleitoral.

Segundo Joel J. Cândido, estes conceitos, seguidamente, são confundidos, dificultando-se ainda mais as soluções para os problemas que surgem no processo eleitoral, mormente no período de propaganda eleitoral, ocorrente na primeira e na segunda fase desse processo (2008, p. 152).

Lauro Barreto ensina que a utilização genérica e indevida dessas denominações tem várias explicações:

– é notório que a propaganda partidária acaba sendo facilmente confundida com a propaganda eleitoral. É que quase sempre sua veiculação no horário gratuito das emissoras de rádio e televisão tem o indisfarçável e ilegal objetivo de procurar captar votos ou apoio para líderes e dirigentes partidários que a protagonizam, dando pouca ou nenhuma ênfase às questões partidárias que deveria abordar;

– também é certo que a propaganda governamental (ou oficial) geralmente está impregnada de um caráter visivelmente eleitoral, contrariando por completo o mandamento constitucional que a regula (2004, p.19 e 20).

Podemos dizer, complementando os ensinamentos do autor, que assim como a propaganda partidária e a institucional, a propaganda intrapartidária também é facilmente confundida com a propaganda eleitoral, quando o pré-candidato sai fortalecido para a disputa eleitoral, no momento que já “ganhou na convenção”.

2.1.1 Propaganda partidária

A Lei dos Partidos Políticos – LPP (9.096/95), atendendo ao comando constitucional, regulamentou a propaganda partidária nos artigos 45 a 49, bem como a Resolução TSE nº 20.034/97 (com alterações da Resolução nº 22.503/06 e seguintes).

Observa-se que o Código Eleitoral não prevê a propaganda partidária. O título II da parte quinta desse diploma usa erroneamente a expressão “propaganda política”, mas o que regula, na verdade, é a propaganda eleitoral (GOMES, 2012 p. 333).

A propaganda partidária, na doutrina de Rodrigo Zílio (2012, p. 276-277), é aquela que tem como objetivo a divulgação dos respectivos programas das agremiações, buscando obter a simpatia ou o engajamento de parte do eleitorado.

Em linhas gerais, Djalma Pinto (2006, p. 239) também conceitua a propaganda partidária como aquela atribuída ao partido político para a divulgação de seus programas, suas metas, conquistas de novos filiados, entre outros objetivos.

Jairo Gomes, por sua vez, ensina:

Consiste a propaganda partidária na divulgação das ideias e do programa do partido. Tem por finalidade facultar-lhe a exposição e o debate público de sua ideologia, de sua história, de sua cosmovisão, de suas metas, dos valores agasalhados, do caminho para que seu programa seja realizado, enfim, de suas propostas para a melhoria ou transformação da sociedade. Com isso a agremiação aproxima-se do povo, ficando sua imagem conhecida e, pois, fortalecida. Por haver confronto de opiniões, teses, propostas de soluções para problemas nacionais, regionais ou locais, mas sempre à luz do ideário partidário (2012, p. 334).

A previsão de utilização dos meios de comunicação social pelos partidos políticos, para finalidade de divulgação e propagação de suas ideologias, possui cunho constitucional (ZÍLIO, 2012, p. 276). Neste sentido, o § 3º do art. 17 da Carta da República estatui que “os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”.

Contudo, a gratuidade é relativa. Nos termos do art. 52, parágrafo único da Lei dos Partidos Políticos, o veículo emissor é sempre ressarcido pelos cofres públicos por meio do mecanismo de compensação tributária.

Os objetivos da propaganda partidária, segundo o art. 45 da norma supracitada, são: a) difundir os programas partidários; b) transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido; c) divulgar a posição do partido em relação a temas políticos e em relação a temas político-comunitários; d) promover e difundir a participação política feminina.

A LPP também demonstra preocupação em não permitir o desvio de finalidade na utilização do tempo destinado ao direito de antena. Assim, além de prever as hipóteses de veiculação permitida no horário destinado à propaganda, estabeleceu ainda expressa vedação no

parágrafo primeiro do citado dispositivo, que trata sobre: a) participação de pessoa filiada à partido que não o responsável pelo programa; b) a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos; c) a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos, ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou sua comunicação.

Acerca da possibilidade de participação na propaganda partidária de pessoa filiada à agremiação diversa, Rodrigo Zílio leciona (2012, p.278):

O STF indeferiu liminar que objetivava a declaração de inconstitucionalidade da norma que prevê a impossibilidade de participação de pessoa filiada a partido político diverso (art. 45, § 1º, inciso I, da LPP), entendendo que o acesso ao rádio e à televisão é custeada pelo erário e, assim, a vedação estabelecida pelo legislador ordinário ostenta razoabilidade, na medida em que, caracterizando-se a propaganda partidária como meio de divulgação do programa ideológico-partidário, a participação de filiados a agremiações diversas importa em desvio de finalidade da norma (Medida Cautelar na ADIN nº 2.677 – Rel. Maurício Corrêa – j. 26.02.2002).

Aponta Djalma Pinto (2006, p. 240) que, no caso de violação das normas que disciplinam a propaganda, o Ministério Público, Partido Político ou candidato, se já escolhido em convenção, podem oferecer representação à Justiça Eleitoral. Caso seja constatado a infração, a agremiação infratora sofrerá, como sanção, a perda do direito de transmissão do programa partidário do semestre seguinte.

Quando se trata de propaganda partidária, feita, portanto, fora do período eleitoral, não existem ainda candidatos ou coligações partidárias. Desta forma, a única parte legítima para representar é outro partido (CONEGLIAN, 2010 p. 204). Atualmente, com a inserção do § 3º ao art. 45 da Lei 9.096, a questão ficou assim assentada¹.

Observa-se que o texto legal omitiu quanto ao Ministério Público Eleitoral, o que não o impede de agir, vez que possui legitimidade para o ajuizamento de representação em qualquer fase do processo eleitoral, pois é atribuição basilar dessa instituição a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127, *caput*, CF).

¹ § 3º. A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos Tribunais Regionais Eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidas nos Estados correspondentes.

2.1.2 Propaganda intrapartidária

Já a propaganda intrapartidária é aquela realizada pelos postulantes à candidatura, ou o pré-candidato, sendo prevista no art. 36, § 1º, da Lei das Eleições.

Permite a lei nos 15 dias anteriores à convenção do partido, objetivando a indicação do nome do filiado a concorrer pela agremiação. Vedado, porém, o uso de rádio, televisão e outdoor.

Como o próprio nome sugere, essa propaganda não visa atingir os eleitores em geral, senão aos filiados da agremiação que participarão da convenção de escolha dos candidatos que disputarão os cargos eletivos. Por isso, veda-se o uso de meios de comunicação de massa, como rádio e televisão (GOMES, 2012, p. 339).

Aponta Joel J. Cândido:

Trata-se de propaganda que, por sua natureza e finalidade, é exercida de modo silencioso e exclusivamente na órbita do partido político a que pertence o pretendente ao mandato eletivo. Daí seu nome: propaganda intrapartidária. O interessado não pode usar a mídia para fazê-la, optando, então, geralmente, pelo uso da mala direta, das visitas aos eleitores, pela remessa de mensagens e pelas conversas com os correligionários “vendendo” seu nome e sua plataforma para ser escolhido na convenção do partido. É frequente, também, o uso de “padrinhos” políticos influentes para advogar, junto aos convencionais, a escolha do nome do interessado (2008, p. 151).

Edson Resende, chama atenção ao “cuidado na realização dessa ‘propaganda intrapartidária’, para que não pratiquem verdadeiros atos de programa eleitoral, atraindo a multa do § 3º do art. 36” (2014, p. 245).

Insta considerar que a propaganda intrapartidária, quando inobservar os dispositivos previstos na Lei das Eleições, pode se configurar como propaganda eleitoral extemporânea, cabendo a aplicação de sanção pecuniária ao infrator, na forma do art. 36, § 3º, da Lei Eleitoral (ZÍLIO, 2012, p. 281). Neste sentido entendeu o TSE:

[...] Recurso especial eleitoral. Representação por propaganda eleitoral extemporânea (art. 36, da Lei n. 9.504/97). Configuração. Veiculação, em emissora de rádio, de propaganda intrapartidária dirigida à população em geral. [...] *NE*: “Conforme a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, a propaganda intrapartidária deve limitar-se ao âmbito partidário e configura-se como propaganda eleitoral extemporânea quando atinge toda a comunidade (Ac. de 3.5.2011 no REspe nº 43736, rel. Min. Cármen Lúcia).

A Corte Superior Eleitoral, ainda definiu os limites para a realização das prévias eleitorais pelos partidos políticos, as quais constituem em procedimento interno com o objetivo de estabelecer diretrizes a serem observadas para a formação de coligações e definição da

escolha de candidatos na convenção oficial (Consulta 1.673 – Resolução nº 23.086 – Rel. Min. Félix Fischer).

“A Resolução TSE nº 23.086/09 estabelece, ainda, que a realização das prévias não pode ser difundida por meio de página na internet, o que ultrapassaria os limites internos da agremiação partidária e, assim, comprometeria a fiscalização, pela Justiça Eleitoral, quanto ao seu efetivo alcance” (PERERIA; MOLINARO, 2012, p. 68).

2.1.3 Propaganda eleitoral

Após as convenções surge a propaganda eleitoral, sendo aquela realizada por candidatos, partidos políticos ou coligações, que objetiva a captação de voto para investidura na representação popular. Está intimamente relacionada com o processo eleitoral, sendo direcionada para captar a simpatia do eleitor por ocasião da escolha de seus governantes (PINTO, 2006, p. 231).

A propaganda eleitoral tem fundamento legal a partir do art. 36 da Lei Eleitoral, além dos dispositivos ainda vigentes do Código Eleitoral e das resoluções editadas pelo TSE a cada pleito.

Em relação ao início da propaganda eleitoral, nos ensina Edson de Resende que:

Na disciplina do Código Eleitoral (art. 240), a propaganda eleitoral iniciava-se após a escolha dos candidatos pelas convenções partidárias. Então, os candidatos tinham a possibilidade de iniciar sua propaganda em momentos distintos uns dos outros, pois não havia data rígida para a realização das convenções, senão a revogada regra do art. 90, § 2º.

Com a Lei Eleitoral (9.504/97), fixou-se data certa para o início dos atos de campanha, só permitidos após 5 de julho² do ano das eleições, ou seja, de 6 de julho em diante (art. 36). (2014, p. 237).

Olivar Coneglian (2010) também vai nessa linha, ao ensinar que no campo legal pode-se verificar que há quatro espécies de propaganda: a) propaganda permitida em lei; b) vedada em lei; c) não prevista em lei; d) circunstâncias exigidas pela lei.

Em princípio, toda propaganda eleitoral deveria ser permitida. Nesta seara, o que se encontra, na verdade, é uma regulamentação de formas de propaganda.

Já a propaganda vedada em lei, é aquela que não pode ser veiculada, e, se for, essa divulgação

² A Lei 13.165/15 mudou a data para início da propaganda eleitoral para 15 de agosto.

é penalizada. O art. 243 do Código Eleitoral, em pleno vigor nesse ponto, traz um rol das propagandas intoleráveis³.

Da mesma forma que o art. 242 do CE, em sua parte final, veda a divulgação de propaganda eleitoral que empregue “meios publicitários destinados a criar artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais”, a norma legal se inclina na necessidade de evitar utilização da propaganda como meio de coação que afete, de qualquer modo, a vontade livre e consciente do eleitor, no momento do voto (ZÍLIO, 2012, p. 284).

Jairo Gomes (2012, p. 341/342) complementa que não deve o intérprete cingir-se tão só à literalidade da mensagem estampada no texto veiculado. Cumpre ir além, reparando mormente no contexto em que ela se desenvolve, pois é no contexto que se hospedam as mensagens subliminares.

A propaganda não prevista em lei, por sua vez, é aquela que não mereceu a preocupação do legislador. Não existe um rol desse tipo de propaganda, pois qualquer tipo que não mereceu a atenção do legislador faz parte da lista, logo, é uma lista aberta. Devendo apenas obedecer às regras gerais da propaganda. Coneglian exemplifica:

Um avião se lança ao céu levando uma faixa com propaganda de um candidato. Pode? É claro que pode, já que não há nenhuma restrição. Neste caso, essa propaganda: a) não pode ser realizada antes de 6 de julho; b) deve levar a sigla do partido ou coligação; seu custo deve fazer parte da prestação de contas; d) não pode ser exibida no dia da eleição; e) a faixa não pode exceder a quatro metros quadrados, etc. Ou seja, é um tipo de propaganda permitido, e deve apenas obedecer às regras gerais ou abrangentes da propaganda (2010).

Joel Cândido (2008, p.157) também trata do princípio da liberdade da propaganda, sendo “lícita toda a propaganda, por qualquer forma executada, que não for proibida por lei comum ou criminal”.

Rodrigo Zílio (2012, p. 283) sublinha que a “propaganda eleitoral irregular é a realizada com ofensa direta ao texto de lei, sem que, contudo, adquira a relevância de tipo penal”. A sanção depende da norma de direito material violada, podendo ser:

³ Art. 243. Não será tolerada propaganda: I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes; II - que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis; III - de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; IV - de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública; V - que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza; VI - que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; VII - por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda; VIII - que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito; IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

Cassação do registro de candidatura (art. 334 do CE); ineficácia contratual de candidatos ou partidos com empresas que possam burlar ou tornar inexecutáveis quaisquer dispositivos do CE ou instruções baixadas pelo TSE (art. 251); cassação do direito de transmissão da propaganda partidária gratuita pelo rádio e pela televisão (art. 45, § 2º, da LPP); anulabilidade da votação (art. 222 do CE); solidariedade dos partidos na responsabilidade imputada aos candidatos e adeptos pelos excessos que cometerem (art. 241 e 243, § 1º, do CE); inelegibilidade para as eleições que realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição que se verificou o ato, além da cassação do registro de candidato (art. 22, XIV, da LC nº 64/90).

Joel Cândido trata acerca do Poder de Polícia, como uma espécie extraordinária de restrição à propaganda eleitoral, que em matéria eleitoral é sempre da competência da Justiça Eleitoral (art. 249 do CE). “No exercício de poder de polícia a Justiça Eleitoral age como Justiça-Administração Pública, regulando, controlando e contendo os excessos no exercício da propaganda, em nome do interesse público (2008, p. 162).

Sobre o tema nos ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:

A expressão “poder de polícia” pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções, quer gerais ou abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinada a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar o desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais (2010, p. 816).

Outrossim, desde que exercida em harmonia com a legislação eleitoral, não pode a propaganda sofrer censura (art. 41, § 2º, da LE), nem ser coibida por autoridade pública. O CE prevê como crime a conduta de “inutilizar, alterar ou perturbar meio de propaganda devidamente empregado” (art. 331), além de “impedir o exercício da propaganda” (art. 332). Na mesma linha o art. 41 da Lei Eleitoral⁴.

2.1.3.1 Propaganda eleitoral extemporânea ou antecipada

A propaganda antecipada ou extemporânea é caracterizada pela captação antecipada de votos, o que pode significar desequilíbrio ou falta de isonomia no conjunto das campanhas.

Pode a propaganda antecipada ser expressa ou subliminar. Expressa, quando se manifesta de

⁴ Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40.

maneira aberta, límpida. Subliminar, quando for implícita ou subjacente ao discurso.

Gomes aponta que, é árdua a identificação desta espécie, sendo assim já se tentou estabelecer critérios objetivos mínimos, como: a) alusão a processo eleitoral, externada pela menção do nome do pretense candidato ou candidatura; b) exaltação de suas qualidades, procurando inculcar a ideia de que é o melhor para o cargo almejado; c) pedido de voto, ainda que implícito (2012, p. 344).

O Tribunal Superior Eleitoral vem entendendo neste sentido:

Eleições 2010. [...]. Propaganda eleitoral extemporânea caracterizada. Precedentes. [...]. 1. A propaganda eleitoral extemporânea também se configura quando, tal como ocorreu na hipótese dos autos, no período reservado à transmissão partidária e ainda que de forma implícita e simulada, são levados a conhecimento dos eleitores determinada candidatura, o desiderato de apoio por meio do voto e a promoção pessoal de pretense candidato [...]. (Ac. de 6.2.2014 no AgR-REspe nº 41708, rel. Min. Laurita Vaz).

A lei não fixa um marco temporal do qual a comunicação política possa ser caracterizada como “propaganda antecipada”. Diante disso, tem-se entendido que o evento pode ocorrer em qualquer tempo, mesmo no ano anterior ao do pleito. Conforme ressalta Zílio, a fixação de um critério limitador de propaganda extemporânea em atos de abuso de poder, não sendo aconselhável a fixação de prazo delimitador, e por consequência, os atos desta propaganda irregular devem ser analisados pela Justiça Eleitoral, caso a caso (2012, p. 288).

José Jairo Gomes, por sua vez, propõe como delimitador “o mês de janeiro do ano das eleições”, já que antes disso ocorre a “diluição de eventual influência que a comunicação possa exercer na disputa de forma a desequilibrá-la” (2012, p. 345).

Coneglian faz crítica à restrição legal ao candidato de se apresentar ao público, como tal:

É certo que existe um tempo legal para se fazer propaganda, mas também é certo que o político precisa se expor, deve se mostrar aos eleitores para se tornar conhecido. Proibir isso é como proibir o político de existir. Não se concebe que o fique em casa, quietinho, até a convenção, onde se lança como candidato, é aprovado, e volta para casa para esperar cinco de julho.

Se só fosse possível ao político mostrar-se somente nos períodos de campanha eleitoral (entre início de julho e início de outubro), então ficaria consagrado o abuso de poder econômico, pois somente aqueles que dispusessem de muitos recursos financeiros poderiam se atrever a sair do anonimato para as urnas em tão pouco tempo (2010, p. 245).

A propaganda extemporânea é ilícita e punida com multa de R\$ 5.000 a R\$ 25.000, ou com o valor equivalente ao custo da propaganda, se este for maior (art. 36, § 3º, da LE). Contudo, como bem aponta Edson Resende, “na aplicação dessa multa a Justiça Eleitoral deverá

levantar o custo da propaganda ilícita, para então decidir qual o valor da reprimenda. Nas candidaturas a Governador, Senador e Presidente da República, é possível que o custo da propaganda antecipada seja mesmo superior a R\$25.000,00” (2014, p. 238).

2.1.3.2 A flexibilização da propaganda ilícita com a reforma do art. 36-A

Com a reforma eleitoral de 2015 e a promulgação da Lei 13.165/15, modificou-se, entre outras, as normas que tratam da propaganda antecipada, deixando o núcleo que não era considerado como propaganda irregular muito mais vasto. Em síntese, tudo passa a valer, desde que não haja pedido expresse de voto⁵.

Inclusive, o § 2º do art. 36-A prevê que são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação de pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

Trocando em miúdos, o “apoie-me” virou o novo “vote em mim”, dificultando ainda mais a fiscalização por parte do Ministério Público Eleitoral e a condenação pela Justiça Eleitoral.

2.2 PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

A publicidade institucional está expressamente prevista no art. 37, § 1º, da CF: “A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

A publicidade institucional, é aquela feita pelo Poder Público para prestação de contas de suas atividades perante a população. Objetiva divulgar as realizações da Administração, orientar os cidadãos sobre assuntos de seu interesse, sem servir, contudo, de promoção pessoal (PINTO, 2006, p. 343).

De fato, a tal publicidade, cujos gastos são arcados diretamente pelos cofres públicos, não

⁵ Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet.

pode ser utilizada para promoção política ou eleitoral dos administradores públicos, ou de seus correligionários. Deve-se, portanto, cingir-se à efetiva comunicação de temas relevantes para o bem-estar da coletividade (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p. 311).

Olivar Coneglian (2010, p. 22-23) separa a comunicação institucional em: a) a comunicação institucional por força de lei; b) a comunicação institucional convocatória; e c) a propaganda institucional.

A primeira, é aquela que a administração pública utiliza como meio para atingir seus fins, ou para dar efetividade aos seus atos. Essa comunicação se faz ou nos diários oficiais ou em órgãos da imprensa que servem de divulgação dos atos oficiais. Como por exemplo, a publicação de uma lei (para que ela entre em vigor), a publicação de acórdão dos tribunais, a homologação de um concurso público, dentre outros.

Já a comunicação institucional convocatória é aquela decorrente da necessidade da administração pública em realizar um chamado, uma convocação, como nos casos de abertura de licitação, intimação de advogados ou partes pela Justiça, para a realização de atos, convocação dos jovens para se alistarem nas forças armadas, etc.

A propaganda institucional, conclui o autor, consiste em se fazer não publicidade obrigatória de ato público, mas propaganda de um ato, de uma obra ou de uma realização.

