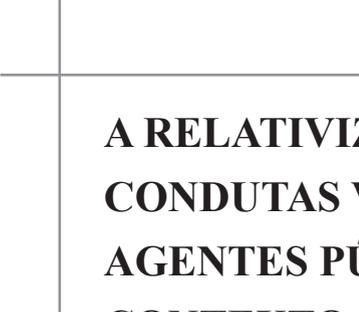


Revista do
TRE-RS

Ano 25 | N. 48

Janeiro/Junho de 2020





**A RELATIVIZAÇÃO DAS
CONDUTAS VEDADAS AOS
AGENTES PÚBLICOS NO
CONTEXTO DA PANDEMIA DO
COVID-19**

***THE RELIVENIZATION OF
CONDUCT PROHIBITED TO PUBLIC
AGENTS IN THE CONTEXT OF THE
PANDEMIC OF COVID-19***

Danilo Ikeda Caetano
Rafael Rodrigues Soares

RESUMO: O presente artigo se trata de uma abordagem original a partir das definições de condutas vedadas aos agentes públicos e a improbidade administrativa em ano eleitoral mediante a distribuição de bens, valores ou benefícios, respaldados pela exceção ocasionada pela pandemia do coronavírus. De modo que, partindo da abordagem utilizando o método dedutivo, de revisão bibliográfica, com exposição dos primeiros julgados em relação ao tema, no contexto da pandemia e sem intenção de esgotar a temática proposta, o objetivo do presente trabalho repousa no propósito de demonstrar a proximidade entre os institutos das condutas vedadas e a improbidade administrativa, na relação intrínseca com o abuso de poder. Assim, o ensaio acadêmico tem por objetivo ressaltar a importância da atuação célere e firme do judiciário eleitoral, visando coibir os abusos e excessos na atuação dos agentes públicos, porém com o intuito de conferir segurança jurídica sobre o tema com escassez de precedentes dentro do atual cenário de calamidade pública.

PALAVRAS-CHAVE: agentes públicos; condutas vedadas; eleições.

ABSTRACT: *This article is an original approach based on the definitions of conduct prohibited to public agents and administrative improbity in an election year through the distribution of goods, values or benefits, supported by the exception caused by the coronavirus pandemic. So that, starting from the approach using the deductive method, of bibliographic review, with exposition of the first judges in relation to the theme, in the context of the pandemic and without intention of exhausting the proposed theme, the objective of the present work rests on the purpose of demonstrating the proximity between the institutes of prohibited conduct and administrative improbity, in the intrinsic relationship with the abuse of power. Thus, the academic essay aims to emphasize the importance of the swift and steady performance of the electoral judiciary, aiming to curb abuses and excesses in the*

performance of public agents, but with the aim of providing legal certainty on the subject with scarcity of precedents within the current public calamity scenario.

KEYWORDS: *elections; public agents; sealed ducts.*

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, a chamada “Lei das Eleições” trouxe em seu cerne dispositivos normativos dentro de capítulo denominado “Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanha Eleitoral”, contendo um rol de restrições às atividades dos agentes públicos, não somente durante a campanha eleitoral propriamente dita, mas também com aplicação anterior ao período.

No âmbito do direito eleitoral, as condutas vedadas, que são aquelas “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”, conforme dispõe o *caput* do art. 73, da Lei 9.504/97, constituem um grande desafio a ser encarado pelos agentes atuantes no processo eleitoral, sobretudo em razão da pandemia causada pelo SarS-COV-2 ou COVID-19, comumente denominado de coronavírus, que além de influenciar a atuação dos governantes municipais em ano de eleição, tumultou o calendário eleitoral para as eleições municipais.

A problemática enfrentada, aborda, ainda que em sede preliminar, o momento atual de calamidade pública e a oportunidade que se mostra através da necessidade de agentes públicos agirem no sentido de minimizar os efeitos sociais da pandemia.

Acrescenta-se ao contexto, um ponto de extrema relevância: o ano de 2020 é um ano de eleições municipais e diante

de um momento apocalíptico da saúde pública, agentes públicos encontraram nas omissões dos anos anteriores a oportunidade de realizarem concessões de benefícios, bens e valores à população sem, contudo, incorrer em conduta vedada em ano eleitoral.

