



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Aspectos Relevantes sobre a Propaganda Eleitoral e o
Princípio Constitucional da Moralidade

Gustavo Gonçalves Fernandes

Rio de Janeiro
2013

GUSTAVO GONÇALVES FERNANDES

Aspectos Relevantes sobre a Propaganda Eleitoral e o
Princípio Constitucional da Moralidade

Artigo Científico apresentado à Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro,
como exigência para obtenção do título de
Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof. Guilherme Sandoval

Prof^ª. Mônica Areal

Prof^ª. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof. Rafael Iório

Rio de Janeiro
2013

ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A PROPAGANDA ELEITORAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE

Gustavo Gonçalves Fernandes

Analista Judiciário do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Pós Graduado em Direito Público e Privado pelo Instituto Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Auxiliar de Gabinete de Juiz.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo o estudo dos pontos mais relevantes sobre propaganda eleitoral notadamente sob a luz da honestidade e respeito do agente político para com o eleitor que o elegeu pelas propostas de campanha. De início, será apresentado o Princípio Constitucional da Moralidade. Após, serão abordados os seguintes assuntos: propaganda eleitoral, seus princípios, condutas proibidas por serem imorais, para, em seguida, discorrer sobre formas de controle e sanções que deveriam ser aplicadas a candidato que não cumpre as promessas de campanha.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Propaganda. Direito Eleitoral. Princípio da Moralidade.

Sumário: Introdução. 1. Princípio da moralidade eleitoral. 2. Propaganda eleitoral e pontos mais relevantes. 3. Formas de controle e sanções que deveriam ser aplicadas a candidato que não cumpre promessa de campanha. 4. Relação entre a lei de improbidade e o político que frustra as expectativas do eleitor. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A expectativa do povo é que o governante eleito cumpra com suas promessas de campanha, a fim de melhorar a vida de cada cidadão e concretizar a vontade da democracia. Contudo, a cada eleição a história se repete, qual seja, angariam votos e nada cumprem ou executam de forma parcial e defeituosa.

O código eleitoral deveria prever esse tipo de conduta como imoral e capitular tal comportamento como ilícito por frustrar as expectativas do povo. No entanto, o código é

omisso nesse sentido, antigo e as decisões dos tribunais eleitorais sobre o assunto vão em sentido contrário ao defendido neste tema.

O presente trabalho tem por objetivo o estudo dos pontos mais relevantes sobre propaganda eleitoral notadamente sob a luz do Princípio da Moralidade.

Nesse diapasão, deveras importante trazer algumas interpretações e decisões da Justiça Eleitoral, com o fito de coibir a propaganda eleitoral imoral que atenta contra os princípios norteadores e formadores da sociedade.

Para tanto, urge, de antemão, traçar algumas premissas básicas e essenciais no sentido de uma melhor compreensão da proposta sob comento. Nesse passo, é por demais imperioso abordar assuntos ligados à propaganda eleitoral, notadamente no que tange à retidão das palavras e promessas de campanha dos candidatos a cargos políticos.

Após, será apresentado projeto de lei que está em tramitação no Congresso Nacional que prevê forma de controle do não cumprimento de promessas de campanha pelo agente político.

Por fim, serão mencionadas as sanções ao representante do povo que descumpre e frustra as expectativas do eleitor bem como se a lei de improbidade se aplica a esse parlamentar.

Dessa forma, apresentar-se-á uma noção concisa sobre o tema, tratando dos principais assuntos, ressaltando a importância deste para o Direito Eleitoral.

1. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE

Pelo princípio da moralidade administrativa, não basta ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, deve ele, no exercício de sua função pública, respeitar os

princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública.

Pode-se assim dizer que o Princípio da Moralidade é o princípio que rege e governa a Administração Pública em geral, tanto nas relações internas, quanto nas relações entre o Estado e o particular.

A Constituição Federal, ao consagrar o Princípio da Moralidade Administrativa como vetor de atuação da Administração Pública, igualmente consagrou a necessidade de proteção à moralidade e responsabilização do administrador público amoral ou imoral.

O que pretendeu o constituinte foi exatamente coibir essa imoralidade no âmbito da Administração. Pensamos, todavia, que somente quando os administradores estiverem realmente imbuidos de espírito público é que o princípio será efetivamente observado. Aliás, o princípio da moralidade está indissociavelmente ligado à noção do bom administrador, que não somente deve conhecer da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa¹.