Tal publicidade é um corolário do próprio Estado Democrático de Direito, na qual o povo é o titular do poder. A transparência e a informação pública, são regras norteadoras. Neste sentido, não se pode pretender configurar este Estado onde assuntos de interesse geral são ocultados, onde atos e comportamentos de autoridades públicas são escondidos dos olhos da população, no qual os interesses privados afetados pela administração pública são mantidos em sigilo (GOMES, 2012, p. 389).

A problemática da publicidade institucional, segundo Olivar Coneglian, dar-se pois:

O detentor do poder possui um instrumento legal terrivelmente forte para fazer propaganda. A questão é tão grande, tão valiosa, que os governos possuem um verdadeiro batalhão de jornalistas contratados ou nomeados, para dar publicidade aos atos oficiais. Além disso, em cada sede de Poder existem pessoas encarregadas com exclusividade da imagem do Governo, a tal ponto que o setor da chamada “comunicação social” ganha contornos de ministério dentro do Governo Federal, de secretaria nos governos estaduais e nos municípios das grandes cidades (2010, p. 101).

Sendo assim, esclarece o autor que, o detentor do poder é político, sua vida política, sua eleição, sua reeleição, dependem do conhecimento que o povo tiver das obras que fez, ou da

sua história política. Enquanto se está lutando para chegar no poder, ele utiliza e custeia as formas de publicidade que lhe são apresentadas, e que nem sempre tem o domínio.

Todavia, quando chega ao poder, se vê diante de toda uma estrutura de propaganda disponibilizada para ser utilizada sem dispêndio do próprio dinheiro ou de verba de campanha. Logo, “usa-a não só em proveito do seu governo e do Estado, mas principalmente para o seu próprio proveito, em função das eleições futuras” (2010, p. 102).

2.2.1 O crime previsto no art. 40 da Lei 9.504/97

A conduta estampada no art. 40⁶ traz importante vedação, eis que proíbe o uso de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgãos de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista, na propaganda eleitoral (COSTA, 2009, p. 537).

De certo que o disposto na norma em tela não diz respeito à publicidade institucional em si, já que não é o caso da Administração Pública utilizando artifícios eleitoreiros, mas sim justamente o contrário: o candidato utilizando signos da Administração Pública, contudo Adriano Soares da Costa traz uma interessante ressalva.

A primeira dificuldade prática, ocasionada pela presente disposição, resulta de um dado concreto: mais de uma vez os símbolos ou *slogans* de campanha são transformados, pelos candidatos eleitos, em *slogans* ou símbolos da Administração Pública. Assim, se um candidato ao cargo de Presidente da República se utiliza, como *slogan* de campanha, do leitmotiv “Brasil de todos”, vindo depois a adotá-lo como slogan da Administração, poderá ele, na campanha à reeleição, ser privado do seu *slogan* inicial, identificado desde o início com sua candidatura? Quem é identificado com frase: o administrador/candidato ou o governo? (2009, p. 537).

Edson Resende aponta que se trata de uma prática comum os candidatos se utilizarem de frases e símbolos durante a campanha e depois de eleitos levá-los para a Administração, entretanto, quando candidatos à reeleição, se utilizam novamente das mesmas frases e símbolos, incorrendo na infração (2014, p. 277).

Está em tramitação no Senado Federal a PEC 113/2015 que trata do fim da reeleição de cargos do Poder Executivo (Presidente, Governador e Prefeitos Municipais), além de estender de quatro para cinco anos o mandato. Contudo, mesmo com o fim da reeleição o tema ainda

⁶ Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR.

poderá se aplicar nas campanhas em que o administrador seja padrinho político do candidato, como ocorre com frequência nas eleições municipais.

2.3 CONDUTAS VEDADAS A AGENTES PÚBLICOS

A Lei das Eleições estabeleceu regras de comportamento do agente público, quer durante a campanha, quer com vistas às eleições, ainda que fora do tempo de campanha. A matéria vem sendo tratada nos arts. 73 a 79 da Lei 9.504/97.

O *caput* do art. 73 é bastante incisivo quando prevê: são proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

A norma impõe limitação do poder discricionário dos agentes públicos, determinando que todos devem evitar a prática de condutas que sejam tendentes a afetar a isonomia da disputa entre os candidatos. Essas proibições também têm o propósito de coibir abusos da Administração, por parte dos agentes públicos, em período de campanhas eleitorais, em benefício de determinados candidatos ou partidos, ou em prejuízo de outros.

Infelizmente, ao longo da nossa história republicana, a máquina pública tem sido usada de forma contumaz, o que faz com que as condutas vedadas aos gestores adquiram maior importância (VELLOSO; AGRA, 2012, p. 285).

Em face da dinamicidade da Administração Pública, que não interrompe suas atividades durante o processo eleitoral, o próprio art. 73 da Lei 9.504/97 apresenta algumas exceções, cujo rol é taxativo.

Note-se que as condutas proibitivas discriminadas configuram improbidade administrativa, conforme prescreve o art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, já que ferem os princípios regentes da Administração Pública, estando estampada essa consequência no próprio art. 73, § 7º, da Lei Eleitoral.

São as condutas genéricas impedidas pela Lei Eleitoral aos agentes públicos, descritas em seus incisos I ao VIII:

2.3.1 Cessão de bens públicos

Configura a conduta vedada, 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.

Existem exceções a esta regra. No próprio inciso (I) há uma ressalva quanto à realização de convenção partidária, prevista expressamente no art. 37, § 3º, nestes termos: “nas dependências do Poder Legislativo, a veiculação de propaganda eleitoral fica a critério da Mesa Diretora”.

Coneglian aduz sobre esse ponto que “não há qualquer dúvida de que a decisão da mesa diretora deve ter um caráter genérico e igualitário, não devendo favorecer um único partido ou candidato” (2010, p. 104).

Assim vem decidindo o TSE:

Propaganda eleitoral negativa. Uso de bem público. Configura transgressão eleitoral o uso de bem público para reunião na qual se discorre sobre procedimento de candidato opositor apontando-o contrário aos interesses dos munícipes (Ac. nº 25144, de 15.12.2005, rel. Min. Marco Aurélio).

“Essa utilização pode ser em maior ou menor grau, seja para guardar material de propaganda, seja para servir como comitê eleitoral. Proíbe-se qualquer um desses atos, mesmo que seja de forma transitória” (VELLOSO; AGRA, 2012, p. 286).

2.3.2 Uso de materiais e bens públicos

“Outro traço característico dos pleitos eleitorais brasileiros é seu caráter assistencialístico, em que a população menos favorecida se acostumou a receber favores em troca de seu voto” (VELLOSO; AGRA, 2012, p. 289).

Em suma, a vedação consiste na proibição de 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 (inciso II).

É extenso o rol de bens e serviços de caráter social que o Poder Público distribui gratuitamente, como merenda escolar, livros didáticos, cestas básicas, vacinações, etc. Note-

se que, a proibição está voltada ao uso promocional desses bens e serviços, não havendo vedação da distribuição quando se trata de regularidade, distribuição programada, como a merenda, por exemplo.

Olivar Coneglian traz um caso interessante:

O Governador de Roraima, Francisco Flamarion Portela, na eleição de 2002, candidato à reeleição, no primeiro turno não logrou ficar em primeiro lugar, mas em segundo. Então, no período de campanha do segundo turno, tomou atitudes governamentais como projetos de leis, mensagens legislativas com pedidos de urgência. Houve estímulos à agricultura, vales alimentação para policiais, incentivos fiscais, redução de imposto de combustíveis, redução de débitos de mutuários, etc. Na sequência desses atos administrativos legais, o governador, candidato a reeleição, utilizou todos esses fatos em sua propaganda eleitoral. E a Justiça Eleitoral entendeu que, no caso, houve uso de programas sociais na propaganda. A equação se inverteu: o candidato não utilizou o ato administrativo para fazer propaganda, mas utilizou a propaganda eleitoral para divulgar os atos administrativos, e, o que foi determinante, só ampliou o programa social para poder fazer propaganda eleitoral. O governador foi cassado (2010, p. 107/108).

O § 10 do art. 73⁷ proibiu a distribuição gratuita de bens em ano eleitoral, a intenção do legislador foi claramente impedir que a assistência social dos vários níveis de governo servisse de propulsão às candidaturas. O dispositivo traz, ainda, o rol de exceções, como nos casos de calamidade pública, estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

O Ministério Público tem a prerrogativa de promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa, mesmo nos casos excepcionais, para evitar o desvio de finalidade.

2.3.3 Aspecto temporal da publicidade institucional

São duas restrições temporais à publicidade institucional, a primeira, que estabelece um limitador de gastos com propaganda, no ano eleitoral, vigora já a partir de 1º de janeiro do ano do pleito; a segunda impõe a vedação de publicidade de governo nos três meses anteriores ao certame (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p. 316).

Neste sentido, a partir do dia 1º de janeiro do ano eleitoral, os agentes não poderão realizar despesas com publicidade dos órgãos federais, estaduais ou municipais, bem como das

⁷ § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

respectivas entidades da Administração indireta que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito (art. 73, VII, LE).

Nos três meses que antecedem o pleito com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, fica vedado 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.

Este dispositivo tem por objetivo inviabilizar a propaganda oficial ou institucional. A meta visada pelo legislador foi colocar um paradeiro neste tipo de propaganda no mesmo período de campanha eleitoral (CONGLIAN, 2012, p.110).

Adriano Soares (1998, p. 503) ao comentar o inciso VI, b, argumenta: “com isso, evita-se que haja manipulação do eleitorado através de propagandas públicas, nas quais o que se pretende é a realização de uma divulgação subliminar de informações favoráveis a determinados candidatos ou partidos políticos”.

Concluída a votação em primeiro ou em segundo turno, a Administração poderá voltar a realizar gastos com propaganda de governo, já fora das restrições supracitadas.

2.3.4 O verbo “autorizar” do texto legal

O art. 73, VI, b, da Lei das Eleições⁸, ao vedar a realização de propaganda institucional nos três meses que antecedem ao dia da eleição, utiliza-se do termo “autorizar”.

Pereira e Molinaro destacam que deve-se atentar para o espírito da norma, sob pena de abrir o flanco para “burlas ardilosas e interpretações oportunistas” (2012, p. 323).

Para tanto, realizam a seguinte pergunta: poderia o administrador, por hipótese, autorizar a publicidade institucional, suponha-se em junho – antes do período vedado – e realizá-la em agosto e setembro? Os próprios autores respondem, que diante de uma interpretação meramente gramatical, não haveria restrição alguma, a “autorização” se deu, nesse caso nos três meses anteriores ao pleito (2012, p. 323).

⁸ 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 (g. n.)

Contudo, essa interpretação viola a *ratio legis*, conforme Olivar Coneglian:

O texto fala em proibição para “autorizar” publicidade oficial. Pode parecer, na primeira leitura, que a autorização não pode ser dada nos três meses que antecedem a eleição, mas que a própria propaganda poderia ser feita nesse período, desde que a autorização tivesse ocorrido antes disso. Engano. O objetivo da lei foi coibir a propaganda institucional ou oficial no período de três meses anterior à eleição. Dessa forma, entende-se que nem a autorização, nem a própria propaganda poderia ocorrer nesse período. Proceder à autorização com antecedência, para a propaganda a se realizar na véspera ou às portas do pleito é burlar a lei e ofender o objetivo da norma (2010, p. 112).

Neste sentido, o que a lei impede é que atos de propaganda institucional sejam efetivamente realizados nos três meses que antecedem à eleição, mesmo que tenham sido iniciados antes desse período (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p. 324).

O TRE de Santa Catarina abraçou tal entendimento:

ELEIÇÕES 2008 - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - ART. 73, VI, B, DA LEI N. 9.504/1997 - PREFEITO - CANDIDATO À REELEIÇÃO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADA - DIVULGAÇÃO DE OBRAS - VEICULAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR AO PERÍODO VEDADO - MANUTENÇÃO NO TRIMESTRE ANTERIOR AO PLEITO - SLOGANS AUTOPROMOCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE - DESPROVIMENTO. Nos termos dos precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, a responsabilidade pela prática da propaganda institucional vedada deve ser atribuída ao agente político e não à entidade pública em que exerce suas funções. A manutenção de placas de obras públicas no trimestre anterior ao pleito, mesmo que colocadas anteriormente a esse prazo, consubstancia a conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, alínea b da Lei Eleitoral, quando excede o caráter meramente informativo, ao divulgar ostensivamente slogans de campanha de prefeito, candidato à reeleição, denotando conteúdo autopromocional e induzindo vantagem à sua candidatura (TRE-SC - RDJE: 163 SC, Relator: Márcio Luiz Fogaça Vicari, data de julgamento: 05/10/2009, data de publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 186, data 09/10/2009, Página 3/4).

O Tribunal Superior Eleitoral, em julgamento de Recurso Especial, manteve o mesmo entendimento:

A manutenção de placas de obras públicas no trimestre anterior ao pleito, mesmo que colocadas anteriormente a esse prazo, consubstancia a conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei Eleitoral, quando excede o caráter meramente informativo, ao divulgar ostensivamente slogans de campanha de prefeito, candidato à reeleição, denotando conteúdo autopromocional e induzindo vantagem à sua candidatura. (TSE - REspe: 997643396/SC, Relator: Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, data de julgamento: 14/04/2011, data de publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 87, data 10/5/2011, Página 29-31).

Há exceções no texto. A primeira é relativa a propaganda de produtos concorrentes. A

administração pública, poderá fazer propaganda de produtos ou serviços que tenham concorrência no mercado. Neste sentido, a Petrobras, administração pública indireta, poderá divulgar seus produtos e serviços, como gasolina, gás natural ou óleo, mas não poderá realizar publicidade em relação a descoberta de um novo poço, ou o envio de sondas marítimas, pois esses últimos não fazem parte da concorrência.

A segunda exceção diz respeito ao pedido de autorização à Justiça Eleitoral, em casos de grave e urgente necessidade pública, como alguma calamidade iminente, uma epidemia, um surto de dengue (CONEGLIAN, 2012, p.113).

Há eleitoralistas, como Torquato Jardim, Joel J. Cândido e Olivar Coneglian, que entendem ser inconstitucional a exigência da consulta à Justiça Eleitoral, em caso de urgência e necessidade de publicidade oficial em tempo de campanha eleitoral, pois coloca um Poder em detrimento de outro, uma vez que o arbítrio deveria estar apenas do lado de quem promove o ato. Sendo assim, o Poder Executivo poderia realizar a propaganda que achar necessária, ficando sujeito a ser acionado pelos excessos.

Deve-se fazer uma ponderação entre o princípio da publicidade com outros princípios e valores, como o do interesse público.

O TSE entendeu pela constitucionalidade do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, inclusive da parte final “assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”:

Conduta vedada. Art. 73, VI, b da Lei nº 9.504/97. Princípio da publicidade. Art. 37 da CF/88. Derrogação. Inocorrência. Ponderação com outros princípios e valores. Persecução de interesse público. Mitigação. Garantias. Na persecução do interesse público, o princípio da publicidade dos atos da administração pública não se revela absoluto, mas, antes, sofre restrições, em prol da manutenção da garantia da isonomia entre os candidatos, da moralidade e legitimidade do pleito (Ac. de 1º.8.2006 no AgRg REspe nº 25.786, rel. Min. Caputo Bastos).

Observa-se que, caso seja realizada propaganda institucional – sem autorização da Justiça Eleitoral – independentemente de sua finalidade, no período vedado, o ato estará associado à promoção pessoal, caso em que a publicidade será considerada ilegal, sujeitando o infrator às sanções cabíveis na forma da lei (CARDOSO, 2012, p. 271).

2.3.5 Aspecto espacial da publicidade institucional

Por força do § 3º do art. 73, essa vedação só alcança a esfera de governo em disputa naquelas

eleições, assim se as eleições são municipais, Estados e União podem continuar com sua publicidade. Contudo, conforme alerta Edson de Resende (2014, p. 324), as outras esferas de governo devem ter sua publicidade acompanhada atentamente, exatamente porque atos, programas, obras, serviços e campanhas do governo Federal e Estadual podem trazer alguma vinculação com o governo municipal, contribuindo para a promoção de candidatos.

Pereira e Molinaro ao comentar essa restrição concluem:

Não é preciso grande esforço para concluir que a sistemática desenhada não é a melhor. A restrição deveria alcançar todas as esferas administrativas, de modo a impedir que a publicidade institucional do Governo do Estado, por exemplo, possa ser direcionada para favorecer a campanha eleitoral de afilhados políticos do Governador, como ex-Secretários de Estado, parlamentares, Prefeitos em busca de reeleição ou ex-Prefeitos (2012, p. 318).

É o caso dado pelos próprios autores, quando um Ministro de Estado, mesmo tendo se desincompatibilizado do cargo para candidatar-se a Prefeito, por hipótese, também poderá receber benefícios da publicidade institucional da União, direcionada para enaltecimento subliminar de suas bem-sucedidas ações quando esteve à frente do Ministério (2012, p. 319).

2.3.6 Patamar legal de gastos

Por fim, a regra insculpida no inciso VII do art. 73 veda a qualquer agente público: realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito.

Para o doutrinador Olivar Coneglian (2012, p. 117), não é concebível que o agente público seja autorizado a gastar em um semestre a média do que gastou nos últimos três anos. A proibição visa, justamente, estabelecer um limite de gastos com a propaganda oficial, para que a eleição não se desequilibre.

Djalma Pinto (2006, p. 243), assim exemplifica o tema:

Trata-se de norma de grande importância para a preservação da igualdade na disputa entre os postulantes de cargo eletivo, sobretudo, no caso de reeleição.

Assim, se um Município teve como média de gastos com publicidade, nos três anos anteriores ao pleito, R\$600.000,00, (...), ao gastar, durante os

meses de janeiro a julho do ano pleito, R\$700,000,00, restou configurada a infração prevista no dispositivo transcrito, devendo a veiculação da propaganda institucional ser imediatamente suspensa, sujeitando-se os responsáveis ao pagamento de multa no valor de cinco a cem mil Ufir (§ 4º, art. 73, da Lei nº 9.504/97).

Edson de Resende Castro (2014, p. 327) ensina que essa verificação é meramente objetiva, pois não se considera o teor da propaganda institucional. O abuso consiste na massificação da publicidade, ou seja, no volume em ano de eleição, e não no seu conteúdo. Fere o princípio da razoabilidade gastar com publicidade institucional, exatamente em ano de eleição, valor superior àqueles parâmetros.

2.3.7 Inauguração de obra pública

As inaugurações de obras públicas são tratadas no art. 77 da Lei Eleitoral⁹.

Observa-se com a leitura do texto que o que a lei veda não são as inaugurações durante os três meses que antecedem o pleito, mas sim a presença de candidatos nestas inaugurações. No texto anterior da norma, que vigorava até 2008, era expresso que somente os candidatos a cargos do Poder Executivo não poderiam participar de tais inaugurações, o que era uma afronta visível à isonomia.

Sobre este tema, ressalta Olivar Coneglian:

Neste caso, deve-se atentar para outro dispositivo legal: o art. 73, inc. VI, letra “b”, proíbe qualquer propaganda institucional. Ora, não se compreende uma inauguração sem a propaganda da própria inauguração, e essa propaganda será forçosamente institucional. Além disso, a própria inauguração pode caracterizar propaganda, pois uma inauguração tem caráter festivo e de atração de pessoas. Se houver um único chamamento do povo, ou de algumas pessoas, para assistir ao ato, já está caracterizado a propaganda. Nem mesmo convites podem ser mandados (2010, p. 143).

Como bem observa o citado autor, o texto legal coloca em evidência o verbo comparecer. Neste contexto, de significado amplo, é tomar parte de alguma forma, como estar no palanque ou na mesa de autoridades, usar da palavra ou, até mesmo, estar no meio do povo que assiste à inauguração (2010, p. 144).

O texto legal tem natureza restritiva e, portanto, deve ser interpretado restritivamente. Os

⁹ Art. 77. É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas; Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro ou do diploma

candidatos poderão participar de qualquer evento que não seja inauguração de obra pública. Porém a inobservância desse dispositivo poderá provocar cassação do registro ou do diploma de candidatos.

O TSE vem aplicando o princípio da proporcionalidade e da potencialidade para evitar a cassação do registro dos candidatos:

[...]. Eleições 2012. Prefeito. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos em campanha. Comparecimento a inauguração de obra pública. Princípio da proporcionalidade. [...] 1. É incontroverso que o agravante José Bento Leite do Nascimento compareceu a inauguração de obra pública no Município de Soledade/PB faltando menos de quinze dias para o pleito, em violação ao art. 77 da Lei 9.504/97. 2. Todavia, deve ser aplicado no caso dos autos o princípio da proporcionalidade, notadamente diante da ausência de participação ativa do agravante no referido evento, não tendo havido, assim, quebra da igualdade entre os candidatos. [...]. (Ac. de 3.9.2014 no AgR-REspe nº 47371, rel. Min. Laurita Vaz, red. designado Min. João Otávio de Noronha).