Neste cenário, observa-se que os agentes públicos em sua grande parte, notadamente aqueles que se submeterão ao escrutínio das eleições municipais de 2020, poderiam capitanear o exemplo das ações visando o enfrentamento da crise, desempenhando suas atividades visando a solução apenas e tão somente, atreladas aos preceitos éticos (COMPARATO, 2006, p. 156), contudo, cada vez mais suas ações estão sob o olhar de reprovabilidade técnica e social.

A partir da abordagem utilizando o método dedutivo, por meio de revisão bibliográfica, o artigo visita definições trazidas pela doutrina jurídica com o propósito de ressaltar a importância da adaptação de todos os setores da sociedade em tempos de enfrentamentos de pandemias, como este, ressaltando a importância do judiciário especializado no combate dos abusos e na pavimentação da segurança jurídica em tempos de incerteza.

2. CONDOTA VEDADA E SUA RELATIVIZAÇÃO EM RAZÃO DA PANDEMIA

Para melhor compreensão das condutas vedadas, é pertinente desaguar nos institutos da improbidade administrativa e do abuso de poder. O primeiro encontra suas raízes constitucionais no artigo 37 da Constituição, enquanto o segundo vem como corolário dos direitos políticos exercidos fora de seus limites intrínsecos, originando as inelegibilidades previstas na própria Constituição (art. 14, §5º) e na Lei Complementar 64/90.

Ao passo que, tanto no âmbito do direito administrativo, quanto no plano eleitoral, o legislador procurou estabelecer a

classificação do agente público para fins da tipificação da conduta reprovável.

Extrai-se do artigo 37, §4º da Constituição que os atos de improbidade administrativa “importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Ao passo que a lei que regulamentou o dispositivo constitucional em comento foi a Lei nº 8.429/92, que trouxe um rol de condutas tipificadas como improbidade administrativa os atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), lesão ao erário público (art. 10) e que atentem contra os princípios da administração pública (art. 11).

De modo que a Lei de Improbidade Administrativa trouxe um microsistema sancionatório visando coibir os atos praticados com desvio dos princípios norteadores da administração pública, de maneira abrangente, colocando numa análise perfunctória, a moralidade administrativa e a probidade administrativa como expressões sinônimas de honestidade.

Neste sentido, o artigo 12, da Lei 8.429/92 expressa da seguinte maneira: “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”.

Entretanto, ao disciplinar a improbidade administrativa como ato ilícito, segundo Di Pietro (2010, p. 819) não se fala mais em sinonímia entre improbidade e imoralidade, “porque aquela tem sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente os atos ilegais”.

No âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça interpretou que “a ilegalidade só adquire status de improbidade

quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador”¹ e fixou seu entendimento de que a improbidade como má-fé é “premissa do ato ilegal e ímprobo”² e tradução do “evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé”³.

Ainda sob o prisma jurisdicional, afirma a doutrina (PECCININ, 2020, p. 77) que o TSE caminha bem ao exigir em seus fundamentos, no âmbito da rejeição de contas, da alínea “g”, do artigo 1º, inciso I da Lei de Inelegibilidades, os elementos que revelem a verificação concreta do ato ímprobo “e que a conduta do responsável tenha ocorrido com ‘dolo, má-fé em dilapidar a coisa pública ou a ilegalidade qualificada em descumprir as normas de gestão”.

Realizando a distinção com maestria entre os institutos, Gomes (2017, p. 88) no âmbito dos direitos políticos,

[...] o princípio da moralidade inscrito no artigo 14, § 9º, da Constituição conduz a ética para dentro do jogo eleitoral. Significa dizer que o mandato obtido por meio de práticas ilícitas, antiéticas, imorais, não goza de legitimidade. Mais que isso: significa que o mandato político deve ser sempre conquistado e exercido dentro dos padrões éticos aceitos pela civilização.

O referido autor arremata ao assinalar que

[...] a ideia de probidade (probidade) encontra-se arraigada à de ética e moral. Refere-se à posse de certas qualidades morais

1 STJ, Recurso Especial nº 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.05.2004.

2 STJ, Recurso Especial nº 939.118/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.03.2011.

3 STJ, Recurso Especial nº 269.683/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. para o Acórdão Min. Paulo Medina, 2ª Turma, DJ 03.11.2004.

e ao agir em harmonia com preceitos ético-morais. Significa integridade de caráter, honradez e pundonor. Probo (probu) qualifica o que é honesto, justo, reto, honrado; é aquele que apresenta caráter íntegro, que cumpre seus deveres e é criterioso ao agir.