Dessa forma, deve o Poder Judiciário, ao exercer o controle jurisdicional, não se restringir ao exame estrito da legalidade do ato administrativo, mas sim, entender por legalidade ou legitimidade a conformação do ato não só com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo.

Assim Maria Sylvia Zanella Di Pietro define a moralidade:

Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum da honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir, entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade².

¹ BRUNO, Reinaldo Moreira IN: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010. p.24

² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.

Percebe-se a importância do Princípio da Moralidade, visto que cabe à Administração Pública a efetivação dos direitos do cidadão, satisfazendo suas necessidades coletivas. Sendo assim, o Princípio da Moralidade governará as atitudes dos agentes públicos no trato das coisas públicas.

Se por hora, o princípio da Moralidade é o norte para a Administração Pública e seus servidores, não poderia ser diferente para os cidadãos com intuito de disputar um mandato eletivo. Se eleitos, serão esses os responsáveis pelo controle do orçamento estatal, pela escolha das políticas públicas relacionadas à educação, à saúde, à assistência social, à segurança pública, entre outras áreas, ou seja, serão esses os responsáveis pela gestão da coisa pública em sua totalidade.

Nesse diapasão, é importante trazer à baila o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, que consagra o Princípio da Moralidade Eleitoral, princípio este que visa proteger a probidade administrativa, a moralidade no exercício do mandato e a normalidade das eleições contra a influência do poder econômico

A busca pela moralidade eleitoral se intensifica a cada pleito através não apenas da legislação, mas também de ações, para disseminar valores da importância ética da transparência eleitoral e coibir a prática criminosa da compra de votos e outros desvios de conduta.

A lei da ficha limpa é um exemplo recente da soberania popular tendo por fundamento a aplicação prática do Princípio da Moralidade no Direito Eleitoral, pois visa tornar inelegível o candidato com vida pregressa desonesta, desleal, pérfida, criminosa e não condizente com o exercício do mandato eletivo.

Nesse sentido, julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral acerca do assunto, sob a relatoria do Ministro ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 ÀS ELEIÇÕES 2010. CONDENAÇÃO COLEGIADA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, I, 1, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. NECESSIDADE DE PRÁTICA DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE QUE IMPORTE, SIMULTANEAMENTE, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO CANDIDATO E LESÃO AO ERÁRIO. ARTS. 9º E 10 DA LEI Nº 8.429/92. PROVIMENTO.1. A aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 às Eleições 2010 não importa violação ao art. 16 da Constituição Federal por se tratar de norma de direito eleitoral material, que não altera, portanto, o processo eleitoral. Precedentes.2. A inelegibilidade não constitui pena, mas sim requisito a ser aferido pela Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura, razão pela qual a ela não se aplicam os princípios constitucionais atinentes à eficácia da lei penal no tempo. Precedentes.3. A Lei Complementar nº 135/2010 atende ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, porquanto resultou da ponderação de tal princípio com o da moralidade e probidade para o exercício do mandato eletivo, considerada a vida pregressa do candidato. Recurso ordinário provido.³

2. PROPAGANDA ELEITORAL

Propaganda Eleitoral é toda e qualquer mensagem dirigida aos eleitores, direta ou indiretamente, com o intuito de convencê-los a eleger determinado candidato ou partido político. De acordo com Melo⁴:

Na propaganda eleitoral não poderão ser empregados meios publicitários com a finalidade de criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais, conforme estabelece o art. 242, *caput*, do Código Eleitoral.

A Lei que regula a propaganda eleitoral, em qualquer meio, é a lei 9504/97, sendo possível a aplicação do Código Eleitoral, quando não for de encontro à referida lei.

Os responsáveis pela fiscalização de irregularidades em Propagandas Eleitorais são os Juízes eleitorais, ou os juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais em municípios com mais de uma Zona eleitoral, podendo estes, exercer o poder de polícia, inibindo toda e qualquer prática ilegal ou irregular da Propaganda Eleitoral.

³BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Jurisprudências*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em: 14/04/2013.

⁴MELO, Henrique. *Direito Eleitoral Para Concursos*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 174.

No que toca à aplicação de sanções ou penalidades, os juízes devem notificar o Ministério Público para que sejam tomadas as providências cabíveis. Melo⁵ afirma que:

A responsabilidade do candidato referente à propaganda irregular ficará caracterizada se o mesmo tiver sido intimado e não providenciar a retirada ou regularização da propaganda irregular no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda.