Neste sentido, entende que há necessidade de participação ativa do candidato para configurar a conduta vedada, não bastando que o candidato compareça ao evento. É o mesmo entendimento quando o candidato comparece ao local após a inauguração da obra pública, quando já não estão presentes os cidadãos em geral (Ac. nº 24.852, de 27.9.2005, rel. Min. Marco Aurélio.)

2.4 OS MEIOS DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

O Poder Público pode utilizar todos os meios de comunicação e de divulgação para veiculação da publicidade oficial.

A norma constitucional não veda o uso de nenhum instrumento publicitário. Não é a forma ou aparência a principal preocupação do constituinte e do legislador, mas sim o conteúdo da mensagem publicitária. Esta deve objetivar a educação, a informação e a orientação da sociedade, abstendo-se de empregar quaisquer marcas que caracterizem a promoção individual ou coletiva de agentes públicos (COSTA, 2015).

2.4.1 Notícias em sites institucionais

José Jairo Gomes nos alerta a não confundir a divulgação de propaganda eleitoral na internet com a veiculação de notícias em sites institucionais. É comum órgãos públicos possuírem portais em que divulguem fatos e notícias a eles relacionadas, a exemplo, do sítio da Presidência da República (www.planalto.gov.br) e do Tribunal Superior Eleitoral (www.tse.jus.br) (2012, p. 386).

É vedado a veiculação de propaganda eleitoral em sítios oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da Administração Pública, direta ou indireta (art. 57-C, § 1º, II, da LE)¹⁰.

A propaganda pode aparecer dissimulada e decorrer de omissão do chefe do órgão responsável pela sua postagem, como se verifica no seguinte julgado do TSE:

[...]. 3. *In casu*, verifica-se que o texto divulgado em sítio institucional não guarda pertinência com as atribuições do respectivo órgão público e não se insere nos assuntos de interesse político-comunitário, uma vez que debate temas próprios do pleito passado, inclusive com a divulgação de opinião pessoal sobre candidato a vice-presidente da República. 4. Extraí-se da documentação juntada aos autos que a representada chefiava o setor responsável pela manutenção do sítio em que divulgada a propaganda. 5. Não há como isentar de responsabilidade aquele que, se não por atuação sua, ao menos por omissão quanto à diligência que lhe seria exigível por dever de ofício, permite que a propaganda seja divulgada. 6. O controle, a diligência e o poder de decisão são prerrogativas naturais da função de chefia e não há como transferir essa responsabilidade ocupacional a outrem, ainda que se tenha delegado a execução de tarefas. 7. Para fins de caracterização de propaganda eleitoral não se perquire de potencialidade para desequilibrar o pleito. [...]. *NE*: Divulgação na página do *YouTube* vinculada ao Ministério do Planejamento (Ac. de 19.5.2011 no R-Rp nº 295549, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Jairo Gomes (2012, p. 386) ainda traz um questionamento interessante: no período eleitoral, pode ocorrer a divulgação de fatos e repetição de notícias alusivas ao dirigente da entidade ou do órgão público a que pertence o site e que esteja disputando o pleito. Haveria nisso propaganda eleitoral, ainda que subliminar? Contudo, somente as circunstâncias do evento, o momento, o volume e as características das comunicações efetuadas poderão indicar a ocorrência de disfarçada propaganda e, por conseguinte, de abuso de poder político.

¹⁰ Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga: § 1º. É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios: II - oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2.4.2 Análise da Lei 12.232/10

A contratação de Agências de Propaganda pela Administração Pública sempre se pautou pela lei geral de licitações (Lei 8.666/93). Contudo, a norma traz regras e procedimentos que não permitiam, eficientemente, a escolha da melhor proposta para prestação de serviço por agências de publicidade, já que a ferramenta diferencial neste mercado é a criatividade dos profissionais, característica capaz apenas de ser valorada subjetivamente (OLIVEIRA; COSTA, 2011).

Neste sentido, para preencher tais lacunas a Lei 12.232/10 institui normas gerais para licitações e contratações de serviços de publicidade pela Administração Pública.

O artigo 2º da referida lei, define como atividades de publicidade a ela sujeitas:

Considera-se serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

O § 1º do artigo retro citado, traz o que seriam as “atividades complementares”¹¹.

Ainda no tocante ao objeto desses contratos de serviço de publicidade, ficam vedados algumas atividades como, “assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos festivos de qualquer natureza” (§ 2º), que deverão ser regidas pela lei geral de licitação.

Quanto aos tipos de licitações aplicáveis à contratação de agências de publicidade, a nova lei, em seu artigo 5º, foi taxativa ao prever a utilização de qualquer das modalidades licitatórias previstas no artigo 22, da lei geral de licitações, além da obrigatoriedade de se aplicar os tipos “melhor técnica” e “técnica e preço”.

Outra novidade é a exigência que as agências de propaganda “tenham obtido certificado de qualificação técnica de funcionamento” perante o Conselho Executivo das Normas-Padrão –

¹¹ § 1º. Nas contratações de serviços de publicidade, poderão ser incluídos como atividades complementares os serviços especializados pertinentes: I - ao planejamento e à execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público-alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, respeitado o disposto no art. 3º desta Lei; II - à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados; III - à criação e ao desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias.

CENP, ou “por entidade equivalente, legalmente reconhecida como fiscalizadora e certificadora das condições técnicas de agências de propaganda” (art. 4º, § 1º) (OLIVEIRA; COSTA, 2011).

2.4.2.1 O processo licitatório

O rito licitatório especial definido pela Lei 12.232/10 deve obrigatoriamente observar os critérios de melhor técnica ou técnica e preço.

Assim como ocorre com o procedimento licitatório do pregão, o certame para contratação dos serviços de publicidade também utiliza a inversão das fases, à medida que o julgamento das propostas antecede a fase de habilitação (art. 11, X e XI) (MAZZA, 2016, p. 462).

A lei em destaque faculta que a Administração, mediante justificativa no processo de licitação, realize a adjudicação do objeto a mais de uma agência de propaganda, neste sentido, Alexandre Mazza (2016, p. 462) discorre que essa “multiadjudicação” é promovida para, em seguida, permitir que o órgão ou entidade contratante institua procedimento de seleção interna entre as contratadas (art. 2º, § 4º).

Entendendo que se trata de uma licitação dentro da licitação, procedimento visivelmente inconstitucional por violação do princípio da isonomia e do próprio dever de licitar (arts. 5º e 37, XXI, da CF).

2.5 PROPAGANDA E PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

O que se observa muito comumente é o uso indistinto dos conceitos publicidade e propaganda, como se ambos se referissem a mesma realidade.

Tendo em vista tal hábito, Neusa Demartini Gomes tenta diferenciar os conceitos de publicidade e propaganda. A primeira em linhas gerais como: “num sentido amplo, ela (a publicidade) é definida como atividade mediante a qual bens de consumo e serviços que estão à venda se dão a conhecer, tentando convencer o público da vantagem de adquiri-los”.

Já a segunda: a propaganda, no terreno da comunicação social, “consiste num processo de disseminação de ideias através de múltiplos canais, com a finalidade de promover no grupo ao

qual se dirige os objetivos do emissor, não necessariamente favoráveis ao receptor”.

Consultando os dois verbetes (publicidade e propaganda), no Dicionário Aurélio, , percebe-se a confusão entre os termos, seja pela proximidade das definições, seja porque a própria definição de publicidade é a mesma que propaganda. Entretanto, ainda que próximas, os dois termos não se equivalem.

É possível notar que propaganda traz um caráter mais persuasivo com difusão de mensagem de caráter informativo e persuasivo”. Seria a propagação de princípios, ideias, conhecimentos ou teorias. Já a publicidade seria o caráter daquilo que é público, ou daquilo que é feito em público.

O filósofo francês Jean Baudrillard também manifestou-se sobre o tema:

Publicidade e propaganda adquirem toda sua dimensão a partir da Revolução de Outubro e da crise mundial de 29. Ambas são linguagens de massa, saídas da produção de massa de ideias ou de mercadorias, e os seus registros, ao princípio separados, tendem a aproximar-se progressivamente. A propaganda faz-se *marketing* e *merchandizing* de ideias-força, de homens políticos e de partidos com sua <<imagem marca>>. A propaganda aproxima-se da publicidade como do modelo veicular da única grande e verdadeira ideia-força desta sociedade concorrencial: a mercadoria e a marca. Esta convergência define a sociedade, a nossa, onde já não há diferença entre o econômico e o político, porque nelas reina a mesma linguagem de uma ponta a outra (...). (1991, p. 114).

Olivar Coneglian, objetivamente, entende que a expressão “propaganda institucional” não mais é utilizada no sentido amplo de publicidade, mas no sentido quase comercial, e que só não possui esse caráter comercial porque não se trata de venda ou oferecimento de algum produto ou serviço. No entanto, trata-se de propaganda como tal, em que o agente público oferece aos cidadãos uma imagem de seu governo, defende um ato de seu governo, amplia a notícia de suas realizações (2010, p. 100).

No tocante à publicidade referida no artigo 37, e no § 1º da Constituição Federal, há autores que fazem a distinção entre os termos, sustentando que o que se proíbe é a “propaganda” pessoal.

Judith Martins-Costa (1992) fez essa distinção, referindo que o termo “publicidade”, como são atos intuitivos, são completamente diversos, “um tendo conotação escrita de ‘publicidade’, e outro a de ‘propaganda’”.

Esse foi o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, no Parecer nº 05/90, onde se lê:

Não temos no idioma pátrio a distinção, corrente em outras línguas latinas - como a francesa - entre publicidade e propaganda. Esta é vedada. Não aquela.

A expressão publicidade no texto constitucional vem como sinônimo de propaganda, de promoção de agentes ou funcionários públicos, e a Constituição Federal, em bom Direito, a proíbe. Não a reconhece como despesa pública.

Já a publicidade como sinônimo de divulgação de atos administrativos, legislativos ou jurisdicionais não está, nem poderia estar vedada, até mesmo porque numerosos desses atos são de divulgação obrigatória. Outros não o são, cabendo aos poderes públicos julgar da conveniência ou não de dar-lhes publicidade, utilizada aqui a expressão no sentido de comunicá-los ao público.

Portanto, à Administração é permitida a fazer publicidade, não propaganda. Conforme referiu Martins-Costa, ao destacar que a Carta Magna proíbe a “‘propaganda’ de agentes políticos ou administrativos que, não raramente, se utilizam de obras ou serviços públicos para, indiretamente, realizarem promoção pessoal” (1992).

Neste diapasão, fica claro que é defeso a Administração Pública realizar a propagação de ideais, no sentido ideológico e político. Esta tarefa fica adstrita aos partidos políticos, que estão autorizados a realizarem esse debate, inclusive em TV aberta e em horário nobre, de acordo com a Lei 9.096/95 e de seus respectivos estatutos.

3 A PROMOÇÃO PESSOAL NA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

A promoção pessoal na publicidade institucional caracteriza desvio de finalidade pois não atende ao comando do artigo 37, § 1º, da CF. Além do mais, promove o agente público, violando os princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade. Tal promoção tem um nítido caráter eleitoral.

Segundo Bucci a publicidade dos governos é o prolongamento da propaganda eleitoral por outros meios, sendo que “as emissoras ‘públicas’ sob o controle de governos e as campanhas de publicidade oficial, com verbas crescentes, formam a maior máquina de propaganda partidária em atividade no Brasil” (2015, p. 24).

3.1 OS PRINCÍPIOS APLICADOS

A publicidade do governo está diretamente vinculada e regulada pelos princípios Constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência, enfeixados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Seu fundamento de validade repousa na imprescindível transparência que deve nortear os atos da Administração Pública, mas sempre de forma honesta, objetiva, leal e eficaz (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p. 311).

Atualmente, a só exigência de legalidade na conduta do administrador público já não satisfaz. É também necessário que a gestão pública, respeite a dignidade humana, a cidadania, a moralidade, isso com vistas à construção de uma sociedade livre, justa, solidária e participativa (GOMES, 2012, p. 389).

3.1.1 Princípio da publicidade

Numa democracia, a atividade estatal deve ser transparente. O princípio da publicidade exige que os atos estatais sejam levados ao conhecimento de todos, ressalvadas as hipóteses em que se justificar o sigilo (JUSTEN FILHO, 2014, p. 208).

Na mesma seara ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Consagra-se nisso dever administrativo de manter plena transparência de seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida (2010, p. 114).

Deste modo o princípio da publicidade poder ser definido como o dever de divulgação oficial dos atos administrativos (art. 2º, parágrafo único, V, da Lei 9.784/99).

Tal princípio encarta-se num contexto geral de livre acesso dos indivíduos a informações de seu interesse e de transparência na atuação administrativa (MAZZA, 2016, p. 122), como se pode deduzir do conteúdo de diversas normas constitucionais, como: art. 5º, XXXIII¹²; XXXIV¹³; LX¹⁴; LXXII¹⁵.

Na lição de José dos Santos Carvalho Filho, o princípio indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento propicia-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos (2015, p. 26).

O citado autor ainda discorre sobre os meios que esses atos são publicados, normalmente em órgãos de imprensa ou fixados em determinado local das repartições administrativas, ou, ainda, mais modernamente, divulgados por outros mecanismos integrantes da tecnologia da informação, como a internet (2015, p. 26).

O professor Hely Lopes Meirelles aponta que a publicidade, enquanto princípio de administração pública, abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos, como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes (2013, p. 99).

Insta salientar no tocante aos efeitos pretendidos, a lição de Diógenes Gasparini (1995, p. 08):

A publicação para surtir os efeitos desejados é a do órgão oficial. De sorte que não se considera como tendo atendido ao princípio da publicidade a

¹² XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

¹³ XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

¹⁴ LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

¹⁵ LXXII - conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

mera notícia, veiculada pela imprensa falada, escrita ou televisada, dos atos praticados pela administração pública, mesmo que a divulgação ocorra em programas dedicados a noticiar assuntos relativos ao seu dia a dia, como é o caso da Voz do Brasil, conforme já decidiu o STF ao julgar o RE 71.652 (RDH, 111:145).

Acerca do direito de informação discorre Carvalho Filho:

À Administração Pública cabe dar cumprimento ao disposto no art. 5º, XXXIII, da CF, como forma de observar o princípio da publicidade. Embora nascido com o timbre de direito individual, atualmente o direito à informação dos órgãos públicos espelha dimensão coletiva. No sentido de que a todos, de um modo geral, deve assegurar-se o direito (2015, p. 27).

Hely Lopes Meirelles ressalta ainda que, sob pena de lesar os princípios da impessoalidade, finalidade e moralidade, a publicidade não poderá caracterizar promoção pessoal do agente público (CF, art. 37, § 1º). A Lei 9.784/99 dispõe que o administrador deve adotar o critério de “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades” (2013, p. 102).

A publicidade não se assenta no aspecto promoção, mas, sim, no aspecto divulgação, ou seja, na efetiva transmissão de uma certa mensagem jurídico-comunicacional, num certo contexto, para tanto utilizando-se da imprensa oficial ou da imprensa privada, credenciada para tal finalidade (PESTANA, 2008, 192/193).

Carvalho Filho destaca, ainda, que a promoção pessoal, muito embora seja comum o desvio, é uma demonstração de egocentrismo incompatível com o regime democrático (2015, p. 30).

3.1.1.1 Os subprincípios da publicidade

De acordo com o magistério de Alexandre Mazza, é possível concluir que o princípio da publicidade engloba dois subprincípios do Direito Administrativo. São eles: o *princípio da transparência*, que abriga o dever de prestar informações de interesse dos cidadãos e de não praticar condutas sigilosas, e o *princípio da divulgação oficial*, que exige a publicação do conteúdo dos atos praticados atentando-se para o meio de publicidade definido pelo ordenamento (MAZZA, 2016, p. 123).

3.1.1.2 Exceções à publicidade

Discorrendo sobre as exceções ao princípio em tela, Mazza conclui que o próprio texto constitucional definiu três exceções, autorizando o sigilo nos casos de risco para: a) a segurança do estado (art. 5º, XXXIII), como é o caso de informações militares; b) a segurança da sociedade (art. 5º, XXXIII), como o sigilo das informações sobre o interior de uma usina nuclear para evitar atentados terroristas; c) a intimidade dos envolvidos (art. 5º, X), no caso dos processos administrativos disciplinares (2016, p. 124). Acrescente-se, ainda, os litígios familiares que devem correr em segredo de justiça, na seara do Direito Civil.

O art. 23 da Lei 12.527/11¹⁶, conhecida como lei de acesso à informação, contempla um rol de situações que se enquadram como informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado. Marçal Justen Filho lembra que a eventual divulgação de informação protegida por sigilo configura infração à ordem jurídica (2014, p. 210).

Sobre o dever de sigilo, discorre Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Vale dizer que existe o sigilo como direito fundamental, ao qual corresponde o dever de sigilo imposto a todos aqueles, sejam particulares, sejam agentes públicos, que tenham conhecimento de dados sigilosos que não lhes pertencem e em relação aos quais fica vedada a divulgação ou publicidade. O Código Penal tipifica como crime “revelar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem” (2010, p.72).

3.1.2 Princípio da impessoalidade

Segundo Mazza “o princípio da impessoalidade estabelece um dever de imparcialidade na

¹⁶ Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas; VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

defesa do interesse público, impedindo discriminações (perseguições) e privilégios (favoritismo) indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa” (2016, p. 111).

Segundo a conceituação prevista na lei do processo administrativo, trata-se de uma obrigatória “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades” (art. 2º, parágrafo único, III, da Lei 9.784/99).

Ensina Carvalho Filho:

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da *isonomia*. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido *princípio da finalidade*, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória (2014, p. 20/21).

Hely Lopes Meirelles afirma que o princípio da impessoalidade nada mais é do que o princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique qualquer ato para atingir seu fim legal (2012, p. 95).

Discorre, ainda, o citado autor, que pode, entretanto, “o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo” (2012, p. 95).

Neste sentido, o que veda o princípio em tela é prática de qualquer ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, sob a forma de desvio de finalidade (MEIRELLES, 2012, p. 2012).

Nesta senda, nele se traduz a ideia de que a Administração Pública tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimientos (MELLO, 2010, p. 114), nem usar, ainda, da máquina pública para se promover.

Sobre a aplicação do princípio em tela em relação aos atos administrativos Marcio Pestana comenta:

O princípio da impessoalidade, ao nosso ver, direciona-se certamente para os atos administrativos da espécie discricionária, conferindo-lhes um vetor axiológico no sentido de determinar, ao agente público, que a decisão que se

encontra prestes a ser tomada deverá sê-lo em obséquio ao interesse público, e não em favor deste ou daquele interesse ou preferência pessoal.

Deveras, como há certa margem de discricionariedade do agente na produção de um ato administrativo desta espécie, recomenda-se, por vontade constitucional, o afastamento de todas e quaisquer motivações de índole personalíssima (...). (2008, p. 190).

Sobre o princípio em questão, Maria Sylvia Zanella Di Pietro sintetiza: o princípio da impessoalidade dá margem a diferentes interpretações, ao se exigir impessoalidade da Administração Pública, tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração (2010, p. 67).

No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública, que como já dito anteriormente, deve nortear toda a atividade administrativa, uma vez que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas (DI PIETRO, 2010, p. 67).

3.1.2.1 Subprincípio da vedação da promoção pessoal

No segundo sentido, o princípio da impessoalidade tem aplicabilidade clara na definição de vedar a vinculação entre entidade-agente, ou seja, da personalização e do enaltecimento, com excesso a destaque de qualidades, virtudes e realizações das pessoas físicas que, sob o manto da condição jurídica de agentes públicos, são os efetivos instrumentalizadores e promotores dos atos de competência da entidade pública a que pertencem (PESTANA, 2008, p. 191).

É nessa acepção que se encontra o art. 37, § 1º, da Constituição Federal¹⁷.

Sob essa ótica, Marcio Pestana destaca:

(...), parte da exata compreensão da natureza humana, sobretudo de suas características de vaidade e ambição, vedando a pessoalidade na e da Administração Pública, de certa maneira entorpecendo e estabelecendo limites rigorosos a determinados valores que, inegavelmente, encontram-se presentes nos responsáveis pela Administração Pública – como, aliás, onde houver humano –, e que, se não prontamente identificados e eficazmente contidos, podem irromper-se em afronta à ordem almejada pelo Direito (2008, p. 191).

¹⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

No Julgamento do Recurso Extraordinário nº 191668/RS, na Relatoria do Min. Carlos Alberto Menezes Direito, decidiu o STF que a inclusão de *slogan* de partido político na publicidade dos atos governamentais também ofende o dispositivo constitucional supracitado: “A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação do partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos anos oitenta”.