Improbidade é o contrário, de sorte que a ação ímproba é desvestida de honestidade, de bom caráter, de boa-fé, de justiça, de retidão, enfim, de licitude. No âmbito do Direito Eleitoral, o artigo 14, § 9º, da Constituição determina que a probidade administrativa seja protegida, o que é feito por intermédio da instituição de hipóteses de inelegibilidades para o agente ímprobo. A inelegibilidade inibe o exercício dos direitos políticos. Ademais, a improbidade enseja a suspensão desses mesmos direitos (CF, art. 15, V, c.c. 37, § 4º) (GOMES, 2017, p. 88-89).

Portanto, no contexto eleitoral, um ato de improbidade administrativa pode caracterizar também uma conduta vedada, caracterizando uma manifestação do abuso de poder, de modo a causar o indesejado efeito de desequilibrar o pleito eleitoral.

Sobre o abuso de poder, Gomes (2017, p. 306) atribui um “conceito jurídico indeterminado, fluido e aberto”, ponderando que a análise das circunstâncias que o caso concreto apresentar “é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso”.

Assim, o abuso do poder com finalidade eleitoral, praticado por todo 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” tem o condão de causar o desequilíbrio nas eleições.

E neste diapasão, no contexto da crise ocasionada pela pandemia em razão do coronavírus, os agentes públicos se encontram numa situação delicada ao conferir vantagens aos cidadãos, podendo, nesses casos, caracterizar a conduta vedada.

Pinheiro (2020, p. 141) afirma que as condutas vedadas “receberam do legislador pátrio expresse detalhamento legislativo” sendo, portanto, proibida “interpretação extensiva ou analógica para amoldar determinada situação às prescrições legais”, seguindo a estrita legalidade.

3. A DISTRIBUIÇÃO DE BENS COMO CONDUTA VEDADA A SER AFASTADA DURANTE A PANDEMIA

A distribuição de bens, valores ou benefícios, de forma gratuita pela administração é a conduta a ser afastada ou relativizada no atual contexto de pandemia.

O artigo 73, §10 da Lei 9.504/97 prevê o seguinte:

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.

Dentro do estado de calamidade pública, a ressalva legal é clara. Caracteriza-se, portanto, uma exceção, onde “a norma jurídica é suspendida com vista à sua autoconservação” (HAN, 2019. P. 131). O estado de exceção causado pelo coronavírus faz

aparecer especificamente uma oportunidade travestida muitas vezes de necessidade de atuação dos agentes públicos.

Assim, deve-se atuar visando o combate aos danos oriundos da calamidade pública, observando os limites assistenciais. Neste bojo, Mestriner (2011, p. 13) pontua introdutoriamente a atuação estatal entre a filantropia e a assistência social, da seguinte maneira:

A identificação da assistência social – prática social de ajuda científica ou empírica – com a filantropia e a benemerência é comum em nossa sociedade. Entendidas como expressões de altruísmo, solidariedade e ajuda ao outro, envolvem desde atitudes ocasionais até formas institucionais praticadas por organizações sem fins lucrativos; ou, no campo político, formas da regulação do favor – “o toma lá dá cá” – benesses por representantes políticos.

Todavia, sob o prisma deste dispositivo, tal conduta vedada⁴ deve ser analisada no contexto das eleições municipais e que num espectro amplo, também contempla as definições de abuso de poder e improbidade administrativa.

Isso porque as condutas enumeradas no artigo 73 da Lei das Eleições constituem, ainda, improbidade administrativa, nos termos do artigo 11, da Lei 8.429/92 (CONEGLIAN, 2006, p. 110) e não afetam a competência da Justiça Eleitoral para cassação do registro ou do diploma do candidato infrator.

A partir da contextualização da conduta e do cenário de calamidade pública, devem os gestores se apegarem nos precedentes da Justiça Eleitoral sobre a temática:

