

O DESVIRTUAMENTO DA PROPAGANDA INSTITUCIONAL EM PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA: ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IMPES- SOALIDADE

Eduardo Calich Luz

Graduando em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

RESUMO: É notória a importância da representação popular democrática, e por consequência, do processo eleitoral impessoal, legítimo e justo. A par disso, e da susceptibilidade da opinião pública, o estudo discute acerca da incidência do princípio constitucional-administrativo da impessoalidade em representações eleitorais em face de propaganda eleitoral antecipada, quando realizada a partir do desvirtuamento de propaganda institucional, pondo em cheque a normatividade do princípio e a natureza da ação, em uma análise dogmático-dialética embasada em lógica jurídica e hermenêutica processual-constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Propaganda institucional. Propaganda eleitoral antecipada. Princípio da impessoalidade.

1 INTRODUÇÃO

José Jairo Gomes oferece uma definição técnica do termo propaganda, a saber, “procedimentos de comunicação em massa, pelos quais se definem ideias, informações, crenças, com vistas a obter-se a adesão dos destinatários” (2015, p. 377).

Inserida no mesmo contexto, a figura da propaganda política, objeto genérico do estudo que aqui será construído, é bem exposta por Pinto Ferreira:

A propaganda política é utilizada para o fim de favorecer a conquista dos cargos políticos pelos candidatos interessados, fortalecer-lhes a imagem perante o eleitorado, sedimentar a força do governo constituído, ou minar-lhe a base, segundo as perspectivas dos seus pontos de sustentação e contestação. (1990, p. 145)

Dentre os ramos da propaganda política, destarte, existem aqueles cuja finalidade é encontrada nos próprios partidos políticos. Sendo assim, têm-se a propaganda partidária e intrapartidária, e enquanto a primeira visa a divulgação do direcionamento político, da historicidade e das metas de determinado partido político – a segunda possui um campo de atuação ainda mais restrito, posto que abrange tão somente filiados participantes do processo de escolha dos candidatos a serem lançados para concorrer às eleições supervenientes.

Ainda, há a propaganda eleitoral, de maneira sucinta, porém percutiente definida pelo Tribunal Superior Eleitoral, nestes termos:

Constitui ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que induzam a concluir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. (Ac. de 16.4.2015 no AgR-AI nº 26055, rel. Min. Luiz Fux.)

Diante do exposto, contudo, não é correto relacionar a propaganda política apenas à promoção de candidatos e entidades partidárias. Neste contexto, dá-se o nome de propaganda institucional ao instrumento previsto pelo constituinte pelo qual as informações referentes aos atos do Poder Público são divulgadas à população em geral.

Por ter largo alcance publicitário e tratar-se de um espaço e fornecido às custas do erário, a propaganda institucional caracteriza-se também pela sua vulnerabilidade de se transmutar em propaganda eleitoral. Assim, hodiernamente, observam-se com frequência na prática eleitoral eventuais associações explícitas ou subliminares em seu conteúdo com relação a determinado partido ou agente político.

Dessa forma, pode a propaganda institucional veiculada vir a ser transmutada em propaganda eleitoral antecipada, a qual se fez tipificada pela Lei Nº 9.504/97:

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:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.

§ 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão.

Art. 36-B. Será considerada propaganda eleitoral antecipada a convocação, por parte do Presidente da República, dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições.

Parágrafo único. Nos casos permitidos de convocação das redes de radiodifusão, é vedada a utilização de símbolos ou imagens, exceto aqueles previstos no § 1º do art. 13 da Constituição Federal.

Vislumbra-se, portanto, que o legislador buscou listar hipóteses nas quais será ou não possível identificar a propaganda eleitoral extemporânea ou antecipada. Todavia, não define a expressão propaganda eleitoral, dando margem à determinação do intérprete que, por sua vez, deve estar restrito tão somente aos supracitados artigos 36-A, de cunho autorizante, e 36-B, que constitui a única hipótese proibitiva prevista em legislação.