3.1.3 Princípio da moralidade

Djalma Pinto (2006, p. 321) discorre que durante muito tempo prevaleceu no Brasil o pensamento do “o ato é imoral, mas é legal”. Nas palavras do autor: “convivia, assim, a sociedade brasileira com essa aberração sob o fundamento de que não havia infração à ordem jurídica quando a ação do administrador público fosse simplesmente ofensiva à moralidade”.

Tal distorção já era apresentada por Maquiavel (1999, p. 111) em sua obra “O Príncipe” quando aconselhou ao Duque Lourenço II de Médici que “é preciso compreender que um príncipe, em especial quando novo, não pode observar todas as coisas a que são obrigados os homens tidos como bons”.

Kelsen resumiu as distinções básicas entre o direito e a moral:

O direito só pode ser distinguido essencialmente da Moral quando – como já mostramos – se concebe uma ordem de coação, isto é, como uma ordem normativa que procura obter uma determinada conduta humana ligando à conduta oposta um ato de coerção socialmente organizado, enquanto a moral é uma ordem social que não estatui quaisquer sanções desse tipo, visto que suas sanções apenas consistem na aprovação da conduta conforme as normas e na desaprovação da conduta contrária às normas, nela não entrando sequer em linha de conta, portanto, o emprego da força física (2003, p. 71).

Sobre as normas de natureza moral Djalma Pinto exemplifica:

As normas de natureza moral são normas que recomendam conduta a ser observada pelo homem. São normas que brotam do grupo social e variam, conforme a época, o lugar, o tipo de sociedade etc. Por exemplo, não empregar os filhos nas repartições públicas sob seu comando é uma conduta moralmente boa, pois corresponde a uma norma social cuja observância é largamente desejada pela sociedade brasileira no início do terceiro milênio; empregá-los é moralmente mau por contrariar uma expectativa do povo, que reprova quem assim procede, em face das distorções insuportáveis testemunhadas diariamente nessa área (2006, p. 322).

Insta observar que na Carta da República de 1988, a moral adquiriu status constitucional, tornando-se parte do direito positivo, encontrando-se assim, expressamente juridicizada no Brasil. Neste sentido sua observância passou a ser requisito de validade do ato administrativo. O ato ofensivo à moral tornou-se não apenas imoral, mas, inconstitucional e sem validade (PINTO, 2006, p. 323).

Neste passo, o princípio da moralidade administrativa, segundo Djalma Pinto (2006, p. 324), compreende uma síntese de normas e valores que permitem o exame de compatibilidade do ato administrativo com a boa-fé, com a seriedade dos objetivos visados pelo administrador em sua edição e com a efetiva busca de satisfação do interesse coletivo em sua motivação.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 119) discorre que os princípios da lealdade e da boa-fé administrativa são corolários da moralidade. Segundo tais cânones, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe defeso qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia.

Além disso, o titular do mandato político recebe, pelo voto popular, o poder soberano para gerir o destino de toda a população do país, definir e realizar as políticas públicas, criar leis e normas de regência da sociedade e, exatamente por isso, não pode este mérito e enorme responsabilidade recair sobre pessoa que não possua idoneidade moral exemplar (JORGE; LIBERATO; RODRIGUES, 2016, p. 75).

O Supremo Tribunal Federal decidiu que a promoção pessoal de agente público fere o princípio da moralidade administrativa:

ACÇÃO POPULAR. PROMOÇÃO PESSOAL DE AUTORIDADE (§ 1º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO). VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO FIXADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 279/STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. Ação popular na qual se aponta promoção pessoal da autoridade (prefeito de Teresina-PI) mediante utilização de símbolo em forma da letra H e de slogan que menciona o sobrenome do prefeito (Unidos seremos mais fortes) na publicidade institucional do município. Impossibilidade de reavaliação da prova apreciada pelo acórdão recorrido, o qual concluiu pela existência de utilização da publicidade governamental para promoção pessoal do prefeito, em violação do § 1º do art. 37 da Constituição (Súmula 279/STF). Precedentes: RE 201.957; RE 217.025. Recurso extraordinário não conhecido. (STF - RE: 281012/PI, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 20/03/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: 12/06/2012).

No caso em epígrafe o Prefeito de Teresina/PI, Sílvio Mendes, utilizou símbolo em forma da letra H e de slogan que menciona o seu sobrenome na publicidade institucional do município,

caracterizando a promoção pessoal. Nesse mesmo sentido é o entendimento do TSE.

A exigência de comportamento moral deve balizar a análise da conduta dos candidatos durante o período eleitoral, servindo de valor a ser devidamente sopesado para definir a maior ou menor gravidade de eventuais sanções (JORGE; LIBERATO; RODRIGUES, 2016, p. 75).

No âmbito eleitoral, o que se tem é o princípio da moralidade como regulador do Direito Eleitoral, em especial no exercício dos direitos políticos.

Na seara de tais direitos, destaca Jairo Gomes, que o princípio da moralidade inscrito no artigo 14, § 9º, da CF, conduz a ética para dentro do jogo eleitoral. “Significa dizer que o mandato obtido por meio de práticas ilícitas, antiéticas, imorais, não gozam de legitimidade. Mais que isso: significa que o mandato político deve ser sempre conquistado e exercido dentro dos padrões éticos aceitos pela civilização” (2012, p. 56).

É dessa forma, que agentes públicos que abusam do poder político ao desvirtuar a publicidade oficial para fins eleitorais, podem tornar-se inelegíveis.

3.2 A AUTO PROMOÇÃO NA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

Ninguém ignora que os princípios altamente significativos antepostos são desprezados pelos agentes públicos, que insistem em perpetrar práticas ilícitas lamentáveis de promoção pessoal, mas sempre às expensas do erário (GOMES, 2012, p. 389/391).

De fato este tipo de publicidade, cujos custos são arcados diretamente pelos cofres públicos, não pode ser utilizada para a promoção política ou eleitoral dos administradores públicos, de seus correligionários ou de quem quer que seja. Deve cingir-se à efetiva comunicação de temas relevantes para o bem-estar da coletividade ou, então, de comprovada gravidade e urgência (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p. 311).

Anota Jairo Gomes que “a publicidade institucional deve ser realizada para divulgar de maneira honesta, verídica e objetiva os atos e feitos da Administração, sempre tendo em foco o dever de bem informar a população” (2012, p. 389).

A regra básica que norteia a publicidade oficial é o imperativo supracitado, que estabelece seu caráter impessoal, não admitindo que ela se transforme em instrumento de propaganda pessoal que possa gerar qualquer tipo de benefício político eleitoral (BARRETO, 2004, p. 84).

Todavia, tais imposições constitucionais, vêm sendo violadas, subliminarmente, a partir de uma inteligente estratégia de marketing construída para legitimar propagandas do governo identificadas aos próprios gestores públicos, não diretamente, com a exposição do nome político, mas indiretamente, pela frase, pelo bordão ou pelo *slogan* que marca aquela administração (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p.311).

A publicidade institucional no Brasil se tornou uma forma eficaz de realizar a propaganda eleitoral antecipada e um objeto de satisfação da vaidade particular, como bem aponta Eugênio Bucci:

A comunicação pública no Brasil não vai bem de jeito nenhum. Além das emissoras ditas públicas há o festim bilionário da propaganda de governo (federal, estaduais e municipais), o instrumento preferido dos políticos para fazer a promoção de seus interesses partidários sem o menor disfarce. A publicidade oficial veio se transformando, de duas décadas para cá, numa nova e abundante fonte de recursos que comparece diariamente ao caixa dos mais diversos órgãos de comunicação social, sejam as redes nacionais de televisão, sejam pequenos jornais do interior (2015, p. 14).

Um caso ilustrativo desse claro desvio de finalidade, é narrado por Bucci em sua obra “O Estado de Narciso”: a Lei Orgânica do Estado de São Paulo, já previa em seu artigo 85, a mesma vedação feita pela CF no artigo 37, § 3º, neste sentido o então prefeito mandou pintar as cores de seu partido no brasão da cidade. As cores não estavam proibidas, calculou o gestor. Rapidamente, o Ministério Público reagiu, bem como os Vereadores. A partir daí, a Câmara Municipal aprovou um novo dispositivo que era mais expresso em suas restrições (BUCCI, 2015, p. 168).

Foi assim que nasceu a Lei Municipal 14.166/06 que estipulou em seu artigo 1º que ficaria expressamente proibido o uso de qualquer logotipo ou logomarca que insinue ou lembre por semelhança o símbolo de partido político¹⁸.

De certo que a publicidade institucional preza pela impessoalidade, isto é, o gestor, mandatário do cargo público, não se confunde com a figura do estado, pessoa jurídica de direito público. Observa-se que são dois entes distintos, e por isso, nada mais justo que, para realizações do segundo, o primeiro não poderia se beneficiar, por isso a publicidade não pode vincular qualquer imagem do candidato ou seu partido político.

¹⁸ Art. 1º. Os governantes do Município de São Paulo não poderão usar nenhuma logomarca de identificação de sua administração que não seja o brasão oficial da cidade, com a inscrição "Cidade de São Paulo". § 1º. Fica expressamente proibido o uso de qualquer logotipo ou logomarca que insinue ou lembre por semelhança o símbolo de partido político.

Porém, nada impede o gestor de criar uma figura, um ícone, um signo do seu mandato, algo que deixa o governo um pouco mais com a sua “cara”, como foi o caso do slogan “Brasil, um país de todos” nos mandatos de Lula, e “um país rico é um país sem pobreza” e “pátria educadora”, nos mandatos de Dilma. Bastava bater o olho nesses dizeres para o sujeito saber que ali estava a assinatura pessoal de Dilma Rousseff (BUCCI, 2015, p. 167).

Uma das primeiras medidas do Governo Temer, que assumiu a Presidência após o Senado admitir processo de impeachment da Presidente Dilma, foi mudar a marca do Governo Federal, de “Pátria Educadora”, para “Ordem e Progresso”.

Recentemente o TJ/SP condenou Paulo Maluf à uma pena milionária por promoção pessoal. A punição decorreu em razão do uso, à época em que foi prefeito da capital paulista (1993-1996), do símbolo de sua campanha, “administração Paulo Maluf”, como marca oficial da administração municipal.

A finalidade da publicidade institucional é, na maioria das vezes, desviada, como alude Gomes: “tem-se assistido a verdadeiras propagandas eleitorais travestidas de ‘institucionais’, pagas, portanto, pelo contribuinte. A rigor a maioria delas carece de caráter informativo, educativo ou de orientação social, constituindo de pura exibição midiática” (2012, p. 391).

Como bem aponta Djalma Pinto (2006, p. 244), a distorção da propaganda institucional, para o fim de promover a pessoa do titular do poder, através da utilização de sua imagem ou exaltação de seu nome, configura abuso de autoridade, ou abuso de poder político, sujeitando o infrator, se candidato, ao cancelamento do registro de sua candidatura, como dispõe o art. 74¹⁹ da Lei das Eleições.

Ressalta, ainda, que, “os desvios de finalidade da propaganda institucional, caracterizados na transformação desta em instrumento promocional do governante, com fins eleitorais, devem ensejar ainda a restituição por este dos valores desembolsados em sua veiculação” (2006, p. 244).

¹⁹ Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.

3.3 OS GASTOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

Cifras astronômicas são anualmente destinadas à propaganda institucional nas três esferas administrativas. A publicidade governamental é um instrumento informativo e educativo, reflexo do princípio da transparência, mas desde que moderadamente realizada e, sobretudo, se atendido o interesse público na divulgação de atos de governo (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p. 337).

Matéria do jornalista Fernando Rodrigues, publicada pelo UOL notícias²⁰ em 29/05/2015, apontou um exponencial crescimento da propaganda institucional no âmbito do Governo Federal comparando o governo Dilma com seu antecessor.

Dilma (2011-2014) gastou no seu primeiro mandato a cifra de R\$ 9 bilhões em publicidade institucional, consumindo 23% a mais que Lula, que em seu segundo mandato (2007-2010) gastou R\$ 7,3 bilhões.

Não é somente no governo federal que há esse fenômeno. Em 12 de março de 2014, a Folha de S. Paulo, no caderno Poder, destacou: “Campos irá gastar R\$ 100 milhões com propaganda em PE”. Segundo Eugênio Bucci:

A reportagem de Bernardo Mello Franco e Andréia Sadi informava que o então governador do estado de Pernambuco, Eduardo Campos, às vésperas de sair do posto para concorrer à presidência da República, acabara de concluir uma licitação de 100 milhões de reais em publicidade oficial, num recorde de governo, que até 2012 não consumia mais do que 55 milhões de reais (cifra que, sozinha, já é suficientemente espantosa). Em 2013, o valor já dera um salto, outra vez espantoso, de 25%. Em 2014, dobrou de tamanho (2015, p. 155).

Ganharam a licitação duas agências que prestam serviços também para o partido de Campos, do PSB. Eis que, uma vez mais, no Brasil, os profissionais que produzem a comunicação governamental também produzem a outra, a campanha eleitoral. Uma é o prolongamento da outra (BUCCI, 2015, p. 156).

Já o governo estadual de São Paulo, entre 2003 e 2012, período que engloba as gestões de Geraldo Alckmin (2003-2006 e a partir de 2011) e José Serra (2007-2010), o governo paulista desembolsou R\$ 2,44 bilhões em campanhas publicitárias. A reportagem destaca ainda que o maior aumento ocorreu nos anos de Serra, que em 2009 começava a articular a candidatura ao

²⁰<http://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2015/06/29/em-4-anos-dilma-gastou-r-9-bilhoes-em-publicidade-23-a-mais-que-lula/>. Acesso em: 19 abr. 2016

Planalto pelo PSDB²¹.

O governo estadual do Rio progride com o mesmo apetite. Segundo revelou a Gazeta do Povo, o governador Sérgio Cabral, em seu primeiro mandato (2007-2010), elevou a rubrica em 35%, em comparação com sua antecessora, Rosinha Garotinho²².

Em 2013 houve novo recorde da presidente Dilma, que bateu os 2,3 bilhões de reais em gastos com publicidade, de acordo com os dados publicados pela Folha de S. Paulo em 16 de abril de 2014. A justificativa empregada pela Secom para o aumento do gasto foi:

Em 2013 o governo federal apresentou novas campanhas de utilidade pública voltadas à prevenção de acidentes de trânsito, de combate ao uso do crack e de lançamento do programa Mais Médicos”. Outro argumento apresentado foi o fato de “um terço do crescimento do volume publicitário de 2013 foi puxado pelas ações dos Correios, que completou 350 anos em 2013²³

Com a aprovação cada vez mais baixa²⁴, a Presidência da República ocupou o topo dos gastos com publicidade na administração federal. Em 2014, no ano que fechou o primeiro mandato da Presidente Dilma Rousseff, os desembolsos em campanhas chegaram a cifra de R\$ 210,9 milhões. Os gastos do órgão superam Pastas com propostas importantes no setor, como o Ministério da Saúde, responsável por campanhas que promovem informação ao cidadão sobre os direitos de acesso aos serviços de saúde²⁵.

A notícia ainda detalha os gastos com a publicidade, sendo que a maioria foi destinada à publicidade institucional, somando R\$ 161,7 milhões da verba utilizada pela Presidência.

No total, o montante é 10% maior que o desembolsado em 2013, “o aumento geral acontece no ano que o Brasil vivenciou as eleições mais acirradas da sua história. O crescimento dos gastos com propaganda é uma tendência comum em anos eleitorais”.

Sobre os esclarecimentos dados pela Secom, Eugênio Bucci destaca:

A ladainha da necessidade de esclarecer a população é a desculpa preferida. Sob a máscara de quem faz um favor para o povo ao promover o festival de anúncios comerciais supostamente de interesse público, mal se esconde a

²¹ <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,em-sp-r-2-4-bi-em-uma-decada,1063027>. Acesso em: 19 abr. 2016.

²² <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/cabral-aumenta-gasto-com-publicidade-em-35-bnyub9zq1ueow9dkjtikdanny>. Acesso em: 19 abr. 2016.

²³ <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/04/1441349-dilma-bate-recorde-em-gastos-publicitarios.shtml>. Acesso em: 19 abr. 2016.

²⁴ Em 09/05/2015, 23% dos Brasileiros adultos avaliam a gestão da petista como ótima ou boa, em comparação com o dezembro de 2014, 42% consideravam a gestão como ótima ou boa. <http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/02/1587329-aprovacao-a-governo-dilma-rousseff-cai-e-reprovacao-a-petista-dispara.shtml>. Acesso em: 19 abr. 2016

²⁵ <http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/10493>. Acesso em: 18 abr. 2016

estratégia de proselitismo governista, regada a muitos dígitos. A necessidade, para esse aí, não é “esclarecer” o cidadão, mas é continuar alimentando a engrenagem da autopromoção (2015, p. 159).

Uma referência para ilustrar a forte presença do erário no mercado anunciante é o ranking dos maiores anunciantes brasileiros de 2014, segundo dados divulgados pelo Ibope²⁶. Neste levantamento a Via Varejo, com 4,3 bilhões de reais, ocupou o primeiro lugar; o segundo foi para a Unilever (3,8 bilhões de reais) e o terceiro para o laboratório Genomma (3,4 bilhões de reais). Três estatais federais, a Caixa, Petrobras e Banco do Brasil, aparecem respectivamente em quarto com R\$ 2,3 bilhões, sétimo com R\$ 1,4 bilhões, e nono lugar com R\$ 1,2 bilhões.

A publicidade aumenta significativamente quando a empresa pública, ou sociedade de economia mista, passa por algum momento de instabilidade de sua imagem, como no caso da BR Distribuidora, subsidiária da Petrobras, em 2014, quando era citada com frequência nos fatos apurados pela Operação Lava Jato, gastou R\$ 105 milhões em publicidade. Essa cifra representa um aumento de 46% sobre o consumido pela estatal em 2013²⁷.

Discorrendo acerca do tema Bucci conclui:

A soma da verba publicitária das estatais com a verba publicitária da administração direta não é indevida, como alguns alegam. É verdade que empresas como o Banco do Brasil e a Petrobras, que disputam mercado com organizações privadas, precisam anunciar para alcançar sucesso comercial. Isso não se discute. Ninguém aqui irá alegar que a Caixa (que em 2012 se tornaria o maior terceiro anunciante do país, ao investir 1,6 bilhão de reais) interrompa suas campanhas publicitárias quando se trata de atrair e manter seus clientes. O que se deve observar, entretanto, é que os anúncios das estatais ajudam a promover o próprio governo. Com muita frequência, não são anúncios comerciais – são proselitismo político (basta ver que ao final de anúncios das estatais, lá vem a logomarca do governo da vez). Além disso, em muitas propagandas de empresas públicas, são veiculados os slogans do governo, com menções alusivas diretas às virtudes dos ocupantes do Poder Executivo. Uma análise do discurso básica, elementar, comprova que as campanhas das estatais são partes integrantes da estratégia de comunicação dos governos (2015, p. 162).

Ainda sobre a utilização da publicidade institucional em meio a crises, agora no âmbito do Governo Federal, Dilma Rousseff enquanto se defendia do processo de impeachment no Senado Federal, assinou a Medida Provisória nº 722, de 28 de abril de 2016, que abria um crédito extra de R\$ 100 milhões para publicidade da Presidência da República.

Segundo reportagem do Valor Econômico²⁸, os gastos previstos com propagandas pela

²⁶ http://www4.ibope.com.br/media/investimento_publicitario_2014/. Acesso em: 19 abr. 2016.

²⁷ <http://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2015/06/29/em-2014-ano-da-lava-jato-br-distribuidora-gasta-46-a-mais-com-propaganda/>. Acesso em: 22 abr. 2016.

²⁸ <http://www.valor.com.br/politica/4545477/stf-veta-credito-extra-de-r-100-mi-para-publicidade-da-presidencia>. Acesso em 4 mai. 2016

Presidência, tanto institucional como de utilidade pública, era de R\$ 252 milhões. Com a edição da Medida Provisória, o governo mais que dobra o valor que poderia gastar com este item até o final do ano.

Tal medida foi objeto de ADI 5513, proposta pelo Partido Solidariedade – SD, afirmando que a verba seria destinada a fins pessoais e partidários em meio à crise política. O Min. Gilmar Mendes, em sede de medida liminar suspendeu o crédito extra, sob o argumento de que não se pode banalizar a edição de medidas provisórias.

Neste sentido, os gastos com publicidade não são gastos imprevisíveis ou urgentes, como exigem os pressupostos de uma Medida Provisória, *in verbis*:

Não é papel deste Tribunal discutir a conveniência e a oportunidade das despesas de que trata a medida provisória em questão. É dever desta Corte guardar a Constituição, e o texto constitucional é claro ao dispor que as únicas despesas que autorizam a abertura de créditos extraordinários são as “imprevisíveis e urgentes”, equiparáveis às “decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública”.