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

ELEIÇÕES 2008. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA. TERCEIROS COLOCADOS NO PLEITO. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. O recurso especial que versa sobre a prática de abuso do poder econômico relativo a eleição já finda, na qual os recorrentes obtiveram apenas a terceira colocação, não resta prejudicado, em razão dos efeitos provenientes da decisão para eventual caracterização de inelegibilidade.
2. Distribuição de cestas básicas no mês de abril em período coincidente com a declaração de estado de calamidade no município em razão de enchentes.
3. Reconhecimento, no acórdão regional, de que “a prova dos autos mostra que o prefeito municipal, ora primeiro Recorrido, não participou diretamente da distribuição das tais cestas, nem há provas nos autos de que no ato da distribuição tenha havido explícita promoção pessoal [da] figura do gestor público municipal então pré-candidato à reeleição”.
4. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, “para que se possa chegar à cassação do diploma, no âmbito da AIJE, ou à perda do mandato na via da AIME, não basta que se verifique a prática de ilícitos penais ou administrativos. Em qualquer das situações, é necessário que tais irregularidades possuam uma mínima correlação, um liame, com o pleito eleitoral” (RO nº 9-80 e RO nº 3230-08, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 12.5.2014).

5. Recurso especial provido para afastar a condenação. Agravo regimental a que se nega provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 5410280, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 189, Data 08/10/2014, Página 39/40)

De modo que, é inegável que a pandemia causada pelo SarS-COV-2 ou COVID-19, também chamado de coronavírus, transformou a forma da administração pública em todo o mundo, porém, no Brasil, o Poder Executivo se encontrou na iminente posição de adotar medidas normativas com vistas a proporcionar o enfrentamento da pandemia pelos gestores em todas as esferas, enquanto os Poderes Legislativo e Judiciário também se encontram numa posição de garantir o funcionamento das instituições neste cenário onde as tomadas de decisões da administração pública demandam celeridade e efetividade.

O Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública, que por sua vez teve o escopo de preparar o Estado na adoção de medidas de enfrentamento ao COVID-19.

Ocorre que, ao decretar o estado de calamidade pública no Brasil, o governo poderá, até 31 de dezembro de 2020, descumprir as metas fiscais e liberar mais recursos para o combate à COVID-19, de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal⁵ e a instituição de um regime extraordinário fiscal⁶.

Soma-se ao atual cenário mundial, o ambiente interno no Brasil, em ano de eleições municipais o que acrescenta um ingrediente a mais na receita um tanto quanto temerária na linha

5 Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, sendo a primeira vez que o Brasil entra em estado de calamidade desde a entrada em vigor desta lei.

6 Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020.

entre a gestão pública no enfrentamento da pandemia e a conduta vedada.

Todavia, durante o estado de calamidade pública e o estado de emergência, a conduta do artigo 73, §10 da Lei das Eleições é relativizada e por se tratarem de situações excepcionais, não constituem obstáculos para que os gestores públicos façam distribuição gratuita de bens e serviços.

De acordo com Pinheiro (2020, p. 237), a partir da leitura do Decreto Federal nº 895/93, “entende-se por estado de calamidade pública o reconhecimento pelo poder público de situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes”.

A calamidade pública, na esteira de Meirelles (2010, p. 98)

[...] é a situação de perigo e de anormalidade social decorrente de fatos da natureza, tais como inundações devastadoras, vendavais destruidores, epidemias letais, secas assoladoras e outros eventos físicos flagelantes que afetem profundamente a segurança ou a saúde públicas, os bens particulares, o transporte coletivo, a habitação ou o trabalho em geral.

Ao passo que a situação de emergência, guardada a competência discricionária em princípio, demanda avaliação dos impactos sobre o interesse público e pode variar em grau maior ou menor o seu raio de incidência, sendo preterida de maiores formalidades para seu reconhecimento.

Conforme Pinheiro (2020, p. 237), “o estado de emergência é o reconhecimento pelo poder público de situação anormal, provocada por desastres, causando danos superáveis pela comunidade afetada”.

Sendo este um cenário inédito em relação à pandemia em ano eleitoral e em larga escala, o Judiciário – principalmente o

eleitoral – tem se mantido atento ao tema e adotando uma postura resolutiva e que merece reconhecimento.

Diante da escassez de precedentes sobre a ocorrência de estado de calamidade em ano eleitoral, somado à necessidade de atuação efetiva e social dos agentes públicos, o judiciário especializado pode valer-se tanto do precedente quanto do exemplo.

Na esteira de Marinoni (2013, p. 103):

[...] se o precedente não se presta a permitir com compreensão do presente, mas apenas a indicar como uma situação já foi tratada, seria possível argumentar a sua assimilação com o “exemplo”, vale dizer, com o exemplo que constitui paradigma, e, tal com o precedente, pode orientar o comportamento atual.