A partir daí, com vistas a sedimentar pressupostos para justificar as teses expostas neste estudo, algumas ponderações acerca dos fatos geradores de tais ilícitos eleitorais devem ser feitas antes de se adentrar numa análise destes últimos em si.

Primeiramente, cumpre ressaltar quais condutas teriam o condão de culminar em desvirtuamento de propaganda institucional, isto é, qual seria o procedimento apto a transmutar ato administrativo em ilícito eleitoral. Disso remete-se aos atos de publicidade institucional, os quais, em regra, são caracterizados por variável margem de liberdade assegurada à administração pública quando da sua formação.

É a partir daí que exsurge a problemática deste estudo. Na condição de mandamento constitucional, poderia o princípio da impessoalidade, dado o seu viés teleológico a priori administrativo, incidir sobre as

ações eleitorais que visam identificar a ocorrência de transmutação de propaganda institucional em eleitoral antecipada?

Põe-se em cheque o fato de que a propaganda institucional desvirtuada origina-se de um ato administrativo viciado e, ao mesmo tempo, sob a ótica da Justiça Eleitoral, pouco importa como se deu a manifestação da propaganda antecipada, senão tão somente a sua ocorrência.

É devido, por fim, demonstrar os fins meramente teóricos do presente estudo, uma vez que a incidência principiológica pode assumir parte de uma decisão judicial sem, contudo, obstaculizar a configuração da propaganda antecipada mediante convencimento do magistrado a partir da apreciação do conjunto fático-probatório.

2 NOÇÕES ACERCA DO DESVIRTUAMENTO DA PROPAGANDA INSTITUCIONAL

Antes de afirmar o desvirtuamento da propaganda institucional, é importante expor e analisar os fundamentos legais sob os quais ela foi erigida no ordenamento jurídico.

Neste contexto, o instituto encontra alicerce em um dos princípios da Administração Pública, a publicidade, segundo a qual os atos governamentais devem ser publicamente transparentes, salvo as informações que possam vir a pôr em risco à intimidade das pessoas ou a segurança da sociedade ou do Estado. Em linhas constitucionais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

Assim, o princípio da publicidade confere legitimidade à vinculação da propaganda institucional, ao tempo em que, conforme doutrina de Celso Bandeira de Mello:

[...] não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo, ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida. (2013, p. 117)

Desta lição advém a necessidade da democracia de tratar a coisa pública de maneira transparente, ao ponto que é condição *sine qua non* para que a população compreenda e fiscalize os atos daqueles que os representam, podendo, a partir de então, deliberar sobre assuntos de interesse público.

Nesse interesse, o Poder Constituinte delimitou a atuação da publicidade institucional, nos termos do § 1º do art. 37:

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.

Portanto, não só o atendimento à prestação de informações públicas deve ser feito, como está restrito às finalidades constitucionais, de educação, informação ou orientação social, e que tudo isso se dê de forma impessoal, sem caracterização de determinado agente público ou autoridade. Exsurge daí a necessidade de observância da impessoalidade na publicidade institucional.

Basicamente, a propaganda institucional desvirtuada nasce da infringência de qualquer dos mandamentos constitucionais instituídos à publicidade institucional.

Dito isso, com relação ao Direito Eleitoral, para que seja feita uma definição hábil de propaganda institucional desvirtuada, é relevante partir da jurisprudência:

Eleições 2012. Agravo regimental em agravo de instrumento. Inovação recursal. Não conhecimento. Publicidade institucional. Não caracterização. Ausência. Dispêndio. Recursos públicos. Agravo desprovido.

1. Alegação de que as fotos utilizadas no material publicitário pago pela coligação seriam do acervo do Poder Executivo municipal. Inovação recursal não admitida nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a violação dos arts. 73, inciso VI, alínea b, e 74 da Lei nº 9.504/1997 pressupõe que a publicidade seja paga com recursos públicos e autorizada por agente público. Precedentes do TSE e da doutrina de Direito Eleitoral. Requisitos ausentes no caso concreto.