Quanto à imprevisibilidade, vale ainda ressaltar que não basta que a despesa não tenha sido antes prevista, deve ser imprevisível²⁹.

Outro aspecto acerca do tema não é necessariamente quanto à Pessoa Jurídica irá gastar com publicidade institucional, mas sim, um detalhe que passa despercebido, que é a mudança da identidade visual da Entidade ou do Órgão.

Um exemplo que ilustra bem é a recente mudança de marca da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, quando em 2014 para sua alteração gastou cerca de R\$ 42 milhões, sendo gasto R\$ 30 milhões somente para divulgar a nova marca. Com a mudança, deverá haver a troca de letreiros das agências, a mudança do papel timbrado, adaptar a frota de carros e caminhões, etc.

Bom questionamento fez o jornalista Fernando Rodrigues³⁰ quando indaga: “é curioso que seja feito tanto investimento por uma empresa que não tem concorrentes”.

Segundo Luiz Pereira e Rodrigo Molinaro, é o contribuinte o grande financiador de tais despesas com atos de propaganda institucional, que significam, destinação de verbas públicas para uma área que não se afigura como imprescindível. Enquanto isso, faltam verbas “para a segurança pública, para a saúde, para a educação, para repor verbas inflacionárias dos servidores públicos, para prevenção de tragédias, para construção de creches, escolas e

²⁹ <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4973802>. Acesso em 4 mai. 2016

³⁰ <http://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2014/05/13/correios-gastam-r-42-milhoes-para-mudar-logomarca>. Acesso em 16 mai. 2016

hospitais” (2012, p. 338).

Além das restrições que a legislação expressamente impõe aos gastos com publicidade de governo em ano eleitoral, a “sangria de recursos públicos” pode ser estancada pela intervenção do Poder Judiciário (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p. 340-341).

Neste sentido, prosseguem os referidos autores:

Nem há que se falar, tampouco, de quebra do Princípio da Separação dos Poderes, já que também constitucionalmente desenhados o papel fiscalizatório do Parquet (CRFB, art. 127, caput, c/c art. 129, II e III) e a indisponibilidade da jurisdição, pois “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CRFB, art. 5º, XXXV), enfaixando o sistema de freios e contrapesos inerente a um regime que não se pretenda animado pelo só arbítrio dos governantes (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p. 341).

Ainda segundo os autores, a ordem jurídica e os direitos fundamentais são violentamente feridos quando um gestor público opta, de forma equivocada e distorcida, pela realização de caríssimos atos de propaganda de governo, os quais se sobrepõe os direitos sociais (2012, p. 341).

4 O DESVIRTUAMENTO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

Para o ilustre eleitoralista Fávila Ribeiro (1993, p. 46), a publicidade necessita ser dosada em sua quantidade para que os que muitas facilidades possuem, ao utilizá-la, não desrespeitem o direito dos demais, de disputarem em circunstâncias iguais, os votos do eleitorado, e continua:

Aliás, sempre que assim o fazem, o que é muito frequente, apresentam-se eriçados em suas liberdades políticas, quando de liberdade já se deixa cogitar, por se divorciar da responsabilidade, que serve de elemento instrumental da intermediação, contendo excessos, não se podendo negar à maioria o que pode impunemente ser praticado em prol de uma minoria que se aconchega a privilégios, por influências políticas com o poderio do dinheiro ou pela instigação pelo esbanjamento ou por desfigurações publicitárias (1993, p. 46).

Marcelo Moreira (1998, p. 64) atenta, também, que estes usos institucionais da propaganda realizada subliminarmente pelos governos para beneficiamento de candidaturas situacionais geralmente são revestidos de “prestação de contas” ou “divulgação” dos atos de governo, e amparados por um excelente esquema profissional de mídia.

4.1 O DESVIO DE FINALIDADE NO ÂMBITO ELEITORAL

Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, abuso de poder é toda conduta abusiva de utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, ou de acesso a bens ou serviços em virtude de cargo público que tenha potencialidade para gerar desequilíbrio entre os candidatos, afetando a legitimidade e a normalidade das eleições.

O abuso de poder tem previsão constitucional no artigo 14, § 9º, da Magna Carta³¹, e previsão legal no artigo 237 do Código Eleitoral³².

Como bem aponta Jairo Gomes, o Constituinte preocupou-se com os efeitos deletérios que o poder econômico ou político pode exercer nas eleições. Por isso, determinou ao Legislador Infraconstitucional que criasse regra específica com fito de proteger a normalidade e

³¹ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei, mediante: § 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

³² Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos

legitimidade das eleições contra a influência de tais abusos (2012, p. 468).

Sobre o verbo “influência”, trata o citado autor:

Observe-se que o texto constitucional emprega a palavra influência e não abuso como consta do artigo 1º, I, alíneas d e h, da LC nº 64/90. Esse termo – influência – apresenta amplitude maior que “abuso”, pois retrata a mera inspiração ou sugestão exercida em alguém, ou, ainda, o processo pelo qual se incute ou se infunde em outrem uma ideia, um sentimento ou um desejo. A influência, portanto, pode não decorrer de explícito mau uso do poder econômico, podendo, ao contrário, ser corolário de um uso aparentemente normal, lícito, mas que, à vista das circunstâncias consideradas, deixa de ser razoável (2012, p. 468).

Rodrigo Zílio conceitua abuso de poder como sendo qualquer ato, doloso ou culposo, de inobservância das regras de legalidade, com consequências jurídicas negativas na esfera do direito (2012, p. 441).

Ocorre abuso de poder sempre que o administrador exorbita de suas funções, que faz mau uso do poder do qual se encontra investido, embora sob o disfarce da moralidade, o que redundará na arbitrariedade e compromete a liberdade de voto (NIESS, 1994, p. 127).

Marcus Vinícius Furtado Coêlho lembra que o abuso de poder eleitoral não mais possui, para sua configuração a exigência de o pressuposto de potencialidade do fato alterar o resultado das eleições, sendo necessária tão somente a caracterização da gravidade das circunstâncias do ato tido por abusivo (2012, p. 256).

Essa inovação foi introduzida pela Lei Complementar 135/10, conhecida como Lei da Ficha Limpa, que acrescentou o inciso XVI ao artigo 22 da LC 64/90, segundo o qual “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

Neste sentido, a gravidade das circunstâncias em si considerado, e não sua potencialidade em influir no resultado da eleição, passa a ser o pressuposto para configurar abuso de poder (COÊLHO, 2012, p. 256).

4.1.1 As diversas facetas do abuso de poder

As modalidades mais recorrentes do abuso de poder nas eleições são: abuso de poder econômico, abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação social. Há também as novas manifestações do abuso de poder, como recentemente reconhecido pelo

TRE/RJ, a exemplo do abuso de poder religioso, manifestado pela coação moral de líderes religiosos visando influenciar o voto dos fiéis. Esta espécie ainda se encontra em discussão na Corte Superior Eleitoral.

Devido ao seu caráter volúvel, a tarefa mais difícil é tentar estabelecer, através de dispositivos legais, todos os meios e formas de abuso de poder, em decorrência de suas constantes mutações e variações (MOREIRA, 1998, p. 52).

4.1.1.1 O abuso de poder econômico

O primeiro parâmetro estatuído pela Constituição Federal para que uma eleição seja justa e legítima é que não tenha havido influência ou abuso do poder econômico (art. 14, §§ 9º e 10).

O poder econômico deverá se amoldar aos regramentos legais que se estabelecem, bem assim, mesmo dentro de tais parâmetros, não pode criar estado de coisas que altere profundamente a vontade popular, sob pena de terem eleições ilegítimas e anormais, cujos resultados não poderão ser jamais reconhecidos pela Justiça Eleitoral (FRANCISCO, 2002, p. 14).

A Lei Complementar 64/90, cumprindo o mandamento constitucional, trouxe as causas de inelegibilidade, bem como definiu qual seria o processo da investigação jurisdicional em caso de abuso. Contudo, se omitia quanto aos limites da influência do poder econômico.

Neste sentido, tinha-se o processo para averiguar o abuso, mas não se dizia necessariamente e objetivamente o que era considerado tal abuso. Segundo Caramuru Afonso Francisco, tal atitude consiste em um “paradoxo que reflete a má vontade dos nossos governantes para que se criassem mecanismos que tornassem realidade concreta os princípios constitucionais tendentes a impedir que o poder econômico ficasse limitado a regras bem definidas no desenrolar do processo eleitoral” (2002, p. 15).

Ainda nas palavras do citado autor:

Somente em 1993, sob o impacto do impeachment do presidente Fernando Collor de Melo, onde ficaram evidenciados os males causados pela falta de regramento do financiamento das campanhas eleitorais, é que surgiu o primeiro diploma legal relativo a eleições que incluiu normas sobre arrecadação de recursos por parte de candidatos e partidos, a Lei n. 8.713, de 30 de Setembro de 1993, feita para regulamentar as eleições gerais de 3 de outubro de 1994, procedimento que foi seguido pela lei de eleições, como é chamada a Lei n. 9.504, de 30 de Setembro de 1997, que trata das matérias nos arts. 17 a 27 e da prestação de contas dos arts. 28 a 32 (2002, p. 15).

Como bem aponta Djalma Pinto (2006, p. 201), não há uma definição legal acerca do abuso de poder econômico para fins de obtenção do mandato, contudo, vislumbra-se a “configuração desse ilícito em toda e qualquer ação destinada a transformar o voto em mercadoria passiva de troca por bens ou favores”.

Edson de Resende conceitua no mesmo sentido: abuso do poder econômico nada mais é “do que a transformação do voto em instrumento de mercancia. É a compra, direta ou indiretamente, da liberdade de escolha dos eleitores” (2014, p. 285).

Acerca da divisão do abuso de poder, entre direto e indireto, temos que:

Diz-se direto quando praticado pelo próprio candidato. Por exemplo, quando coordena pessoalmente a distribuição de cesta básica, de tijolos ou dinheiro a eleitores carentes. Indireto, quando terceiros realizam o aliciamento com o objetivo de favorecer seu candidato que, mesmo tendo ciência do fato, não coíbe ou impede sua prática. Tal ocorre no caso de fornecimento de ônibus por simpatizantes do candidato para transportar pessoas carentes, poucos dias antes do pleito, exigindo que votem no candidato por eles indicado como contrapartida pelo benefício recebido (PINTO, 2006, p. 202).

Destaque-se que a legislação não veda a utilização ou o emprego do poder econômico, considerando este como capacidade econômica para dispêndio. Procura, sim, estabelecer limites ao emprego de recursos, de modo que os candidatos mais abastados não tornem impossível a participação de outros candidatos menos favorecidos economicamente (SOBREIRO NETO, 2008, p. 199).

Desta forma, como aponta José Herval Sampaio Júnior, “não é o fato de determinado candidato gastar cinquenta mil reais, por exemplo, enquanto outro gastou dez mil que estará configurado, por si, só o abuso de poder econômico” (2014, p. 197).

Continua o magistrado, que é necessária a comprovação da gravidade e/ou potencialidade da conduta de influir no resultado do pleito, pelo menos como regra geral, vez que essa gravidade hoje é relativizada e em alguns casos até presumida por força do avanço da legislação e da jurisprudência em âmbito eleitoral, tudo para acompanhar a dinamicidade dos fatos (2014, p. 198).

Este era o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

Recurso contra expedição de diploma. Deputada federal. (...). Abuso do poder econômico. Campanha eleitoral. Arrecadação e gastos ilícitos de recursos. Potencialidade lesiva. (...) 2. O abuso do poder econômico exige, para a sua configuração, potencialidade lesiva da conduta, apta a influir no resultado do pleito (...). (Ac. de 18.5.2010 no RCED nº 774, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Contudo, com o advento da Lei da Ficha Limpa, que alterou significativamente o requisito da

potencialidade, para apenas a análise da gravidade da conduta, passou a Corte a entender da seguinte forma:

Recurso contra expedição de diploma. Preliminares. (...). Propaganda institucional. Desvirtuamento. Abuso de poder político. Inaugurações de obras públicas. Apresentações musicais. Desvio de finalidade. Potencialidade. Não comprovação. Desprovemento. (...). 7. O reconhecimento da potencialidade em cada caso concreto implica o exame da gravidade da conduta ilícita, bem como a verificação do comprometimento da normalidade e da legitimidade do pleito, não se vinculando necessariamente apenas à diferença numérica entre os votos ou a efetiva mudança do resultado das urnas, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta (...). (Ac. de 21.9.2010 no RCED nº 661, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Sobre a comprovação do abuso de poder em tela, orienta José Herval baseado em sua experiência como Juiz Eleitoral:

O grande problema se dá quando da comprovação de tal abuso. Infelizmente, a apuração de contas de campanha ainda esta (sic) longe de ser o que deveria. A simples análise formal das contas “permite” que ocorram verdadeiros absurdos, mascarando ou jogando para debaixo do tapete o nefasto abuso de poder econômico, sobretudo nas cidades de pequeno porte, em que, infelizmente, a política é tratada como negócio (2014, p. 201).

Não é porque as contas do candidato foram aprovadas que estaria excluída a possibilidade de abuso de poder econômico, como bem entende o TSE, assim como a desaprovação de contas não leva necessariamente a ocorrência deste abuso (SAMPAIO JÚNIOR, 2014, p. 202/203).

(...). Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico. Caixa dois. Configuração. Potencialidade para influenciar no resultado do pleito. Recurso desprovido. 1. A utilização de ‘caixa dois’ configura abuso de poder econômico, com a força de influenciar ilicitamente o resultado do pleito. (...) 3. A aprovação das contas de campanha não obsta o ajuizamento de ação que visa a apurar eventual abuso de poder econômico. Precedentes. (...)” NE: Trecho do voto do relator: “(...) para a caracterização de abuso do poder econômico levam-se em conta elementos e requisitos diferentes daqueles observados no julgamento das contas (...). (Ac. de 19.12.2007 no REspe nº 28.387, rel. Min. Carlos Ayres Britto).

Ainda neste diapasão, José Jairo Gomes ressalta que a configuração de tal abuso de poder no âmbito eleitoral é fato autônomo devendo ser considerado em si mesmo. São dispensáveis quaisquer correlações com as contas a serem prestadas pelo candidato, ou seja, sua caracterização independe de os valores abusivamente despendidos no custeio de eventos ou na aquisição de produtos encontrarem-se previstos na estimativa de gastos apresentada ao Tribunal Eleitoral por ocasião do pedido de registro de candidatura. Bastando que “o uso de poder econômico em benefício de candidato seja distorcido, de maneira a desvirtuar o sentido das ideias de normalidade do pleito, liberdade, justiça e sinceridade nas eleições, democracia

igualitária e participativa” (2012, p. 222).

Consigna Olivar Coneglian que tal abuso tem nuances a serem observadas em cada tipo de eleição e em cada universo eleitoral onde ele se localiza. Desta forma, uma conduta que, realizada em um Município de dois mil eleitores, pode ser entendida como abuso de poder econômico, poderá não caracterizar esse abuso se realizada no centro de uma Capital. Portanto, “uma conduta realizada por um candidato a vereador pode caracterizar abuso, mas a mesma conduta realizada por candidato a deputado pode não caracterizar, em face de que a área de atuação de um deputado é muito mais abrangente que a de um vereador” (2010, p. 179).

Carlos Fernando Correia de Castro aponta que a prática do abuso de poder econômico pode ocorrer em diferentes ocasiões do processo eleitoral, separando em três momentos distintos: a) indicação como candidato nas convenções partidárias; b) através da sua propaganda; c) e no ensejo da colheita do voto (1990).

O primeiro diz respeito ao filiado ao partido político, nas convenções para eleger o candidato, embora a lei assegure ao convencional a liberdade para manifestar sua vontade, tem-se notado que algumas candidaturas são produto de troca de favores ou interesses, especialmente quando as agremiações políticas fazem coligações.

O segundo ensejo é o da propaganda política eleitoral, no momento que melhor se destaca o abuso de poder econômico, especialmente na compra de espaços e tempo na mídia, de forma direta e indireta.

A terceira ocasião onde o abuso pode se verificar é o do momento da colheita do voto, ou seja, no próprio dia da votação:

O Código Eleitoral, através de diversas regras, garante a liberdade de votar, o sigilo do voto, a proteção do eleitor (art. 110 a 146). Outras leis proíbem a manipulação do eleitor; destaca-se a Lei 6.091, de 15/08/74, proibindo o transporte e a alimentação de eleitores, especialmente em zonas rurais (art. 5º a 8º).

A dita influência do poder econômico na "boca de urna" é rigorosamente proibida. A propósito, a interpretação e a aplicação da respectiva norma legal tem sido tormentosa para os juízes e Tribunais Eleitorais (Res. TSE 16.402, art. 4º) (CASTRO, 1990).

Marcelo Silva Moreira (1998, p. 52) recorda que a configuração de tal abuso atenta contra o princípio da isonomia que deve nortear as campanhas eletivas, excluindo da disputa os candidatos que não possuam grande disponibilidade econômica, assim como aqueles que não são ungidos por grandes grupos empresariais que estão “interessados em se beneficiar do

poder político a ser exercido pelo ‘candidato da situação’”.

Ressalte-se, que a matéria do financiamento privado das campanhas eleitorais sofreu significativa alteração em 17/09/2015 quando o STF por 8 votos a 3, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, já para as eleições municipais de 2016 (ADI 4650).

4.1.1.2 O abuso de poder político

A Constituição Federal, ao tratar da Lei Complementar que definirá outros casos de inelegibilidade, determinou, no artigo 14, § 9º, que a mencionada lei deveria proteger o processo eleitoral do abuso de exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. Considerando como abusiva toda e qualquer conduta que transgredir os limites estabelecidos pela legislação (FRANCISCO, 2002, p. 76).

Como ensina Raymundo Faoro em sua obra “Os Donos do Poder”, uma triste característica da estrutura política brasileira sempre foi o “patrimonialismo”, para ele definido como sendo:

Uma organização política básica, (que) fecha-se sobre si mesmo como o estamento, de caráter marcadamente burocrático. Burocracia não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas da apropriação do cargo – o cargo carregado de poder próprio, articulado como o príncipe, sem anulação da esfera própria de competência (2000).

Neste mesmo sentido discorre Caramuru Francisco: “sempre foi uma triste tradição em nossa história a apropriação do cargo em proveito do detentor, levando, por inafastável consequência, à utilização deste (cargo) para o fim de perpetuar o grupo governante no poder” (2002, p. 73).

Dada sua natureza essencialmente abstrata, o Estado fala, ouve, vê e age por intermédio de seus agentes, que, naturalmente, ocupam posições destacadas na comunidade, porquanto suas atividades terminam por beneficiá-los direta ou indiretamente (GOMES, 2012, p. 223).

Assim Djalma Pinto trata da desigualdade gerada pelo poder:

O exercício do poder, por si só, já importa em desigualdade juridicamente tolerada diante do interesse superior da sociedade, que consente em ser comanda por alguém designado por seus integrantes.

Todavia, essa tolerância tem como limite as ações que não desborem em abuso de poder político, caracterizado pelo uso da máquina administrativa em favor do particular (2006, p. 138).

O art. 73, § 1º, da LE oferece uma abrangente definição de agente público, sendo aquele que 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.

Desfaz-se, então, a primeira impressão que se tem, de que o abuso de poder político ou de autoridade é conduta reservada aos chefes do Poder Executivo, é certo que eles são os principais agentes desse abuso, mas todo e qualquer exercente de função pública pode descrever a conduta prevista em lei. Deste modo “do Prefeito ao Gari, até alcançar os contratados por tempo determinado, os ocupantes de cargos comissionados e os voluntários da Administração, ou seja, aqueles que exercem funções públicas não remuneradas” (CASTRO, 2014, p. 305).

Jairo Gomes lembra que ao realizarem seus ofícios, os agentes públicos devem sempre guardar obediência aos princípios constitucionais regentes de sua atividade, notadamente os previstos no artigo 37 da CF (2012, p. 223).

Ao estudar esta forma de abuso, Emerson Garcia nos ensina que com a constitucionalização dos princípios, que terminaram por normatizar inúmeros valores de cunho ético jurídico, a concepção de legalidade cedeu lugar à noção de juridicidade, indicativo de que a atuação do Estado deve estar em harmonia com o Direito, afastando a noção de legalidade estrita, com contornos apenas em regras, passando a compreender as regras e princípios (2006, p. 24). Neste sentido, acerca da atuação da Administração Pública, destacou o referido autor:

Considerando que o obrar da Administração Pública encontra-se adstrito aos contornos da juridicidade, somente podendo atuar nos limites em que a lei o autorize, bem como que a Administração Pública deve agir em consonância com o princípio da moralidade administrativa, ali compreendidos os princípios da lealdade e da boa-fé, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte de cidadãos, pode-se afirmar que o administrador público que não direciona seu obrar ao interesse público, mas sim, ao benéfico próprio ou alheio, visando ao pleito que se aproxima, incorre em flagrante violação a toda ordem de princípios estabelecidos na Constituição da República, que erigem-se como consectários lógicos e razão de ser do próprio Estado Democrático e Social de Direto (2006, p. 24).