Neste diapasão, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, ao responder a Consulta nº 0600098-44.2020.621.0000, reconheceu a possibilidade de concessão de benefícios gratuitos à população diante da atual situação excepcional, sem, contudo, caracterizar a prática de conduta vedada aos agentes públicos em ano eleitoral conforme julgado abaixo:

CONSULTA. PREFEITO. QUESTIONAMENTO ACERCA DE EDIÇÃO DE LEI, EM ANO ELEITORAL, PREVENDO BENEFÍCIOS GRATUITOS À POPULAÇÃO. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA. CORONAVÍRUS. COVID-19. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO À REGRA. CONSULTA CONHECIDA. RESPONDIDA NEGATIVAMENTE.

1. Indagação formulada por prefeito, referente à possibilidade de edição de lei prevendo benefícios gratuitos à população, em especial isenção de tarifa de água e esgoto e concessão de auxílios assistenciais, diante do contexto atual de calamidade pública

declarado via Decreto Municipal e reconhecido nacionalmente.

1. Ainda que não preenchido o requisito da formulação em tese, nos termos do art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral, uma vez que a eventual resposta do questionamento não atenderia à abstração inerente à atividade consultiva da Justiça Eleitoral, a situação posta nos autos deve ser tratada de forma excepcional, devido ao momento pelo qual está passando o Brasil e o mundo diante da pandemia do novo coronavírus (Covid-19).
1. A calamidade pública é exceção à regra que proíbe, em ano eleitoral, a distribuição de bens, valores ou serviços pela administração pública, mas não isenta o gestor da observância dos princípios constitucionais no trato da coisa pública e não dispensa a adoção de critérios objetivos para estabelecer beneficiários, prazo de duração e motivação estrita relacionada à causa da situação excepcional, bem como vedada a ocorrência de promoção pessoal de autoridades, servidores públicos, candidatos, partidos ou coligações, na publicidade ou distribuição do benefício.
1. Consulta conhecida e respondida.

E, sem o objetivo de alterar o enfoque do presente ensaio, no contexto da pandemia, as medidas de combate, dentre as mais difundidas, a utilização de álcool em gel e uso de máscaras pela população, além de outras medidas de isolamento.

Porém, e quanto àqueles que não possuem recursos para adquirir ou produzir tais itens? Poderiam os agentes públicos adotar

medidas de fornecimento de tais materiais (também chamados de “kit covid”) mesmo em ano eleitoral sem, contudo, caracterizar conduta vedada ou até mesmo propaganda extemporânea?

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, TRE-RN, entendeu tratar-se de propaganda eleitoral extemporânea, mediante promoção pessoal, na entrega de materiais como álcool em gel e sabão por uma vereadora do município de Parnamirim – RN, mesmo sem o pedido explícito de votos.

RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA – JUNTADA DE DOCUMENTOS EM SEDE RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE – DISTRIBUIÇÃO DE KITS – ORIENTAÇÕES CORONAVÍRUS – VEDAÇÃO PELO ART. 39, §6º, DA LEI Nº 9.504/97 – PROMOÇÃO PESSOAL DE PRÉ- CANDIDATA – PERÍODO ANTERIOR À CAMPANHA ELEITORAL – PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA CONFIGURADA – DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Inadmitida a juntada de documentos em sede recursal quando não amparada pela exceção descrita no art. 435 do Código de Processo Civil. Na espécie, em período anterior à campanha, houve inequívoca promoção pessoal da recorrente mediante distribuição de kits aos eleitores, sendo a distribuição de qualquer benesse ao eleitor vedada pelo art. 39, §6º, da Lei nº 9.504/97. Na esteira do que já decidido pelo TSE, a promoção de pré-candidatos, em situações vedadas pela legislação eleitoral, não se encontra amparada pelo alcance normativo do art. 36-A da Lei das Eleições, configurando, assim, propaganda eleitoral antecipada. Desprovisionamento do recurso.

Com as devidas ressalvas, o ato praticado por aquela agente pública enquadra-se muito mais no art. 73, §10 do que na

conduta tipificada no art. 36-A, ambos da Lei 9.504/97. Assim, a decisão do TRE-RN não guarda relação com os precedentes paradigmáticos sobre o tema:

[...] Propaganda eleitoral antecipada. Placas de plástico. Pedido explícito de votos. Ausência. Art. 36-A da Lei nº 9.504/97. Incidência [...] 1. Este Tribunal Superior, em julgamento recente, assentou que, ‘com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto’ [...] 2. A veiculação de mensagens com menção a possível candidatura, sem pedido explícito de votos, como ocorreu na espécie, não configura propaganda eleitoral extemporânea, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei nº 13.165/2015. [...]” (Ac de 26.6.2018 no AgR-AI nº 924, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto; no mesmo sentido o Ac de 16.2.2017 na Rp nº 29487, Rel. Min. Herman Benjamin.)