3. A conduta descrita poderia enquadrar, em tese, como eventual abuso do poder econômico, possível violação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, ou como propaganda eleitoral irregular, a depender do preenchimento de requisitos específicos para cada tipo eleitoral.

4. Agravo regimental desprovido NE: trecho do voto do relator: [...] não se tratando de publicidade paga com recursos públicos e muito menos autorizada por autoridade pública, não há falar em publicidade institucional nem em abuso de poder político por suposta violação à impessoalidade da propaganda prevista no art. 37, § 11, da CF/1988, mas, sim, em propaganda eleitoral, o que não configura ‘publicidade institucional desvirtuada. (TSE - AgR-AI: 43939 MG, Relator: Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Data de Julgamento: 05/03/2015, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 80, Data 29/04/2015, Página 173).

Diante do aduzido pelo colegiado supra, é possível definir, para o ramo eleitoral, propaganda institucional desvirtuada como a realização de propaganda eleitoral antecipada (anterior ao período previsto em lei, o que será visto mais adiante) a partir da propaganda institucional. Sem a origem administrativa, ou sem o caráter eleitoral, não se concebe o ilícito.

Disso poderia haver indagação do porquê de, para a definição aludida, a propaganda eleitoral deve ser antecipada, tendo em vista que a propaganda institucional pode dotar-se de caráter eleitoral se feita mesmo a qualquer momento, até mesmo dentro do período previsto em lei para a propaganda eleitoral.

Isso ocorre em virtude do uso corrente, em ações eleitorais, da expressão propaganda ou publicidade institucional “desvirtuada” para a inserção do ato institucional no contexto da propaganda eleitoral antecipada. Exemplo nos Tribunais:

RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR.

A publicidade institucional de caráter meramente informativo acerca de obras, serviços e projetos governamentais, sem qualquer menção a eleição futura, pedido de voto ou promoção pessoal de agentes públicos, e que observa o disposto no § 1º do art. 37 da CF, não configura propaganda eleitoral irregular, na modalidade propaganda institucional desvirtuada. Não desconfigura a propaganda institucional, nos termos do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, a publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos que possuem caráter educativo, informativo ou de orientação social, ausente nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, o somenos fato de que os atos, programas, obras, serviços ou campanhas foram inaugurados/instituídos em gestão anterior daquela que promove a publicidade, uma vez que pode ter ocorrido melhorias ou apresentação de novas diretrizes, nos casos de programas. Neste sentido, o importante não é quem inaugura/institui, mas a informação sobre atos, programas, obras, serviços ou campanhas do Governo, com caráter educativo, informativo ou de orientação social, constando, por exemplo, a informação de que serviços públicos estão disponíveis à população ou de que o governo realizou determinados atos.

Com efeito, não obstante a sua importância para o mundo jurídico, ficará excluída deste estudo a hipótese de realização de propaganda institucional transmutada em eleitoral dentro do período previsto em lei para a veiculação desta, posto que a própria propaganda institucional é vedada durante os três meses antecedentes ao pleito, nos termos do art. 73, VI, b, da Lei Eleitoral, e as exceções previstas devem se submeter à autorização da Justiça Eleitoral, de acordo com o mesmo dispositivo, de modo que só a propaganda institucional, per si, se não autorizada pela excepcionalidade, já configuraria como ilícito.

3 PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA

É sabido que a lei assegura a realização de propaganda eleitoral apenas depois do dia 15 de agosto do ano da eleição até o dia do pleito - art. 36, Lei Nº 9.504/97. Quando realizada fora desse período, fica caracterizada como antecipada, extemporânea ou intempestiva.