Em época eleitoral, diz Caramuru Francisco que mister se faz que o exercício do cargo ou função seja limitado com o fim de impedir que haja influência do governante sobre o processo eleitoral, “uma tendência sempre presente em se tratando de política, cujo fim, já dizia Maquiavel, é a conquista e a conservação do poder” (2002, p. 77).

Neste sentido, é intuitivo que a máquina administrativa não possa ser colocada a serviço de candidaturas no processo eleitoral, já que isso desvirtuaria completamente a ação estatal, além de desequilibrar o pleito (GOMES, 2012, p. 224).

Jairo Gomes traça um panorama pertinente:

No Brasil, é público e notório que agentes públicos se valem de suas posições para beneficiar suas candidaturas. Desde sua fundação, sempre houve intenso uso da máquina administrativa estatal: ora são incessantes (e por vezes inúteis) propagandas institucionais (cujo real sentido é, quase sempre, promover o agente político), ora são as obras públicas sempre intensificadas em anos eleitorais e suas monótonas cerimônias de inauguração, ora são os acordos e as trocas de favores impublicáveis, mas sempre envolvendo o apoio da Administração Pública, ora é o aparelho do Estado desviando de sua finalidade precípua e posto a serviço de um fim pessoal, ora são oportunistas transferências de recursos de um a outros entes federados (2012, p. 224).

O Código Eleitoral, ao tratar das garantias eleitorais, dispõe que seja coibido o “desvio ou abuso do poder de autoridade em desfavor da liberdade do voto e em benefício de candidato ou de partido político” (art. 237, § 1º).

Ao tratar da LC 64/90, Caramuru Francisco destaca:

A Lei Complementar n. 64/1990, dentro do que determinou a Constituição da República, estabeleceu, ainda, como sanção para os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional que beneficiarem a si ou a terceiros pelo abuso do poder político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, inelegibilidade de três anos³³ seguintes ao término o seu mandato ou do período de sua permanência no cargo, prazo este que se entende ter início a partir do trânsito em julgado da sentença (2002, p. 78).

Deste modo, o desvio de poder de autoridade será toda ação ou atitude de um agente público que tenha como finalidade não o cumprimento dos programas, planos e decisões políticas tomadas e que devam ser levadas a efeito pela autoridade, mas tão somente o benefício de candidato ou de partido político (FRANCISCO, 2002, p. 81).

Em atenção a essa realidade, a Lei 9.504/97 proibiu aos agentes públicos, servidores ou não, a consecução de certas condutas previstas nos artigos 73 a 78 do referido diploma, já estudado no Capítulo 2. Jairo Gomes (2012, p. 225) lembra que o rol legal de condutas vedadas previstas naqueles artigos não é *numerus clausus*, mas meramente exemplificativo.

A publicidade institucional indevida caracteriza abuso de poder político, como vêm entendendo o Tribunal Superior Eleitoral, como mostra este recente julgado:

³³ Com o advento da chamada Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar 135/10, que alterou a redação do art. 1º, I, “d” da Lei Complementar 64/90, o período de inelegibilidade foi majorado de três para oito anos.

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE REELEITOS. ALEGAÇÃO. ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE. PROMOÇÃO PESSOAL EM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA E DO ABUSO DE PODER. INCIDÊNCIA DAS SANÇÕES DE MULTA, CASSAÇÃO DE DIPLOMAS E DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, respaldando-se nas provas angariadas durante a instrução processual, concluiu que, para além da conduta vedada de que trata o art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/97, também ficou comprovado o abuso do poder de autoridade, por afronta ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal, levado a efeito pelos agravantes por meio da veiculação não apenas na conta de Facebook, como também no sítio oficial da Prefeitura de publicidade institucional contendo clara promoção pessoal em prol de suas candidaturas, com gravidade suficiente para desequilibrar a disputa eleitoral e, por conseguinte, ensejar a condenação com base no art. 74 da Lei das Eleições, c.c. o art. 22, caput e inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90. Incidência das Súmulas 279 do STF e 7 do STJ. 2. A alegada necessidade de aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para aferição da gravidade da conduta e consequente incidência das sanções de cassação dos diplomas e decretação de inelegibilidade não foi objeto de prequestionamento, não havendo falar, portanto, em afronta a lei e à Constituição Federal, menos ainda em dissenso jurisprudencial, porquanto inexistiu julgamento da questão jurídica pelo acórdão recorrido, inviabilizando, assim, o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto (...). (TSE - AgR-REspe: 24258/MS, Relator: Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, data de julgamento: 17/12/2014, data de publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 24, data 04/02/2015, Página 116/117).

Na visão administrativa de Celso Antônio Bandeira de Mello, o desvio de poder,

Ocorre, e, portanto, invalidade, quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado.

Há, em consequência, um mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos, traduzido na busca de uma finalidade que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado (2010, p. 406).

Para Marcelo Moreira (1998, p. 31), uma das maiores dificuldades encontradas no combate ao abuso de autoridade ou político é o de retirá-lo da esfera da discricionariedade que é conferida a Administração Pública, tal abuso dar-se, portanto, quando os poderes discricionários exercidos na prática de determinado ato administrativo são utilizados para fins diversos daqueles estabelecidos em lei, violando assim o princípio da legalidade.

Tendo em vista este perigo, o legislador ordinário ao elaborar a Lei 9.504/97, notadamente no tópico das condutas vedadas, cuidou de limitar o poder discricionário, como por exemplo, na proibição de remover, transferir ou exonerar servidor público, nos três meses que antecedem o pleito até a posse dos eleitos (art. 73, V).

Mesmo sendo tratados como sinônimo, o abuso de poder político e o de autoridade guardam uma singela diferença, enquanto este pressupõe a vinculação do agente do ilícito com a administração pública mediante investidura do cargo, emprego ou função pública, aquele se caracteriza pela vinculação do agente do ilícito mediante mandato eletivo (ZILIO, 2012, p. 442).

4.1.1.3 O abuso de poder dos meios de comunicação

Assim José Herval Sampaio Júnior discorre sobre o abuso de poder dos meios de comunicação:

Na contemporaneidade, nenhuma arma é mais poderosa para pender a balança eleitoral do que os meios de comunicação. De fato, de todos os meios possíveis de inviabilizar o livre exercício do voto, o uso indevido dos meios de comunicação é talvez, o mais perigoso, uma vez que se reveste de uma falsa imparcialidade, muitas vezes usa os princípios constitucionais da liberdade de expressão e de informação para a prática de atos ilícitos, sobretudo, no processo eleitoral (2014, p. 287).

Uma das formas mais eficazes de desequilibrar o pleito na atualidade, dada sua capacidade de atingir um grande número de eleitores de uma vez. Agravada ainda mais no cenário brasileiro, já que aqui, os meios de comunicação (TV, rádio e jornais), pertencem quase sempre a políticos tradicionais, quando não, de seus familiares ou correligionários, com a clara intenção de favorecer seus candidatos (SAMPAIO JUNIOR, 2014, p. 287).

Pode-se considerar o abuso de poder dos meios de comunicação como uma variação, um veículo, sobre o qual se desenvolvem o abuso de poder político-administrativo e o abuso de poder econômico (MOREIRA, 1998, p. 59).

Acerca do abuso de poder político difundida nos meios de comunicação, o professor Nicolau Dino relaciona:

Em se tratando de abuso de poder político, o abuso destaca-se, via de regra, através da uma odiosa prática de pôr à disposição de um candidato (o 'candidato oficial') a máquina administrativa do Estado, buscando associar a imagem daquele à realização de obras e prestação de serviços públicos, de tal forma que transpareça tranquila e serenamente assimilável a ideia de que somente aquele pretendente ao cargo eletivo é que terá o dom de fazer movimentar a engrenagem da Administração. Tal prática abusiva é bem exercitada pelos detentores do poder, em prol dos candidatos ungidos (...). Mas a atuação da máquina estatal no processo sucessório torna-se mais eficiente com o uso dos meios de comunicação, em ampla cobertura ao acontecimento político e, ao mesmo tempo, em promoção à imagem do

candidato oficial. O poder social da comunicação, ao dedicar-se à prática da propaganda política indevida, tem o condão de multiplicar os efeitos do abuso de poder político, ampliando seu raio de alcance, em flagrante desequilíbrio da disputa eleitoral (DINO apud MOREIRA, 1998, p. 60).

Essa influência nociva sobre o voto pode ser tão sutil e de tal forma, que se torna quase imperceptível, contudo, como afirma o autor, capaz de influenciar um número enorme de eleitores em pouquíssimo tempo, sobretudo através da internet e de suas redes sociais (2014, p. 288).

Segundo Rodrigo Zilio (2012, p. 443), é inegável, e cada vez maior, a influência dos meios de comunicação de massa na sociedade atual, cuja característica principal é a imediatividade da circulação de informação.

Sobre os meios de comunicação ensina Fávila Ribeiro:

Pela estrutura disponível, devem os meios de comunicação ser tratados como Poder Social, como efetivamente o são, não podendo ser comparados com o homem no exercício de sua liberdade individual. Não há poder, como tal, que possa prescindir de controle, deixando ao vácuo o sistema de defesa dos interesses coletivos, pois é próprio de sua natureza expandir-se o quanto seja tolerado, e se o controle não for aplicado, o clima de irresponsabilidade se instaura, testemunhando a inocuidade da ordem jurídica, corrompida pela complacência à impunidade (1993, p. 48).

Neste sentido, sentencia José Herval: “cumprir à Justiça Eleitoral ficar atenta aos abusos cometidos no âmbito dos meios de comunicação, sobretudo às novas formas de interação social, pois, seu alcance e eficácia é muitas vezes mais potente que qualquer outro meio até então utilizado para descompensar o pleito eleitoral” (2014, p. 289). Lembra ainda, o autor sobre a força dos veículos de comunicação:

O maior exemplo da força influente da mídia sobre a massa, talvez seja o caso de Orson Welles. Em 1938, Orson Welles, produziu através de uma transmissão radiofônica, uma espécie de rádio novela, adaptada da Guerra dos Mundos, obra H. G. Wells e que ficou famosa mundialmente por ter provocado pânico generalizado entre a população, que imaginava estar enfrentando uma invasão extraterrestre. Uma dramatização em tom jornalístico, dizia que marcianos acabavam de desembarcar na Terra. Muitas pessoas inclusive cometeram suicídio (2014, p. 287).

Havendo o uso de um veículo ou meio de comunicação social fora das regras limitadoras de sua utilização num período de campanha eleitoral, estará caracterizado este abuso e, conseqüentemente, teremos a aplicação de sanções (FRANCISCO, 2002, p. 157), podendo ser tanto a sanção de inelegibilidade ao candidato beneficiário e a todos quantos hajam contribuído para a prática do ato, nos termos do artigo 22, XIV, da LC nº 64/90, mas também, dependendo do que tenha sido praticado, cabível também as multas previstas na Lei Eleitoral.

Ao discorrer sobre a limitação à atuação da imprensa na Lei Eleitoral, Caramuru Francisco ressalta que seu objetivo foi criar um ambiente efetivamente democrático, em que a opinião pública não venha a ser direcionada e formada por estes órgãos, já que não há, neste mercado, um nível de concorrência que permita maior flexibilidade e liberdade na formação da opinião, como exige na Constituição (2002, p. 158).

Sobre como isso afetou a imprensa, dispara:

Verdade é que vários órgãos da imprensa têm criticado estas disposições legais, mas entendemos que elas são absolutamente pertinentes enquanto não houver uma maior liberdade no mercado da comunicação social, liberdade esta que é indispensável para que haja, no Brasil, uma verdadeira democracia e não a atual democracia monitorada pela “ditadura da mídia”, “ditadura” esta que teve a capacidade de criar e depor um Presidente da República, como ocorreu com o ex-presidente Fernando Collor de Melo (2002, p. 158).

Marcelo Silva Moreira (1998, p. 69) cita, como exemplo, um caso que ilustra o tema, que foi o lançamento antecipado de Sílvio Santos a candidato ao cargo de prefeito de São Paulo, realizando, portanto, uma autopromoção extraordinária, valendo-se para tanto do uso da rede de televisão da qual é proprietário (Sistema Brasileiro de Televisão – SBT). A Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo formulou representação contra o empresário e contra o Partido da Frente Liberal – PFL, o que inviabilizou a candidatura de Sílvio Santos.

4.1.2 A publicidade institucional desvirtuada (art. 74 da LE)

O artigo 74 da Lei Eleitoral³⁴ é a terceira preocupação do legislador com a publicidade institucional. No art. 73, tal propaganda está vedada nos três meses anteriores ao pleito (inciso VI, “b”) e também limitada aos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem ao pleito, se procedida fora do período de proibição (inciso VII).

Ao voltar-se para o conteúdo da publicidade, Edson de Resende Castro lembra que ela deve obedecer ao que dispõe o artigo 37, § 1º, da CF. Qualquer que seja o momento de sua realização, a publicidade deve pautar-se pela observância do princípio da impessoalidade, daí que é vedada por meio dela, a promoção pessoal do agente público ou de quem quer que seja (2014, p. 329).

(...). Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Autorização e veiculação de

³⁴ Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.

propaganda institucional. Art. 74 da Lei nº 9.504/97. Desrespeito ao princípio da impessoalidade. (...). O desrespeito ao princípio da impessoalidade, na propaganda institucional, no período de três meses anteriores ao pleito, com reflexos na disputa, configura o abuso e a violação ao art. 74 da Lei nº 9.504/97. (...). (Ac. de 25.11.2004 no AgRgAg nº 5.304, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

Coneglian traz como exemplos o que seria ou não a infringência da norma constitucional, quanto ao uso de nomes, símbolos, ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridade ou servidor público:

O Governador Benzinato Cunha constrói uma estrada; em seguida, coloca na televisão uma publicidade dizendo que ele fez a estrada. Coloca seu nome, apresenta a imagem do dia da inauguração, onde o próprio governante cortou a fita inaugural: é uma publicidade que viola o texto constitucional.

Outro governante, Clodomélio Peixoto, também constrói uma estrada. Em seguida, manda ao ar uma publicidade em que faz um apelo aos motoristas para que não trafeguem com caminhões portando excesso de carga: está feita uma publicidade dentro dos moldes que a Constituição quer (2010, p. 128).

O art. 74 trata de regra explicativa ou complementar e que traz para o Direito Eleitoral infração que antes era punida fora dela, nos termos da Lei 8.429/92, tão somente.

Na doutrina de Joel J. Cândido:

Não é qualquer publicidade que ensejará a sanção política prevista no art. 22 (sic) da LI. Deverá ser fato ocorrido no microprocesso eleitoral, tão-somente, doloso, expressivo na quantidade e no conteúdo material, de sorte a poder – efetiva e concretamente – afetar a igualdade de oportunidades entre os partidos e candidatos nos pleitos (art. 73, caput), ou, em outras palavras, atingir prejudicialmente a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, a normalidade ou a legitimidade para as eleições (CF, art. 14, § 9º). O que se está a dizer é que, pelo menos um dos elementos integrantes da trilogia “enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou atentado aos princípios da administração pública” deverá estar presente para ensejar a sanção aqui prevista, após o devido processo legal e ampla defesa (2008, p. 573-574).

Outra infringência ao dispositivo estaria na finalidade. Infringe toda e qualquer peça de publicidade oficial que não tenha caráter educativo, informativo ou de orientação social. Em suma, a Constituição veda a propaganda pela propaganda (CONEGLIAN, 2010, p. 127).

Tal desvirtuamento, segundo o próprio artigo 74, irá configurar abuso de poder político ou de autoridade, caso seja configurado o caráter eleitoral, e o candidato que dele se tiver beneficiado poderá perder seu registro ou diploma, seja por força do próprio artigo 74, seja como consequência dos arts. 1º, I, “d”, c/c 22, XIV, ambos da Lei Complementar nº 64/90 (CASTRO, 2014, p. 329).

Cuida-se de eficaz instrumento a ser aviado junto à Justiça Eleitoral para coibir os abusos e

excessos que se têm verificado na realização de publicidade dita institucional que, em essência, abriga propaganda eleitoral de governantes mais preocupados com a eleição futura do que em cumprir, com retidão, o mandato outorgado pelo eleitor (PEREIRA; MOLINARO, 2012, p. 344).

Segundo Joel J. Cândido, ocorrendo tal infração fora do microprocesso eleitoral, o processo deverá ser, somente e se for o caso, pela lei de improbidade administrativa (Lei 8.249/92), que irá ser processada em ação ordinária e fora da Justiça Eleitoral (2008, p. 574).

4.1.3 O papel do Ministério Público na repressão do abuso de poder

Ao falar sobre a atuação do Parquet, Djalma Pinto ressalta a importância dessa instituição para que a investidura no poder não seja maculada com vícios comprometedores de legitimidade da representação.

Diz o eminente professor cearense: “em país de carência redobrada como o nosso, cabe-lhe uma vigilância redobrada para conter o abuso de poder político e econômico através das ações que lhe são colocadas à disposição pela ordem jurídica” (2006, p. 281).

Diz mais:

A legitimidade conferida ao Ministério Público para atuação, nos casos de abusos no processo eletivo, mostra-se de fundamental importância, uma vez que nem sempre aos candidatos e partidos convém assumir uma posição de contestação a tais práticas viciadas, ficando, assim, o grupo social na exclusiva dependência da atuação ministerial (2006, p. 282).

Nessa mesma esteira, Castro aduz que ao membro do MPE é necessário ter uma postura ativa, somando forças para combater o abuso de poder nas suas mais variadas facetas, como também a propaganda irregular, sinaliza que “não é possível imaginar um Promotor Eleitoral de atuação limitada aos procedimentos eleitorais que lhe chegam ao gabinete. Ao contrário, deve ele traçar estratégia de ação que envolva a antecipação das irregularidades” (2014, p. 51).

4.2 AÇÕES CABÍVEIS EM CASO DE ABUSO DE PODER

De acordo com Edson de Resende Castro, a publicidade institucional que fuja aos objetivos traçados no artigo 37, § 1º, da CF, caracteriza improbidade administrativa, a ser questionada

perante a Justiça Comum, e abuso de poder político ou de autoridade, a ser representado à Justiça Eleitoral para efeito de decretar-se a inelegibilidade do agente (2014, p. 329).

De acordo com o artigo 73, § 7º, da LE, as condutas previstas nos incisos I a VIII do artigo, caracterizam ainda, atos de improbidade administrativa. Enquadrando também, no inciso I, do artigo 11³⁵, da lei de improbidade administrativa – LIA (CONEGLIAN, 2010, p. 122).

A conduta tipificada como ato de improbidade sujeita o responsável às cominações previstas na LIA, em especial, as constantes do artigo 12, inciso III³⁶.

Jairo Gomes (2012, p. 225) lembra que a conduta ímproba pode acarretar a suspensão dos direitos políticos do agente público por até dez anos. Há, pois, em jogo duas sanções de natureza distinta, enquanto a primeira, suspensão de direitos políticos por improbidade administrativa liga-se as condições de elegibilidade (art. 14, § 3º, II e art. 15, V, da CF), a outra, abuso de poder político, pode ser causa de inelegibilidade (art. 1º, I, h, da LC 64/90).

No tocante ao artigo 74, a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, pela publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, enseja a propositura da ação de investigação judicial eleitoral – AIJE, e também, para Joel J Cândido (2008, p. 573), a ação de impugnação de mandato eletivo – AIME e do recurso contra expedição de diploma – RCED, ajuizadas nas respectivas épocas e formas processuais.

Contudo, quanto ao cabimento do recurso contra expedição de diploma, o TSE, após décadas de sólida interpretação quanto ao tema, em 17 de agosto de 2013, no julgamento do RCED 884/PI, de relatoria do Min. Dias Toffoli, surpreendeu ao declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral. Em síntese: decidiu que o dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal que previu uma ação específica, qual seja, a AIME, para impugnar a eleição, nas hipóteses de abuso de poder, daqueles já diplomados e assim detentores de mandato eletivo.

O professor Flávio Cheim Jorge lembra que, na prática, o que se via com grande frequência

³⁵ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

³⁶ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: III - na hipótese do art. 11, 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 creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

“era o ajuizamento de RCED e AIME, com os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos, cada qual, contudo, com procedimento, eficácia, prazo e competência distintos”³⁷.

Com a minirreforma eleitoral promovida pela Lei 12.891/13, foram revogados todos os incisos do artigo 262, e o caput passou a ter nova redação³⁸, restringindo o RCED a questões atinentes às inelegibilidades.