Assim, com a proximidade das eleições municipais de 2020 e onda do coronavírus que assola o país, repisam os anseios doutrinários sobre a coerência das decisões da Justiça Eleitoral (MOTTA; ZÍLIO, 2019, p. 88), pois é necessário um judiciário eleitoral coeso e respaldado nos precedentes judiciais como instrumento de conferir a segurança jurídica (FUX; FRAZÃO, 2016, p. 20).

Portanto, a equação complexa das concessões de benefícios em ano eleitoral deve ser resolvida levando-se em consideração o atual cenário da pandemia, sem, contudo, observar as vicissitudes de cada caso, de maneira a colaborar com a construção do entendimento sobre o tema.

4. A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO ELEITORAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DAS CONDUTAS VEDADAS

A atuação do Poder Judiciário Eleitoral, que tem sua volatilidade jurisprudencial em razão da alternância na representatividade, em coligação com o dinamismo do tema, em constante construção legislativa, revela uma relevância insuspeita.

Sobretudo em anos eleitorais, busca-se uma estabilidade jurisprudencial, devendo o judiciário especializado se enxergar como peça da engrenagem (MARINONI, 2013, p. 128), atuando de maneira ativa.

Neste sentido, a opção pelo Estado Democrático de Direito, onde a Constituição traz uma ampla gama de direitos e garantias fundamentais, apresenta o Poder Judiciário como palco do poder decisional a partir do momento em que houve a transferência do *locus* final de deliberação sobre os aspectos políticos, desde sua judicialização. (ZÍLIO, 2019, p. 87)

De modo que a atuação do Poder Judiciário é assaz relevante, principalmente quando “instado a responder por demandas de grande complexidade social ou política (os denominados *hard cases*), o Poder Judiciário dá respostas que tangenciam ou, por vezes, ultrapassam o limite da separação dos poderes.” (ZILIO, 2019, p. 88)

Assim quando proferem decisões que invadem competências do Poder Executivo ou Legislativo, diz-se que o Judiciário promove o ativismo judicial, ao atuar de maneira expansiva, com decisões discricionárias e causando interferência nos demais poderes “com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente”. (ZILIO, 2019, p. 89)

E, na esteira da análise feita por Rodrigo López Zilio (2019, p. 89-90), da timidez inicial do Judiciário, com apego do Supremo Tribunal Federal a autorrestrrição judicial com deferência

ao Poder Legislativo, para a transição da posição marcada pelo ativismo judicial causa bastante polêmica e tensão entre os poderes da República.

Isso porque as competências dos poderes delineadas no próprio texto da Constituição Federal de 1988 reforçam o tensionamento entres as funções essenciais do Estado e:

[...] o ativismo judicial tem se desenhado com mais regularidade nas decisões das cortes constitucionais; no Brasil, contudo, além do Supremo Tribunal Federal, é certo que existem fortes sinais de decisões taxadas de ativistas que são emanadas do Tribunal Superior Eleitoral – que trata de matérias estreitamente vinculadas com a representação política e partidária da nação. Com efeito, é certo que a forte vocação política do TSE é traduzida pelo inegável vínculo de ancilaridade das decisões projetadas sobre temas caros e sensíveis ao regime democrático constitucional. (ZILIO, 2019, p. 90)

Assim, “o articulado tem por objetivo analisar a existência de ativismo judicial na Justiça Eleitoral, ainda que determinadas decisões prolatadas nessa esfera tenham um desiderato de proteção da moralidade e regularidade do processo eleitoral”. (ZILIO, 2019, p. 90) E, neste sentido, o autor analisou algumas decisões prolatadas pela Justiça Eleitoral e STF.

De acordo com Zilio (2019, p. 91), a Justiça Eleitoral no Brasil tem características próprias e singulares, tais como a atribuição de normativa, consultiva, administrativa e jurisdicional, distinguindo-se, assim, dos demais ramos do Poder Judiciário.