A Lei Eleitoral traz um rol exemplificativo exíguo do que não é e do que é considerado propaganda antecipada. Diante disso, como exemplo de crítica doutrinária, segue a análise de Rodrigo López Zílio com relação ao primeiro inciso:

Ostenta tamanha amplitude que praticamente inviabiliza o reconhecimento de propaganda extemporânea [...]. Ademais, no caso concreto, torna-se extremamente difícil – senão impossível – desvincular a exposição de um projeto político do pedido de voto, como é exigido do comando normativo. (2012, p. 192)

Diante da evidente insuficiência legislativa, e do inculcado caráter subliminar que algumas propagandas antecipadas podem vir a ter, usualmente verifica-se na jurisprudência a identificação do ilícito a partir dos seguintes requisitos gerais (GOMES, 2015, p. 398):

- I) alusão ao processo eleitoral, externada pela menção a nome do pretense candidato ou candidatura;
- II) exaltação de suas qualidades, procurando injetar a ideia de que é o melhor para o cargo almejado;
- III) pedido de voto, ainda que implícito.

Sobre a necessidade de haver pedido de voto, entretanto, recai dissenso na corte superior eleitoral:

A configuração de propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido. Nesse sentido, o pedido de voto não é requisito essencial para a configuração do ilícito, desde que haja alusão à circunstância associada à eleição. (AgRg no Ag nº 5.120, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 23.9.2005)

Sem embargo da celeuma, define o art. 2 da Resolução nº 23.455/2015 do TSE: “Art. 2 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”.

Já quanto à temporalidade para a configuração do ilícito, não há previsão legal expressa. No entanto, o Tribunal Superior Eleitoral já optou por não querer fixar um tempo certo para tal:

Considerados os dois principais vetores a nortear a proibição do cometimento do ilícito, quais sejam, o funcionamento eficiente e impessoal da máquina administrativa e a igualdade entre os competidores no processo eleitoral, a configuração de propaganda eleitoral antecipada independe da distância temporal entre o ato impugnado e a data das eleições ou das convenções partidárias de escolha dos candidatos.

Ademais, quanto à responsabilidade do agente por propaganda antecipada, a Lei Eleitoral prevê sanção de multa a quem divulgá-la - art. 36, § 3º, Lei Nº 9.504/97. Caso a divulgação seja feita por terceiros, é ne-

cessário prévio conhecimento do fato pelo beneficiário, a ser comprovado pelo representante, nos termos do art. 40-B da Lei Nº 9.504/97 para que este seja penalizado, ou seja, trata-se de responsabilidade pessoal: “Art. 40-B. A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável”.

Porém, caso ele seja notificado pela Justiça Eleitoral da publicidade em seu nome e não tomar as devidas providências, participe ou dela se responsabilize diretamente, ou as circunstâncias do caso concreto revelarem a impossibilidade de aferir-se o prévio conhecimento, será este automaticamente configurado (GOMES, 2015, p. 403).

Por fim, a ação cabível é a de Representação. O art. 96 da Lei Nº 9.504/97 regulamenta sua legitimidade ativa e competência:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

I - aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;

II - aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

III - ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

Com relação à sua natureza jurídica, é interessante fazer referência ao termo “propaganda”, porquanto para este vocábulo a extensão conceitual é de amplitude aparentemente infundável.

Em qualquer mercado, por exemplo, discute-se a mera menção ao nome de um produto para induzir consumidores à sua escolha. Um exemplo disso é a presença de tão somente a denominação de um produto em pontos estratégicos de visibilidade pública.

Atento a isso, o legislador eleitoral optou por priorizar norma autorizante, ao ditar antes o que não configura propaganda eleitoral antecipada em detrimento do que o faz. A conclusão não deve ser outra para o instituto, senão a de que o seu método interpretativo é fugaz, por natureza, de qualquer semelhança ao positivismo exegético.

Isso porque existe referência legal, vide art. 36 caput já reiteradamente explanado – e, ao mesmo tempo, não se encontra definição em lei, mas antes mera coibição da realização anterior à determinada data, em similitude com as obrigações de não fazer. O contexto, espera-se, é o de que a propaganda eleitoral é um fato notório.