Já no tocante ao cabimento da AIME para o combate à publicidade institucional, não encontra respaldo constitucional, vez que a referida ação só poderá tratar da ocorrência de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude³⁹.

Neste sentido, exclui-se claramente o abuso de poder político ou de autoridade puro, isolado, como fundamento da sua propositura, admitindo-se, entretanto, quando ocorrer, em conjunto, com o abuso de poder econômico:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Fundamento não infirmado. Manutenção da decisão agravada. É cabível AIME quando o abuso de poder político revelar dimensão econômica ou corrupção. (Ac. de 13.4.2010 no AgR-REspe nº 35.725, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Se a ofensa ao artigo 37, § 1º, da CF, não se direciona a propaganda a uma candidatura própria ou de terceiros, essa propaganda institucional, fica vazia de qualquer caráter eleitoral, e só poderá ser investigada fora da Justiça Eleitoral, por meio de ação popular ou ação civil pública, por exemplo (CONEGLIAN, 2010, p. 137).

Como corolário da repressão ao abuso por parte de qualquer agente público, o servidor, inclusive de autarquia ou entidade paraestatal que se negar a praticar ou que retardar ato tendente a promover a responsabilidade dos transgressores, adequará a sua conduta ao crime de prevaricação⁴⁰ (NIESS, 1994, p. 128).

Na medida que a ação de investigação judicial eleitoral é a ação eleitoral apta, e mais usada na prática forense eleitoral para combater os atos de abuso de poder político, notadamente as previstas no rol das condutas vedadas a agentes políticos, e a publicidade institucional desvirtuada, ela será melhor esmiuçada a seguir.

³⁷<http://www.flavioheim.com.br/noticias/a-minirreforma-eleitoral-e-o-recurso-contr-a-expedicao-de-diploma.html>. Acesso em: 16 mai. 2016.

³⁸ Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

³⁹ § 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

⁴⁰ Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

4.2.1 Ação de investigação judicial eleitoral – AIJE

Dispõe o artigo 19 da LC 64/90 que “as transgressões pertinentes a origem de valores pecuniários, abuso de poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais (...)”.

Acrescenta o caput do artigo 22 que essa investigação judicial poderá versar também sobre “utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido político”.

Neste sentido, essa investigação é cabível quando se está diante de hipótese de abuso de poder econômico ou de abuso de poder político ou de autoridade ou de utilização indevida de veículos na campanha eleitoral, ou uso indevida dos meios de meios de comunicação social (CASTRO, 2014, p. 350).

A investigação judicial eleitoral se inicia mediante representação⁴¹, é ação de cunho eleitoral, sem qualquer conotação de caráter penal ou administrativo, que deve ser apurada através do devido processo legal (ZILIO, 2012, p. 439).

Edson de Resende Castro chama atenção para que esse procedimento, embora chamado de investigação, reveste-se de natureza jurisdicional, verdadeira ação, porque desencadeia mediante provocação dos legitimados, porque estabelece contraditório, porque possibilita a produção de provas e principalmente porque termina com uma decisão que, se procedente o pedido, leva à cassação do registro do candidato beneficiado e à inelegibilidade dos agentes do abuso (2014, p. 351).

Além das sanções supracitadas, a AIJE ainda tem o objetivo de servir de prova pré-constituída para interposição do recurso contra diplomação ou para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, somente se não for julgada até a proclamação dos eleitos, ela assumirá essa natureza instrumental (GARCIA, 2006, p. 135).

Aponta Rodrigo Zilio que a AIJE possui relevante importância, já que é possível combater aos atos de abuso praticados ainda antes do início do processo eleitoral, ou seja, antes do período

⁴¹ ZILIO observa que representação é, apenas, a denominação técnica da peça processual que dá início ao processo, da mesma forma que a petição inicial no processo civil e a denúncia (ou queixa-crime) na esfera criminal (2012, p. 439).

em que são realizadas as convenções partidárias⁴² (2012, p. 440).

O TSE decidiu que em uma ação de investigação judicial eleitoral pode-se cumular uma ação de captação ilícita de sufrágio e outra por conduta vedadas aos agentes públicos, ao invés de propor cada uma delas de modo autônomo, garantindo eficácia à prestação judicial eleitoral (COELHO, 2012, p. 371).

4.2.1.1 Prazo do ajuizamento

Para muitos, a investigação judicial somente pode ser requerida após o registro de candidatura, porquanto, se ela se destina à cassação deste ou do diploma, nada haveria a ser cassado antes do credenciamento do cidadão como candidato. Todavia, não visa referida ação apenas a tais sanções, mas também à declaração de inelegibilidade pelo período de oito anos (PINTO, 2006, p. 196).

É prática comum que muitos dos futuros candidatos iniciem suas campanhas antes da realização das convenções partidárias. Assim, como entende Emerson Garcia, ainda que não tenha sido formulado o requerimento de registro de candidato, poderia ser oferecida representação (2006, p. 138).

Atenta Djalma Pinto (2006, p. 196), que nem o artigo 237 do CE, tampouco o artigo 22, da LC n° 64/90, estabelecem um marco a partir do qual pode ser utilizada a AIJE. Entretanto, não pode o Direito ficar inerte, sem contenção efetiva dos abusos que visam à captação de voto, sob o fundamento de que não fora fixado um termo a quo para manejo dessa ação e dá como exemplo:

Um presidente da Assembleia Legislativa, que se declara candidato a Prefeito de determinada capital 12 meses antes do pleito, usando propaganda institucional para se promover, veiculando sua imagem na mídia, distribuindo panfletos, enfim, fazendo divulgação vedada de seu nome como futuro candidato. É evidente que nesse caso, o abuso do poder político, o desvio de finalidade na propaganda institucional e o uso indevido dos veículos de comunicação. Se o infrator confessa publicamente sua condição de candidato ao próximo pleito, abusa do poder que exerce para expor-se na mídia através de pagamento de matéria pelo Poder Público, sem que de propaganda institucional se trate; o Direito, obviamente, não pode acolher tão expressiva ilicitude sem reação. A Justiça Eleitoral deve fazê-lo cessar (2006, p. 196).

⁴² As convenções partidárias no pleito de 2016 devem ocorrer de 20 de julho a 5 de agosto. O prazo antigo estipulava que as convenções partidárias deviam acontecer de 10 a 30 de junho do ano da eleição.

Da mesma forma pensa Edson de Resende, quando afirma que “a representação para instauração da investigação judicial pode ser oferecida à Justiça Eleitoral tão logo tenha o legitimado ativo conhecimento da prática abusiva” (2014, p. 357).

Nota Rodrigo Zilio que é possível aguardar uma oportunidade posterior, colhendo maiores elementos de prova das irregularidades cometidas, desde que observados o prazo final. Neste sentido, se o representante optar pelo pronto aforamento da AIJE antes do início do processo eleitoral, assume o risco de ter um julgamento em seu desfavor, já que a maior distância do fato em relação à data do pleito enfraquece substancialmente a viabilidade da procedência do pedido (2012, p. 449).

O prazo final para o ajuizamento da ação de investigação judicial é a data da diplomação dos eleitos, conforme farta jurisprudência do TSE.

A esse respeito, discorre Jairo Gomes:

Ultrapassado o marco final – fixado na diplomação –, a parte legitimada decai do direito de ingressar com a ação em foco, não mais podendo ajuizá-la. Essa solução afina-se com o princípio da segurança jurídica. Visa impedir a ocorrência de demandas oportunistas, em épocas já recuadas da data do pleito, bem como obstar que as discussões a respeito dos acontecimentos em torno das eleições fiquem eternamente pendentes, o que carrearía instabilidade ao exercício dos mandatos (2012, p. 482).

Emerson Garcia (2006, p. 139) lembra que com a diplomação, podem os legitimados utilizar-se do recurso contra a diplomação e da ação de impugnação de mandato.

A investigação judicial pode ser julgada mesmo após a diplomação dos eleitos. Entretanto, uma vez proposta ação de impugnação de mandato, envolvendo as mesmas partes e os mesmos fatos, a investigação não julgada, até essa data, perde o objeto em relação à cassação do registro e do diploma (PINTO, 2006, p. 201).

4.2.1.2 Legitimidade ativa e passiva

O artigo 22, caput da LC nº 64/90 confere legitimidade ativa para o ajuizamento da AIJE a qualquer candidato, partido político, coligação ou ao Ministério Público.

Para Pedro Henrique Távora Niess, a faculdade de vir a juízo reclamar do abuso de poder e pedir providências da Justiça Eleitoral é reconhecida, pelo legislador apenas aos que são diretamente prejudicados por seus maléficis efeitos: esse abuso é perpetrado, durante a

campanha eleitoral, causando dano aos demais candidatos, partidos políticos ou coligações, que a ele se opõe, podem opor-se, e da sociedade como um todo, representada, nesse passo, pelo Ministério Público (1994, p. 170).

Aponta Rodrigo Zilio (2012, p. 450) que o partido político possui legitimidade limitada a circunscrição do pleito, sendo inviável que o diretório municipal, afores uma AIJE em desfavor de candidato à eleição estadual, federal ou presidencial.

Tal legitimidade coincide com a legitimidade para requerer o registro e impugnar a candidatura.

Edson de Resende explica (2014, p. 353): “nas eleições municipais os registros dos seus candidatos e a impugnação de outras candidaturas é atribuição do Diretório Municipal do Partido (...). Daí que a representação para instauração da investigação judicial eleitoral compete também ao Diretório Municipal”, e assim sucessivamente.

Vale lembrar, ainda, que se o partido optou pela formação de coligação, apenas esta tem legitimidade para dirigir-se à Justiça Eleitoral, inclusive para requerer a instauração de investigação judicial (CASTRO, 2014, p. 353).

Outrossim, em relação ao candidato, não há necessidade que esteja concorrendo para o mesmo cargo que o representado, já que o bem jurídico tutelado é a lisura do pleito como um todo, e não especificamente uma eleição para determinado cargo, logo, admite-se que candidato a Vereador ajuíze AIJE contra candidato a Prefeito (ZILIO, 2012, p. 450).

Sobre a legitimidade do eleitor, discorre Zilio:

O eleitor, embora tenha o direito constitucional de petição, não detém legitimidade para o manejo da ação de investigação judicial eleitoral (TSE – Agravo Regimental em Representação nº 1.251 – j. 30/11/2006 – Rel. Asfor Rocha). Em caso de petição por parte de eleitor, encaminhada ao Juízo, indicando fatos que possam levar ao aforamento de uma AIJE, é formado um expediente, como mera notícia, o qual é remetido para análise do Ministério Público (2012, p. 450).

Este é o entendimento do TSE:

Possuem legitimidade para o ajuizamento de representação visando a abertura de investigação judicial eleitoral apenas os entes arrolados no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, entre os quais não figura o mero eleitor, conforme a reiterada jurisprudência do TSE. O direito de petição consagrado no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição, embora sendo matriz do direito de ação, com ele não se confunde, encontrando este último, regulação específica na legislação infraconstitucional, daí decorrendo não poder ser exercido de forma incondicionada (RP nº 1.251, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, de 30.11.2006).

O mero eleitor não é parte legítima para ajuizar pedido de abertura de investigação judicial, considerados os limites impostos pela Lei das Inelegibilidades, de natureza complementar, que estabelecem, quanto ao tema, nova disciplina, sem prejuízo da notícia de alegados abusos ao órgão do Ministério Público. (Embargos de Declaração na RP nº 3176-32, rel. Min. Nancy Andrighi, de 9.8.2011).

Encontra-se derogado, em parte, o Código eleitoral de 1965 que, para Pedro Henrique Niess (1994, p. 154), era “demasiadamente liberal”, conferia ao eleitor a faculdade de tomar tais medidas.

Observa-se ainda que mesmo aqueles que ainda não possuem o registro deferido pela Justiça Eleitoral, ou seja, os pré-candidatos, podem ser autores dessa demanda.

Flávio Cheim, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha discorrem sobre a legitimidade concorrente:

Tem-se no presente caso, exemplo de legitimidade concorrente disjuntiva, em que os referidos autores possuem representação adequada *ex lege* para a propositura da referida demanda. Nenhum legitimado precisa de autorização do outro para propor a referida ação, e, havendo mais de uma demanda idêntica em curso, proposta por legitimados diversos, devem ser reunidas, submetendo-se ao regime jurídico dos princípios processuais típico dos processos coletivos, porque afinal de contas, esta é uma demanda igualmente coletiva (2016, p. 541).

São legitimados passivo o candidato diretamente beneficiado e todos aqueles, candidatos ou não, que tenham contribuído para a prática, já que é para eles que a LC nº 64/90, em seu artigo 22, XIV, prevê a declaração de inelegibilidade (CASTRO, 2014, p. 354).

Nesta senda, Jairo Gomes discorre que a AIJE acarreta inelegibilidade e a cassação do registro ou do diploma do candidato, tem-se como inviável figurar no polo passivo partido, coligação ou pessoa jurídica de direito público ou privado (jornal, rádio, televisão), já que não poderiam sofrer as consequências próprias da ação (2012, p. 476-477).

Nessa linha, vem decidindo o TSE:

As pessoas jurídicas são partes ilegítimas para figurar no polo passivo de representações com pedido de abertura de investigação judicial eleitoral, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, tendo em vista o fato de a sanção imposta pela referida norma não as alcançar. (ARP nº 1.229, rel. Min. Cezar Rocha, de 9.11.2006).

Isso, porém, não significa que seja defeso ao partido do representado ingressar no feito para assisti-lo. Mas a assistência em tela é de natureza simples, não sendo admitida a litisconsorcial ou qualificada. Esta, conforme prevê o artigo 124 do Código de Processo Civil de 2015, pressupõe que a sentença possa influir na relação jurídica existente entre o assistente

e o adversário assistido, o que, não é possível na AIJE (GOMES, 2012, p. 477).

O fundamento da intervenção no processo na condição de assistente simples encontra-se no artigo 119 do CPC, nestes termos⁴³.

O TSE assentou que o artigo 22 da LC nº 64/90 não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o representado e aqueles que contribuíram para o abuso, e nem entre o representado e o partido ao qual ele é filiado (ZILIO, 2012, p. 450).

Quando tratar-se de eleição majoritária, é necessário a formação do litisconsorte passivo necessário, face ao princípio da indivisibilidade de chapa, conforme julgado:

Representação. Abuso de poder, conduta vedada e propaganda eleitoral antecipada. Vice. Decadência. 1. Está pacificada a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral de que o vice deve figurar no polo passivo das demandas em que se postula a cassação de registro, diploma ou mandato, uma vez que há litisconsórcio necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de o vice ser afetado pela eficácia da decisão. 2. Em face da tipicidade dos meios de impugnação da Justiça Eleitoral e dos prazos específicos definidos em lei para ajuizamento das demandas, deve se entender que - embora não seja mais possível o vice integrar a relação processual, para fins de eventual aplicação de pena de cassação em relação aos integrantes da chapa - há a possibilidade de exame das condutas narradas pelo autor, a fim de, ao menos, impor sanções pecuniárias cabíveis, de caráter pessoal, eventualmente devidas em relação àquele que figura no processo [...]. (Ac. de 3.12.2009 no AgR-REspe nº 35.831, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Se a demanda for proposta apenas em face do titular da chapa majoritária deverá o órgão judicial determinar “ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo” (art. 115, CPC).

Acerca desse tópico, discorre Jairo Gomes:

Ocorre que só é possível a emenda da petição inicial para incluir litisconsorte se tal ato se perfizer dentro do prazo para o ajuizamento da ação. Do contrário, em relação ao vice, esse prazo seria indevidamente estendido, o que significaria exercer um direito já fulminado pela decadência. A regra inscrita no aludido parágrafo único do art. 47 do CPC⁴⁴ pressupõe que a decadência ainda não esteja consumada (2012, p. 480).

Contudo, não é necessário que ambos os representados estejam citados até a consumação do prazo final. O que se exige é que seja requerida a citação de ambos até o escoamento do prazo decadencial, pois a demora na efetivação da integração à lide não pode prejudicar o autor da

⁴³ Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la. Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

⁴⁴ O dispositivo citado do CPC de 73 é o equivalente ao art. 115 do Novo CPC.

ação, como dispõe o enunciado 106 da Súmula do STJ⁴⁵ (ZILIO, 2012, p. 451).

4.2.1.3 Competência

A representação destinada a provocar a investigação judicial para apurar a influência abusiva do poder político em campanha eleitoral, será dirigida ao Corregedor-Geral, ao Corregedor-Regional ou ao Juiz Eleitoral, cabendo a decisão, respectivamente, ao Tribunal Superior Eleitoral, ao Tribunal Regional, ou à Zona Eleitoral (NIESS, 1994, p. 130).

A competência segue a regra da circunscrição do pleito: assim, nas eleições municipais, é o Juiz Eleitoral; nas eleições gerais, a ação é dirigida ao Corregedor-Regional Eleitoral, e julgada pelo Pleno do Tribunal Regional respectivo; na eleição presidencial, é dirigida ao Corregedor-Geral Eleitoral e julgada pelo Pleno do Tribunal Superior Eleitoral (ZILIO, 2012, p. 446).

Esta é a lógica que segue ao órgão do Ministério Público Eleitoral em exercício nas zonas eleitorais, ao Procurador Regional Eleitoral e Procurador-Geral Eleitoral.

José Jairo Gomes salienta que, salvo em matéria criminal, inexistem, nos domínios eleitorais, “foro por prerrogativa de função”. Deste modo, nas eleições municipais, a competência na AIJE segue sendo do juiz eleitoral, apesar de o representado receber diploma de Prefeito. Nas federais e estaduais, a competência permanece afeta ao Tribunal Regional, a despeito de o representado ter sido diplomado Governador, Senador ou Deputado Federal (2012, p. 484).

Aponta Emerson Garcia que a competência do Corregedor tem natureza funcional e é improrrogável, cabendo-lhe conduzir a relação processual, realizar a instrução probatória e elaborar o respectivo relatório. Ultimado o relatório, serão os autos remetidos ao Pleno para julgamento (2006, p. 141).

Já nas eleições municipais, caberá ao Juiz Eleitoral da circunscrição eleitoral do candidato exercer todas as funções atribuídas ao Corregedor Regional ou Corregedor-Geral Eleitoral. Existindo várias Zonas Eleitorais no Município, a competência será daquele que for previamente designado pelo tribunal (GARCIA, 2006, p. 141).

⁴⁵ Súmula 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

4.2.1.4 Procedimento

O procedimento da AIJE está fixado no artigo 22 da LC 64/90, pretensiosamente sumário, uma vez que precisa se desenvolver em acentuada observância ao princípio da celeridade. Desenvolvendo-se sob o pálio da Lei 4.410/64⁴⁶.

De acordo com a doutrina de Rodrigo Zilio (2012, p. 444), na AIJE, como em todas as demais ações eleitorais, não são aplicáveis regras específicas do Código de Processo Civil que estabelecem prazo em dobro ou em quádruplo para a Fazenda Pública e o Ministério Público (art. 180, CPC) e prazo em dobro quando os litisconsortes tiverem procuradores diferentes (art. 229, CPC).

A representação será feita por meio de petição fundamentada, na qual o representante relatará fatos que o conduzem à convicção de que houve indevido abuso de poder político, em benefício de candidato, ou partido político, que figurará como representado. Essa narrativa deverá ser acompanhada da indicação de provas, indícios e circunstâncias capazes de demonstrar, se aproveitadas, a configuração da prática do ato coibido (NIESS, 1994, p. 154).

É de seis o limite de testemunhas a arrolar. Positivando o entendimento da jurisprudência eleitoral, a Resolução TSE 23.462/15 que trata das representações para as eleições de 2016, prevê a admissão de até seis testemunhas por fato.

Pedro Henrique Niess (1994, p. 155) chama atenção que cometerá não só infração ética aquele que deduzir pretensão consciente de que é destituída de fundamento, mas o crime previsto no artigo 25 da LC 64/90⁴⁷.

O órgão jurisdicional competente, verificando a verossimilhança das alegações, determinará a citação do representado para apresentar defesa em cinco dias, momento em que lhe dispõe para apresentar provas que já possui, podendo protestar pela produção de outras mais.

Por ser a inelegibilidade matéria de ordem pública, indisponível, portanto, não incide a presunção de veracidade dos fatos articulados na exordial se não for apresentada contestação

⁴⁶ A Lei nº 4.410/64 institui prioridade dos feitos eleitorais sobre os demais processos, ressalvados o habeas corpus e o mandado de segurança, tanto no tocante à participação do Ministério Público, quanto na dos juízes de qualquer grau de jurisdição – ainda que, nos tribunais, seja preciso convocar sessões extraordinárias – sob pena do cometimento de crime de responsabilidade (NIESS, 1994, p. 156).