A lei desautoriza a realização de propaganda eleitoral em determinados lugares. Lins⁶ destaca:

É vedada a propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados, nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos. Tal disposição foi inserida na Lei das Eleições (LE) pela lei 11.300/2006.

A lei eleitoral proíbe, ainda, outros tipos de propaganda, com o intuito de inibir o abuso de poder econômico.

Brindes em geral, ou qualquer outro bem material que proporcione algum tipo de vantagem ao eleitor, são considerados como propaganda irregular.

São também consideradas como propaganda irregular doações feitas diretamente ao eleitor, tanto na forma de pessoas físicas, quanto de pessoas jurídicas, seja em dinheiro, prêmios ou ajudas de qualquer espécie.

É proibido, ainda, o uso de *outdoors*. No entanto, é permitida a propaganda em ambientes externos e na residência do eleitor, desde que não ultrapasse 4m².

Showmícios também são considerados uma modalidade irregular de propaganda de acordo com o §7º do artigo 39 da LE. Existem alguns entendimentos controversos acerca da possibilidade de um candidato/artista animar seu próprio comício.

⁵ Ibidem, p. 176.

⁶ LINS, Rodrigo Martiniano Ayres Lins. *Direito Eleitoral Descomplicado*. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011, p.392.

2.1. PROPAGANDA EM BENS PARTICULARES

A utilização de bens particulares para veiculação de propaganda eleitoral é autorizada por lei, desde que autorizada pelo proprietário de forma espontânea e gratuita, não sendo necessária a licença de autoridades públicas. É vedado qualquer tipo de pagamento para a utilização do espaço. É autorizada a fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições, desde que não ultrapassem 4m².

2.2. FOLHETOS

A distribuição de folhetos, volantes ou qualquer material impresso é autorizada por lei, independente da autorização da Justiça Eleitoral, desde que sua confecção e distribuição sejam de responsabilidade única e exclusiva dos candidatos, partidos ou coligações. “A distribuição de folhetos só poderá ser realizada até a véspera da eleição, sendo vedada a distribuição no dia da eleição.”⁷

2.3. CAVALETES, CARTAZES, BANDEIRAS E BONECOS

Durante o período legal de propaganda eleitoral, os partidos, candidatos e coligações estão autorizados a utilizar cartazes, cavaletes, bonecos, mesas para distribuição de material informativo e bandeiras em qualquer via pública, desde que sejam móveis e não obstruam a passagem de pedestres e/ou atrapalhem o trânsito de veículos. Ademais, esse tipo de material utilizado na propaganda eleitoral somente poderá ser colocado no horário compreendido entre 6:00h e 22:00h (seis e vinte e duas horas), os quais, após esse horário, deverão ser retirados.

⁷ MELO, op. cit., p.178.

2.4. COMÍCIOS

O comício é uma das formas mais tradicionais de propaganda eleitoral. É através do comício que o candidato estabelece o contato direto com o eleitor. É necessária uma comunicação de no mínimo 24 horas de antecedência, às autoridades policiais, antes de sua realização, para que seja assegurado ao candidato o direito à utilização do espaço. Não é necessário nenhum tipo de licença ou autorização judicial.

É lícito o uso de telão para retransmissão de imagens do comício, i.e., do próprio ato político, pois tal providência tem em vista otimizar a divulgação e apreensão da imagem e mensagem do candidato entre os participantes do evento. Ademais, não se vislumbra óbice na mera retransmissão de comunicações públicas do candidato participante do evento. Mas é vedada, no telão, a retransmissão de *show* artístico ou outro atrativo com a finalidade de diversão ou entretenimento.

Por lei, é permitido o uso de aparelhagens de som entre 8:00h e 24:00h.

2.5. ALTO-FALANTE, CARRO DE SOM E TRIO ELÉTRICO

É permitido pela LE o uso de alto-falante ou amplificadores no período entre 8:00h e 22:00h, podendo estes, serem utilizados até a véspera do pleito. Entretanto, é vedada a utilização desses equipamentos a uma distância inferior a 200 metros:

I - Das sedes dos Poderes Executivos e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das sedes dos Tribunais Judiciais, e dos quartéis e outros estabelecimentos militares; II – dos hospitais e casas de saúde; III – das escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros, quando em funcionamento.