Com efeito, resta impossível caracterizar o instituto de outra forma a não ser que na condição de conceito jurídico indeterminado, que constituem normas determináveis *in concreto* em seu preceito primário, dando ao intérprete maior liberdade em seu processo construtivo.

Pondera Bergel que os conceitos indeterminados são indispensáveis ao Direito, pois somente a partir de noções largas e indefinidas é possível disciplinar adequadamente a vida social (2003, p. 216).

Diante disso, e dentre inúmeras outras possibilidades para se propagar, promover ou favorecer a imagem de alguém perante a sociedade, é improvável crer que haja quem não advogue em favor da caracterização da propaganda eleitoral como conceito indeterminado.

Não difere deste raciocínio com relação ao enquadramento do abuso de poder no ordenamento jurídico:

O abuso de poder constitui conceito jurídico indeterminado, fluido e aberto, cuja delimitação semântica só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar. Portanto, em geral, somente as peculiaridades do caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso. (Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. TRE-RN. REL 24358 RN, Relator: Carlo Virgílio Fernandes De Paiva. Diário de justiça. DJE – 16.12.2013)

4 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

A doutrina contemporânea contempla a subdivisão das normas jurídicas constitucionais em duas grandes espécies, a saber, regras e princípios.

Ensina Luís Roberto Barroso que “as regras são comandos objetivos, prescrições que expressam diretamente um preceito, uma proibição ou uma permissão”, enquanto que os princípios “apontam ideais a serem buscados, sem que o relato da norma descreva de maneira objetiva a conduta a ser seguida” (2014, p. 229).

Quanto à aplicabilidade, diferentemente da subsunção conferida à regra, os princípios indicariam uma direção necessária, um fator orientador para o intérprete. Seguindo o mesmo condão, Robert Alexy constata que são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida, dentro das possibilidades jurídicas reais existentes” (1993, p. 86).

Nesse contexto, Gilmar Mendes (2015, p. 72) faz referência à funcionalidade dos princípios como normas as quais carecem de mediações concretizadoras pelo legislador, e evidencia as virtudes multifuncionais dos princípios, isto é, a capacidade de assumirem papel interpretativo, constituindo instrumento útil para descobrir a razão de ser de uma regra. Portanto, põe-se aqui as funções integrativas e interpretativas dos princípios constitucionais.

Com relação à Administração Pública, art. 37, caput, da Constituição Federal fez expressos alguns princípios, a saber: legalidade, moralidade, impessoalidade, probidade e eficiência.

Luís Barroso aponta que “mais decisivo que tudo para a constitucionalização do direito administrativo, foi a incidência no seu domínio dos princípios constitucionais” (2014, p. 401). Daí é possível notar a relevância conferida à inserção dos princípios da Administração Pública no âmbito do Estado Constitucional de Direito.

Em linhas semelhantes, Hely Meirelles constata que “relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais” (2014, p. 91).

Dessa forma, firma-se a necessidade de permanecer a atividade administrativa subordinada aos princípios constitucionais, uma vez que estes constituem elementos indispensáveis para a concretização da vontade constituinte e, em especial, basilares da manutenção dos interesses sociais em detrimento da predominância de potenciais vontades subalternas, vide abuso de poder.

José Afonso da Silva atribui as seguintes características à impessoalidade administrativa:

Os atos e provimentos administrativos são imputáveis não aos funcionários que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. (2014, p. 57)

Em sentido parecido, por Gilmar Mendes:

Em razão do princípio da impessoalidade, não há relevância jurídica na posição pessoal do administrador ou servidor público, pois a vontade do Estado independe das preferências subjetivas do servidor ou da própria Administração. (2015, p. 859)

Conclui-se que este princípio é responsável por abranger negativamente toda e qualquer diferenciação pessoal na realização dos atos administrativos, desde que estranha aos interesses públicos, e assim constitui elemento essencial para concretização da isonomia formal no âmbito da Administração Pública.