⁴⁷ Art. 25. Constitui crime eleitoral a arguição de inelegibilidade, ou a impugnação de registro de candidato feito por interferência do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé: Pena: detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) e, no caso de sua extinção, de título público que o substitua.

(GOMES, 2012, p. 488).

José Jairo Gomes (2012, p. 493) aponta, ainda, que apresentada a defesa e colhido o alvitre do Ministério Público, poderá o juiz, sendo o caso, extinguir o processo, quer seja por carência da ação, quer seja por ausência dos pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válidos do processo, nos termos do artigo 485 c/c 354 do CPC.

Acerca da concessão da medida liminar, discorre Emerson Garcia:

Por ocasião do despacho da inicial, sendo relevante o fundamento da demanda e se o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso venha a ser posteriormente julgada procedente, determinará o órgão jurisdicional que se suspenda o ato que ensejou a representação. Como se vê, trata-se de nítida medida cautelar, voltada à conservação da eficácia da decisão a ser proferida na investigação judicial e que pode ser apreciada e deferida *incidenter tantum*, nos próprios autos da ação principal (2006, p. 147).

Jairo Gomes (2012, p. 493), em comum acerto, explica que, em tese, não há impedimento ao julgamento antecipado da lide na ação em apreço. Por este instituto, deverá o juiz conhecer diretamente do pedido, proferindo a sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (art. 355, I, CPC).

No entanto, cumpre frisar que o julgamento antecipado só é admissível se não implicar cerceamento de defesa ou supressão de oportunidade de a parte demonstrar plenamente sua tese, pois isso significaria afronta ao devido processo legal (GOMES, 2012, p. 493).

O Ministério Público Eleitoral intervirá, obrigatoriamente, na causa, sendo pessoalmente intimado de todos os atos que se seguirem.

Em audiência única, as testemunhas serão levadas pelas partes, independente de intimação. Abre-se, nos três dias subsequentes, a oportunidade para realização de diligências, determinadas *ex officio* ou a requerimento das partes (inciso VI), incluindo-se a oitiva de terceiros, testemunhas referidas, etc. (inciso VII) e a requisição de documentos (inciso VIII). Com as alegações finais das partes e do Ministério Público, no prazo de 2 dias (inciso X) (CASTRO, 2014, p. 362).

Ao Corregedor os autos serão conclusos para elaboração de relatório conclusivo, que será assentado em três dias e encaminhado, logo após, com os autos da representação, ao Tribunal, com pedido de inclusão preferencial do feito em pauta, devendo desenrolar-se o julgamento na primeira sessão subsequente (NIESS, 1994, p. 163).

Acerca dos efeitos do julgamento da lide, esclarece José Jairo Gomes:

Destarte, o julgamento da lide – com acolhimento dos pedidos formulados na petição inicial – implica: (i) antes do pleito: (a) inelegibilidade dos representados para as eleições que se realizarem nos oito anos subsequentes; (b) cassação do registro do candidato beneficiado pelo abuso de poder; (ii) depois do pleito: (a) inelegibilidade dos representados para as eleições que se realizarem nos oito anos subsequentes; (b) cassação do diploma do eleito e, por conseguinte, do próprio mandato; (c) invalidação da votação (2012, p. 502).

Sendo que nas duas situações, tanto antes, como depois do pleito, deve-se determinar a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Eleitoral para eventuais providências no campo de improbidade administrativa, instauração de ação penal pública e remessa para a autoridade competente para instaurar o processo disciplinar.

Se apurado o abuso de poder em favor de partido político, somente aquelas pessoas, perfeitamente identificadas, nele diretamente envolvidas, serão responsabilizadas na forma da lei, assegurada a cada uma delas a faculdade de defender-se amplamente (NIESS, 1994, p. 165).

Zilio (2012, p. 455) alerta que por veicular sanção de ilegitimidade, a decisão que julgar procedente a AIJE tem sua eficácia norteadada pelo artigo 15 da LC nº 64/90⁴⁸. Sendo assim, a eficácia da decisão ocorrerá com o trânsito em julgado ou com a publicação da decisão proferida por órgão colegiado.

4.2.1.5 Recursos

Qualquer daqueles que detém legitimidade concorrente para oferecimento da representação pode interpor recurso contra decisão proferida em sede de investigação judicial eleitoral, todos os participantes do pleito têm interesse na lisura e legitimidade do procedimento eletivo (GARCIA, 2006, p. 158).

Da decisão prolatada na AIJE cabe recurso, a ser oferecido em três dias, que é a regra geral para recursos eleitorais (art. 258 do CE⁴⁹). Se for sentença relativa ao pleito municipal, será na

⁴⁸ Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

⁴⁹ Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.

forma prevista pelo artigo 267 do CE⁵⁰. Se acórdão do TRE que julgar AIJE atinente às eleições municipais é cabível o recurso especial.

Da decisão do TRE, proferida em razão da competência originária, que julgar investigação judicial eleitoral em relação às eleições federais e estaduais, é cabível recurso ordinário, em face à possibilidade de condenação à pena de inelegibilidade (NIESS, 1994, p. 166).

As decisões do TSE são irrecuráveis, salvo se afrontarem a Constituição Federal, caso em que caberá a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (CF, arts. 102, III e art. 121, § 3º).

Emerson Garcia (2006, p. 159) ressalta que o TSE tem decidido que de decisão interlocutória, na investigação judicial eleitoral não cabe recurso em separado. A matéria não ficará preclusa, podendo ser objeto do recurso que impugne o provimento de que resulte o fim do processo (AI nº 1.718, rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Neste mesmo sentido:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Questão incidente. Decisão interlocutória. Impossibilidade de via recursal. Precedentes. Desprovimento. 1. As decisões interlocutórias ou não definitivas proferidas nos feitos eleitorais não são, de imediato, impugnáveis mediante recurso. Precedentes. 2. Não é definitiva a decisão que apenas deu impulso ao processo, determinando à parte autora que qualificasse as testemunhas arroladas na inicial, sem adentrar no mérito. 3. Agravo regimental desprovido. (Ac. de 8.10.2013 no AgR-AI nº 13586, rel. Min. Dias Toffoli).

Jairo Gomes lembra que só caberá agravo de instrumento na AIJE na hipótese de denegação de recurso especial, que conta com expressa previsão do artigo 279 do Código Eleitoral⁵¹, essa exegese já é pacífica no TSE.

Cumprido, todavia, ponderar não ser impossível que a decisão interlocutória fira direito da parte, podendo acarretar-lhe lesão grave ou de difícil reparação, nesses casos não faz sentido que o recurso fique retido nos autos, pois isso poderia ampliar e consolidar a lesão perpetrada. Neste sentido, o artigo 5º, II, da Lei do Mandato de Segurança, assegura o cabimento do writ, contra decisão judicial, sempre que não houver recurso específico com efeito suspensivo previsto nas leis processuais, apenas se houver grave ferimento de direito líquido e certo (GOMES, 2012, p. 506).

⁵⁰ Art. 267. Recebida a petição, mandará o juiz intimar o recorrido para ciência do recurso, abrindo-se-lhe vista dos autos a fim de, em prazo igual ao estabelecido para a sua interposição, oferecer razões, acompanhadas ou não de novos documentos.

⁵¹ Art. 279. Denegado o recurso especial, o recorrente poderá interpor, dentro em 3 (três) dias, agravo de instrumento.

5 CONCLUSÃO

A utilização de práticas escusas por políticos detentores do poder não se restringe apenas aos casos noticiados de corrupção. Eles empregam, também, outros meios mais sutis, a exemplo do tema estudado que é transmitido pelos meios de comunicação, mas ao invés de gerar o sentimento de indignação, gera admiração.

A prática – artística – realizada pelos publicitários é tão eficaz, que consegue vender o produto “governo” como algo que, mesmo envolto em escândalos, funciona. Funciona no momento que o eleitor passa a enxergar as realizações, e estas, no período eleitoral, tornam-se o centro das atenções, tanto nas propagandas televisivas, como nas rádios, ou outdoors. Quando menos se espera, o viaduto que melhorou a mobilidade para “milhões de pessoas”, toma conta de sua vida de tal forma que aquela obra passa a ser vista como realmente boa e necessária, e que aquele eventual candidato é merecedor do voto e da confiança do povo.

Tal conduta, como visto, é nociva para o processo eleitoral no momento que privilegia certos agentes públicos e seus aliados políticos, futuros candidatos, que saem na dianteira na corrida eleitoral, em detrimento daqueles que não tem em mãos a máquina administrativa, sendo essa uma praxe pouco combatida.

A ausência de controle do Estado nem sempre é resultado da carência de prestação judicial, já que a maioria dos casos a publicidade institucional desvirtuada sequer é judicializada, graças às diversas técnicas de marketing que maquiam as irregularidades na publicidade ilícita.

A campanha política publicitária pouco se diferencia da campanha publicitária de algum produto comercial, da mesma forma que esta possui estímulos subliminares e consegue induzir o consumidor a mudar do produto A, para o produto B, sem saber exatamente o porquê, aquela consegue estimular igualmente o eleitor a mudar de um candidato para outro.

Olivar Coneglian (2010), traz na epígrafe de sua obra “Propaganda Eleitoral” um trecho que caracteriza, caricaturalmente, a semelhança entre os dois tipos de publicidade: “o cidadão pergunta ao publicitário: 'senhor publicitário, qual a diferença entre fazer uma campanha publicitária para um produto industrial, como um carro ou uma massa de tomate, e para um candidato a cargo eletivo?' O publicitário responde: 'a diferença é uma só: o candidato fala’”.

Neste contexto, o desvirtuamento da publicidade institucional para fins eleitorais é uma das muitas práticas abusivas utilizadas pelos detentores do poder que, diferente das outras, não é

exercida nos bastidores, mas na Televisão, e mesmo assim não chama atenção, passando, na maior parte das vezes, despercebido.

O resultado é um só: dinheiro público sendo utilizado para financiar interesse privado ao veicular verdadeira propaganda eleitoral fora de época, não bastando a verba pública do Fundo Partidário que já financia licitamente as propagandas políticas, cuja verba foi aumentada na reforma de 2015, passando de R\$ 289.500.000,00 para R\$ 867.500.000,00.

Além do mais, ao desviar a finalidade precípua da publicidade institucional, que é a de informar, presta, ao contrário, um desserviço social, ao influenciar negativamente os eleitores.

Viola, também, o princípio constitucional da impessoalidade, no momento que beneficia algum candidato ou tece críticas gratuitas ao adversário político, bem como, viola o princípio da moralidade, ao descumprir as normas e valores que regem a administração pública e a boa-fé.

Neste panorama, a inelegibilidade do agente público se mostra como medida razoável no combate a tais atos na seara eleitoral com a condenação dos infratores, pelo manifesto abuso de poder político utilizado no manejo indevido da máquina pública. Ademais, na seara cível administrativa, o mau gestor também pode ser compelido a ressarcir ao erário pelos danos causados.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Lauro. **Propaganda Política & Direito Processual Eleitoral**. São Paulo: Edipro, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia Política**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Noberto et al. **Dicionário de Política**. 13ª ed. Brasília: Editora UNB, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei n. 4.410, de 24 de setembro de 1964. Institui prioridade para os feitos eleitorais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4410htm.htm>. Acesso em: 30 de abr. 2016.

_____. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm>. Acesso em: 12 mai. 2016.

_____. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp64.htm>. Acesso em: 21 nov. 2015.

_____. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 19 mai. 2016.

_____. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 21 nov. 2015.

_____. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 21 nov. 2015.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 21 fev. 2016.

_____. Lei n. 12.232, de 29 de abril de 2010. Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12232.htm>. Acesso em: 21 nov. 2015.

_____. Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar nº 64,

de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9^o do art. 14, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm>. Acesso em: 19 mai. 2016.

_____. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII, do art. 5^o, no inciso II, do § 3^o do art. 37 e no § 2^o do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n^o 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n^o 11.111, de 5 de maio de 2005; dispositivos da Lei n^o 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 22 fev. 2016.

_____. Lei n. 12.891, de 11 de dezembro de 2013. Altera as Leis n^{os} 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis n^{os} 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12891.htm>. Acesso em: 19 mai. 2016.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 19 mai. 2016.

_____. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis n^{os} 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em: 21 nov. 2015.

_____. Medida Provisória n. 722, de 28 de abril de 2016. Abre crédito extraordinário, em favor da Presidência da República e do Ministério do Esporte, no valor de R\$ 180.000.000,00, para os fins que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv722.htm>. Acesso em: 05 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE: 191668/RS, Relator: Menezes Direito, data de julgamento: 15/04/2008, Primeira Turma, data de publicação: DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753409/recurso-extraordinario-re-191668-rs>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE: 281012/PI, Relator: Min. Gilmar Mendes, data de julgamento: 20/03/2012, Segunda Turma, data de publicação: 12/06/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085296/recurso-extraordinario-re-281012-pi-stf>>. Acesso em: 07 mai. 2016

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 19.5.2011 no R-Rp n^o 295549, rel. Min. Marcelo Ribeiro. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/propaganda-eleitoral/internet/sitios-oficiais/?searchterm=57-C>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 1^o.8.2006 no AgRgREspe n^o 25.786, rel. Min.

Caputo Bastos. Disponível em: <<http://temasseleccionados.tse.jus.br/temas-seleccionados/conduas-vedadas-a-agentes-publicos/propaganda-institucional>>. Acesso em: 21 nov. 2015

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 3.5.2011 no REspe nº 43736, rel. Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://temasseleccionados.tse.jus.br/temas-seleccionados/propaganda-eleitoral/propaganda-intrapartidaria>>. Acesso em: 20 nov. 2015

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. nº 25144, de 15.12.2005, rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://temasseleccionados.tse.jus.br/temas-seleccionados/conduas-vedadas-a-agentes-publicos>>. Acesso em: 20 nov. 2015

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta de nº 1.673 – Resolução nº 23.086 – Rel. Min. Félix Fischer – j. 24.03.2009. Disponível em <tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23102696/agravo-regimental-em-agravo-de-instrumento-agr-ai-362814-rj-tse/inteiro-teor-111571518>. Acesso em 11 set. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 18.5.2010 no RCED nº 774, rel. Min. Marcelo Ribeiro. Disponível em: <<http://temasseleccionados.tse.jus.br/temas-seleccionados/inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/parte-i-inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/abuso-de-poder-e-uso-indevido-de-meios-de-comunicacao-social/caracterizacao/abuso-do-poder-economico>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac de 19.12.2007 no Respe nº 28.387, rel. Min. Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<http://temasseleccionados.tse.jus.br/temas-seleccionados/contas-de-campanha-eleitoral>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. REspe: 997643396 SC, Relator: Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, data de julgamento: 14/04/2011, data de publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, tomo 87, data 10/5/2011, Página 29-31. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301818263/recurso-ordinario-ro-14471820106270000-palmas-to-26372011/inteiro-teor-301818273>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 3.9.2014 no AgR-REspe nº 47371, rel. Min. Laurita Vaz, red. designado Min. João Otávio de Noronha. Disponível em: <http://temasseleccionados.tse.jus.br/temas-seleccionados/conduas-vedadas-a-agentes-publicos/inauguracao-de-obra-publica>. Acesso em: 13 mar. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. nº 24.852, de 27.9.2005, rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://temasseleccionados.tse.jus.br/temas-seleccionados/conduas-vedadas-a-agentes-publicos/inauguracao-de-obra-publica>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 21.9.2010 no RCED nº 661, rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Disponível em: <<http://temasseleccionados.tse.jus.br/temas-seleccionados/inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/parte-i-inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/abuso-de-poder-e-uso-indevido-de-meios-de-comunicacao-social/potencialidade-caracterizacao>>. Acesso em: 07 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe: 24258 MS, Relator: Min. Maria Thereza

Rocha de Assis Moura, data de julgamento: 17/12/2014, data de publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, tomo 24, data 04/02/2015, página 116/117. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/165418584/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-24258-ms>>. Acesso em: 10 abr. 2016

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 25.11.2004 no AgRgAg nº 5.304, rel. Min. Luiz Carlos Madeira. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/parte-i-inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade/abuso-de-poder-e-uso-indevido-de-meios-de-comunicacao-social>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos De Declaração na Rp nº 3176-32, Rel. Min. Nancy Andrighi, de 9.8.2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/44084560/tre-pi-10-12-2012-pg-81>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Rp nº 1.229, Rel. Min. Cezar Rocha, de 9.11.2006. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-roteiro-de-direito-eleitoral-introducao-a-acao-de-investigacao-judicial-eleitoral>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 3.12.2009 no AgR-REspe nº 35.831, rel. Min. Arnaldo Versiani. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/condutas-vedadas-a-agentes-publicos/representacao-ou-investigacao-judicial/litisconsorcio>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 8.10.2013 no AgR-AI nº 13586, rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/materia-processual/decisao-interlocutoria>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. de 13.4.2010 no AgR-REspe nº 35.725, rel. Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/mandato-eletivo/acao-de-impugnacao-de-mandato-eletivo/cabimento/abuso-de-poder-politico>>. Acesso em: 17 mai. 2016

BOUDRILLARD, Jean. **Simulacros e Simulação**. Lisboa: Relógio D'Água, 1991.

BROWN, J. A. C. **Técnicas de Persuasão**: da propaganda à lavagem cerebral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.

BUCCI, Eugênio. **O Estado de Narciso**: A comunicação pública a serviço da vaidade particular. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 13ª ed. Bauru: Edipro, 2008.

CARDOSO, Raquel de Andrade Teixeira. **A vedação da Propaganda Institucional no Período Eleitoral e a Lei 9.504/97**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados, Rio de Janeiro: v. 7, p. 268/273, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Carlos Fernando Correia de. **Abuso de Poder Econômico no Direito Eleitoral**. Paraná Eleitoral, v. 13, Curitiba: 1990.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 7ª ed. Belo Horizonte. Del Rey. 2014.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda Eleitoral**. 10ª ed. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

_____. **Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

COSTA, Rafael Klautau Borba. **A contratação de publicidade pela Administração Pública: Desafios jurídicos para conciliação de interesses díspares**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/monografias/a-contratacao-de-publicidade-pela-administracao-publica-desafios-juridicos-para-conciliacao-de-interesses-dispares/1-a-contratacao-publica-de-agencias-de-publicidade/12-conceitos-publicitarios-importantes/122-publicidade-institucional-x-publicidade-pessoal>> Acesso em: 21 nov. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DOMENACH, Jean-Marie. **A Propaganda Política**. 2ª ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1963.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. 10ª ed. São Paulo: Globo; Publifolha, 2000.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. **Dos Abusos nas Eleições**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

GARCIA, Emerson. **Abuso de Poder nas Eleições: Meios de Coibição**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, Neusa Demartini. **Publicidade ou Propaganda? É isso aí!**. Revista FAMECOS, nº 16, Porto Alegre, dezembro 2001, p. 111/121.

JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Curso de Direito Eleitoral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Editora

Revista dos Tribunais, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. **Publicidade e ação administrativa: uma interpretação do artigo 37, § 1º da Constituição Federal**. Revista do Ministério Público, nova fase, v. 1, nº 26, Porto Alegre: Procuradoria Geral de Justiça, 1992 p. 11/18. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1277313401.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2016;

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Marcelo Silva. **Eleições e Abuso de Poder**. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos Políticos: Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Rodrigo Corrêa da Costa; COSTA, Anahí Monte Cruz R. Corrêa da. **Licitações de agências de publicidade – Lei nº. 12.232/2010**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande do Sul, XIV, n. 91, ago. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10070>. Acesso em: 21 nov. 2015.

PEREIRA, Luiz Márcio. MOLINARO, Rodrigo. **Propaganda Política**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Abuso de Poder no Direito Eleitoral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Parecer TC nº 50/89, Rel. Dr. Sergio José Porto, aprovado pelo egrégio Tribunal Pleno em 06/12/89. Disponível em: <http://www1.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50202:0::DOWNLOAD:NO::P_CD_LEG:340461>. Acesso em: 12 abr. 2016.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Abuso do Poder nas Eleições: Ensaio**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional Eleitoral. RDJE: 163 SC, Relator: Márcio Luiz Fogaça Vicari, data de julgamento: 05/10/2009, data de publicação: DJE - Diário de JE, tomo 186, data 09/10/2009, página 3/4. Disponível em: <<http://tre-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23235499/recurso-contradecisoes-de-juizes-eleitorais-rdje-163-sc-tresc>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

SÃO PAULO. Lei n. 14.166, de 6 de junho de 2006. Regulamenta o uso de símbolos oficiais do Município, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/seguranca_urbana/LEI%20No14166%20ouvidoria1.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Popular – Atos Administrativos nº 0401599-91.1993.8.26.0053, Juiz Fausto José Martins Seabra. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/deputado-federal-paulo-maluf-foi.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015.

SOBREIRO NETO, Armando Antônio. **Direito Eleitoral: Teoria e Prática**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais**. 3ª ed., revista e atualizada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012