Por suas atribuições específicas, a atividade normativa, em síntese, é dada pelo poder de regulamentar das resoluções, emanadas pelo TSE e que possuem a função meramente regulamentar, ao passo que adentram minudentemente a explicação da matéria já prevista em lei, enquanto a atividade consultiva se revela nas orientações, em

casos hipotéticos, sobre matérias eleitorais, que são atribuições dos tribunais eleitorais com o intuito de esclarecer matérias controversas e orientar no plano prático.

A atividade administrativa se revela na manutenção do cadastro eleitoral, inclusive o biométrico, criação de Zonas Eleitorais, locais de votação e seções eleitorais, além demais atos relacionados à votação, como, por exemplo, os testes nas urnas eletrônicas. Enquanto a atividade julgadora é a efetiva prestação jurisdicional cível e criminal contenciosa e não contenciosa.

Ao passo que, há identificação a ocorrência do ativismo judicial em decisões, resoluções e até mesmo em consultas respondidas pelo Superior Tribunal de Justiça, o que é objeto de críticas efusivas por parte da doutrina (ZILIO, 2019, p. 91) e que afastam a estabilidade desejada no espectro eleitoral.

5. CONCLUSÃO

No atual contexto, onde a crise social e política agravada pelo coronavírus desencadeou um estado de calamidade pública em maior ou menor grau, mas em todo Brasil, medidas de enfrentamento da pandemia terão de superar os obstáculos legislativos que caracterizam condutas vedadas, como é o caso do artigo 73, §10, da Lei das Eleições.

A ressalva da legislação eleitoral é clara quanto ao estado de calamidade pública, na medida em que a situação excepcional escarnada pela pandemia deve ser combatida no âmbito do interesse público, na medida em que se espera do judiciário eleitoral a atuação no sentido de coibir abusos e orientar a atuação dos agentes públicos.

Neste ponto, a atuação dos órgãos de controle, tais como Tribunais de Contas, Ministério Público, o próprio controle social

exercido pelo cidadão, bem como o controle repressivo pelo Poder Judiciário, são de extrema relevância.

Tanto na esfera cível, coibindo os abusos decorrentes das ressalvas legislativas que autorizam contratações sem licitações, inobservância dos limites fiscais, dentre outras novas possibilidades, a atuação do judiciário eleitoral também se faz necessária, preventivamente na forma de consulta e de maneira repressiva nos abusos.

É certo que a pandemia em que se enfrenta mudará permanentemente a forma de enxergar vários aspectos da vida em sociedade, as relações de direito privado e de direito público.

O que se espera que é os agentes públicos, notadamente aqueles que se submeterão ao escrutínio das eleições municipais de 2020, possam capitanear o exemplo das ações visando o enfrentamento da crise, desempenhando suas atividades de maneira efetiva, utilizando os permissivos legais visando o interesse público.

Espera-se, portanto, a adoção de posições coesas do judiciário especializado, visando a orientação e a segurança jurídica, tanto aos agentes públicos quanto ao próprio judiciário eleitoral, em ano de eleições.

6. REFERÊNCIAS

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

DI PIETRO, Mari Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas de direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Fórum, 2016.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 13 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

HAN. Byung-Chul. **O que é poder?** Tradução de Gabriel Salvi Philipson. – Petrópolis: Vozes, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MESTRINER, Maria Luiza. **O Estado entre a filantropia e a assistência social**. 4. ed. – São Paulo: Cortez, 2011.

MOTTA, Francisco José Borges; ZÍLIO, Rodrigo López. **Coerência, integridade e justiça eleitoral: mundos à parte?**. Revista do TRE-RS – Porto Alegre : TRE-RS, ano 24, n. 46, janeiro/junho de 2019, p. 77-93.

PECCININ, Luiz Eduardo. **Aspectos relevantes da inelegibilidade da alínea ‘g’ do art. 1º, I, da LC nº 64/90**. Revista Democrática. – Cuiabá: Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, v. 6, 2019, p. 45-80.

PINHEIRO, Igor Pereira. **Condutas vedadas aos agentes públicos em ano eleitoral**. 3 ed. – Leme: JH Mizuno, 2020.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE. **Recurso Eleitoral nº 11548**. Relator: Fernando de Araújo Jales Costa. Julgamento: 21/05/2020.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. **CTA 0600098-44.2020.621.0000**. Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Julgado em 11/05/2020.

ZILIO, Rodrigo López. **Ativismo judicial e justiça eleitoral.** Revista Democrática. – Cuiabá : Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, v. 5, 2019, p. 87-105.