Já no tocante à realização de propaganda política institucional desvirtuada, o paralelo existente entre a inobservância da impessoalidade e a autopromoção de agentes públicos é mostrada por Maria Sylvia di Pietro:

A propaganda institucional vinculada ilicitamente visa beneficiar pessoas determinadas, isto é, possui vistas a autopromover autoridades ou servidores públicos, pratica vedada expressamente pelo artigo 37, parágrafo primeiro da CF, porém ignorada corriqueiramente pelos governos. (2006, p. 62)

Reforça-se esta tese a partir da lição do Ministro Alexandre de Moraes:

[...] legislador constituinte [...] visou à finalidade moralizadora, vedando o desgaste e o uso do dinheiro público em propagandas conducentes à promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, seja por meio da menção de nomes, seja por meio de símbolos ou imagens que possam de qualquer forma estabelecer alguma conexão pessoal entre estes e o próprio objeto divulgado. (2003, p. 312)

Com efeito, torna-se indiscutível a possibilidade de haver dano à normalidade e legitimidade das eleições a partir da supracitada afronta ao art. 37, § 1, da Constituição Federal, uma vez que autopromover autoridades ou servidores públicos pode conter, por decorrência lógica, a autopromoção de potenciais candidatos a cargos eletivos.

5 INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE NAS REPRESENTAÇÕES ELEITORAIS POR PROPAGANDA INSTITUCIONAL DESVIRTUADA

Segue novamente doutrina de Luís Barroso, concernente às diferenças entre regras e princípios jurídicos:

As regras [...] não remetem a valores ou fins públicos porque são a concretização destes, de acordo com a vontade do constituinte ou do legislador, que não transferiram ao intérprete – como no caso dos princípios – a avaliação das condutas aptas a realizá-los. (2014, p. 229)

Constata-se da lição acima que os princípios transferem ao intérprete a avaliação das condutas aptas a realizá-los. Neste contexto, para os já citados casos do art. 36-A e 36-B da Lei Eleitoral, os quais trazem rol meramente exemplificativo, há de se considerar que estas regras muitas vezes não evitam o surgimento de lacuna normativa, tornando necessária a postura ativa do intérprete, o que, como exposto anteriormente, é feito a partir da caracterização da propaganda antecipada como conceito jurídico indeterminado.

Dito isso, segue-se para o entendimento no qual há incompetência absoluta da Justiça Eleitoral quanto à apreciação de ofensa ao princípio da impessoalidade:

Propaganda institucional. Distribuição de revista comemorativa do décimo aniversário do Estado de Tocantins com foto e texto elogioso ao então governador. [...] alegação de promoção pessoal com ofensa ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal. A quebra do princípio da impessoalidade deve ser apurada nos moldes do previsto na Lei nº 8.429/92 [...]. NE: A Justiça Eleitoral é incompetente para examinar ofensa ao princípio da impessoalidade na propaganda institucional. Trata-se de infração de natureza administrativa. (Ac. no 358, de 10.6.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin.)

Esse posicionamento alega a existência de incompetência em razão da matéria para o juízo eleitoral, e sustenta-se pela ideia de que há no ordenamento jurídico administrativo tipificação específica para a violação ao princípio da impessoalidade, nos moldes da improbidade administrativa, insurgindo, assim, obstáculo processual para o seguimento do feito na via eleitoral.

Desta feita, é oportuno fazer referência sobre a possibilidade de analisar a situação acima descrita mediante interpretação sistemática, em consonância com as ações eleitorais contra *abuso de autoridade*, uma vez que estes pleitos, por sua vez, têm autorização expressa da lei, vide art. 22, Lei Complementar Nº 64/90, para se constituírem, sobretudo por meio da inobservância de pessoalidade durante a realização de publicidade institucional, de acordo com o art. 74 da Lei Nº 9.504/97:

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.

Com isso, o argumento de que a violação ao princípio é matéria “não atinente à esfera eleitoral” não parece lograr êxito em termos de dogmática jurídica.

Ocorre que para aquelas ações há expressa previsão legal, e em que pese o princípio poder vir a ser objeto de incidência na “esfera eleitoral”, quando a controvérsia da ação eleitoral recai sobre a ocorrência de propaganda antecipada, dois motivos impossibilitam a aplicabilidade do princípio, tornando-a inadequada: não há nexo material e/ou previsão legal.

Mas tal restrição não parece coadunar com a abrangência do *modus operandi* das funções normativa, integrativa e interpretativa dos princípios constitucionais – máxime por se tratar de ilícito originado de ato administrativo do Poder Executivo, o qual, intrinsecamente, deve obediência absoluta aos princípios elencados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Nada obstante, a normatividade do princípio apresenta limites funcionais. A incidência de princípio da Administração Pública, deve se manifestar quanto, e apenas quanto à função administrativa. Em sede de apreciação de propaganda institucional de cunho eleitoral, tomado este caráter singularmente, nada tem de haver a incidência do princípio da impessoalidade, tampouco sob o pretexto de jurisdição constitucional.

Se assim não fosse, ver-se-ia constantemente nos tribunais a aplicabilidade *ad hoc* de princípios constitucionais em quaisquer tipos de ações, por mais específico que tenha sido a previsão de seu direcionamento

Acrescente-se que, entretanto, o levantamento de preliminar de incompetência absoluta pode ignorar sobretudo que a mera violação ao princípio pode exercer influência, mesmo que indireta, sobre o ordenamento eleitoral. Isso porque a promoção pessoal em propaganda institucional, desde que configure vantagem na corrida eleitoral, constitui ato que não só afronta a impessoalidade administrativa *stricto sensu*, mas também pode vir a afetar, por consequência, a normalidade das eleições.

Esta afetação, se caracterizada pela realização de propaganda antecipada, uma vez presente, não há de ser desconsiderada pela Justiça Eleitoral. Vide Tribunal Superior Eleitoral:

Preliminar de incompetência absoluta da Justiça Eleitoral. Rejeita-se a preliminar porquanto, tratando-se de matéria relativa à suposta propaganda eleitoral extemporânea, o seu exame e julgamento é da competência desta Justiça especializada. Mérito. Dá-se provimento ao recurso, considerando propaganda eleitoral extemporânea e aplicando-se a multa prevista no § 3º do artigo 36 da Lei nº 9.504/97, a veiculação de mensagens subliminares com intenção de realçar futura candidatura, durante período vetado pela legislação eleitoral, violando o princípio da isonomia que norteia o processo democrático. [...] Dessa decisão, João Henrique de Barradas Carneiro interpôs recurso especial. Alega, em síntese, incompetência absoluta, pois a conduta pode ser inserida no conceito de improbidade administrativa, de competência da Justiça Comum [...] A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso. 2. Não assiste razão ao recorrente. Afasto a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Eleitoral. Isso porque, como bem observou a Corte Regional, “a presente Representação foi oferecida em razão da prática de propaganda eleitoral antecipada e não buscando apurar uso indevido de meios de comunicação social, abuso do poder econômico ou ofensa ao princípio da impessoalidade” [...]. (TSE - REspe: 34871 BA, Relator: Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Data de Julgamento: 02/02/2009, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 13/02/2009)

Diante do exposto, decorre que a alegação de ofensa ao princípio, se utilizada como todo o instrumento para configuração de propaganda antecipada – sobre a qual já se afirmou a necessidade de inferência de fundamentação robusta, imanente aos conceitos jurídicos indeterminados -, não pode ser cabível. A configuração de propaganda antecipada deve estar presente na fundamentação. Exemplo:

Recursos especiais eleitorais. Propaganda divulgada com pretensa característica de ser institucional. Culto indireto à chefe do Executivo que se apresenta ao eleitorado com intenção de ser candidata à reeleição ao cargo de governador. Violação ao art. 37, § 1º, da CF/88. 1. Propaganda feita pelo Poder Executivo Estadual que destoa dos limites fixados pelo art. 37, § 1º, da CF/88. 2. Louvores em propaganda tida por institucional, mesmo indiretos, à chefe do Executivo, considerada pretensa candidata à reeleição, caracterizam violação à lei. [...]. 5. Decisão que se mantém por reconhecer que os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade foram descumpridos, além da configuração de propaganda eleitoral extemporânea. (Ac. de 5.10.2006 no REspe no 26.081, rel. Min. José Delgado.)

6 CONCLUSÃO

O dinamismo social apresenta-se como um desafio para todo o processo democrático, em especial com relação à representatividade. Destarte, a estagnação da atividade jurídica acerca da fiscalização da vida política e social mostra-se como capaz de desengrenar a isonomia e a legitimidade no processo de eleição daqueles os quais nos representam, tornando indubitável a necessária incidência de preceitos constitucionais, com vistas a garantir a idoneidade do processo eleitoral.

Sabe-se, além disso, dos papéis instituídos aos princípios jurídicos, máxime os de status constitucional, no nosso ordenamento jurídico. E, ainda mais, em se tratando de aplicabilidade no íterim do processo de construção normativa a partir de um conceito jurídico indeterminado.

Não obstante isso, conclui-se que o princípio da impessoalidade é dotado de limites funcionais, pois, quanto ao seu campo ou, em termos kelsianos, à sua “moldura” de aplicabilidade, ficando restrito aos casos nos quais é posta em apreciação a função administrativa, não como ato originário do fato controvertido, mas como componente deste fato em si.

Outrossim, a força normativa da Jurisprudência, o que se notoriamente inaugurou à vigência do Novo Código de Processo Civil, em conjunto com os requisitos firmados pelo Tribunal Superior Eleitoral, ou mesmo as resoluções periódicas desta corte, emerge automaticamente o dever de se fazer coerente a sedimentação dos requisitos para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, em prol da segurança jurídica e, especialmente, do *compliance* eleitoral.

Desta feita, serve este estudo também como reflexão crítica acerca da epistemologia jurídica eleitoral, uma vez fornecidos os pressupostos sob os quais se deve analisar ramo do direito cuja extensão material abrange diversos outros ramos em seus preceitos, mas que decerto é possível diferenciar-se, ainda que em normatividade concreta, as hipóteses nas quais há interpolação entre tais ramos, em uma análise de caso a caso para se extrair e, a partir daí, generalizar a extensão de aplicabilidade das normas adequadas.

Isto é, por lógica, o raciocínio acerca da incidência de institutos inovados alhures na ordem jurídica sobre ações eleitorais pode e deve ser construído partindo-se do aprofundamento de cada instituto eleitoral, sua respectiva natureza jurídica, e seus meios dedutivos.

REFERÊNCIAS

1. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
2. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
3. BRASIL. Lei nº. 9.504 de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 set. 1989. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 20 maio 2016.
4. BRASIL. Lei nº. 8.429 de 02 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, 02 de junho de 1992. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em: 20 maio 2016

5. BRASIL. Lei Complementar Nº 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, 18 de maio de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 20 maio 2016.

6. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Jurisprudência por assunto**. Disponível em: [a<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>](http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto) Acesso em: 11 maio 2015.

7. CAETANO, Marcello. **Manual de ciência política e direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 2012. Tomo I.

8. CERQUEIRA, Thales Tácito. **Tratado de direito eleitoral: processo civil eleitoral**. São Paulo: Premier, 2008. Tomo IV.

9. FERREIRA, Pinto. **Código eleitoral comentado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

10. GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 11. ed. atual. rev. atual. ampliada. São Paulo: Atlas, 2015.

11. MEIRELLES, Hely Lopes Meireles. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

12. MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

13. MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo, 2015.

14. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

15. RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. TRE-RN. REL 24358 RN, Relator: Carlo Virgílio Fernandes De Paiva. **Diário de justiça**. DJE – 16.12.2013

16. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

17. ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 4.ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2014.