O uso de carro de som é permitido até as 22:00 (vinte e duas horas) da véspera do dia da eleição e trios elétricos podem ser utilizados apenas como suportes para sonorização, realização de comícios simples, ou como veículos de som para divulgação de *jingles* e mensagens do candidato.

2.6. REUNIÃO, MANIFESTAÇÃO COLETIVA, CAMINHADA, PASSEATA E CARREATA

Segundo Gomes⁸, toda e qualquer reunião pacífica, em local aberto ao público é considerada direito fundamental, amparado pelo artigo 5º, XVI da Constituição Federal. Sendo assim, são permitidas as caminhadas, passeatas e carreatas, desde que realizadas até as 22:00h da véspera do dia das eleições.

2.7. IMPRENSA

Somente será considerada propaganda eleitoral em meio impresso, as matérias pagas pelos candidatos, partidos políticos ou coligações. A opinião de colunistas, sendo esta favorável, ou não, ao candidato, não caracterizará propaganda eleitoral.

Os Partidos Políticos, os candidatos e as coligações poderão realizar propaganda eleitoral paga por meio da imprensa escrita e também a reprodução na internet do jornal impresso até a antevéspera das eleições, de até 10 (dez) anúncios por veículo, em datas diversas para cada candidato, devendo porém, ser observadas as seguintes dimensões por edição:

- 1/8 de página de jornal padrão;
- 1/4 de página de revista ou tablóide.

Deverá constar, na propaganda impressa, o valor pago pelo anúncio.

2.8. RÁDIO E TELEVISÃO

A propaganda eleitoral veiculada em rádio e televisão é gratuita, de acordo com a Lei nº 9.504/1997, sendo proibida a veiculação de propaganda paga.

⁸ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 335.

Sobre a propaganda eleitoral em rádio e televisão:

O art. 45 da Lei nº 9.504/1997 dispõe que, a partir do dia 1º de julho do ano da eleição, as emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário, estarão proibidos de:

- transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados;
- usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;
- veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, seus órgão ou representantes;

A propaganda eleitoral gratuita é transmitida durante os 45 dias anteriores às eleições, em todas as emissoras de rádio, inclusive as comunitárias e televisão, inclusive as TVs por assinatura de responsabilidade de Órgãos Estatais, obedecendo a horários estabelecidos pela legislação eleitoral.

2.9. CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES POLÍTICOS NAS ELEIÇÕES POR SEREM IMORAIS

Conduta vedada, nos termos do art. 73 da Lei 9.504/97, são condutas proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, no período anterior às eleições e em alguns casos no período posterior a elas, visando preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos. A conduta vedada traduz a ocorrência de ato ilícito eleitoral. Uma vez caracterizada, com a concretização de seus elementos, impõe-se a responsabilização tanto dos agentes, quanto dos beneficiários do evento.

Segundo Di Pietro, agentes públicos compreendem quatro categorias:

- (a) Agentes político – participam do governo ou da formação da vontade superior do Estado; são os dirigentes dos poderes Executivo e Legislativo e, para alguns, também do Judiciário e do Ministério Público; (b) servidores públicos; (c) militares – compreendem os integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), policiais militares e bombeiros militares; (d) particulares em colaboração com o Estado, como

mesários convocados pela Justiça Eleitoral, concessionários, permissionários, notários, registradores, jurados, comissários de menores.⁹

Coibir os abusos do poder econômico e político e qualquer espécie de fraude eleitoral que descaracterize a vontade do povo é dever da Justiça Eleitoral.

Entre as inumeráveis situações que podem denotar uso abusivo de poder político ou autoridade, o legislador destacou algumas em virtude de suas relevâncias e reconhecida gravidade no processo eleitoral, interditando-as expressamente. São as denominadas condutas vedadas, cujo rol encontra-se nos artigos 73 a 78 da Lei nº 9.504/97. Trata-se de *numerus clausus*, não se admitindo acréscimo no elenco legal. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas.¹⁰

Além da igualdade de oportunidades, essas proibições visam coibir o abuso de poder da Administração em benefício de algum candidato ou partido, ou em prejuízo de outrem.

3. FORMAS DE CONTROLE E SANÇÕES QUE DEVERIAM SER APLICADAS A CANDIDATO QUE NÃO CUMPRE PROMESSA DE CAMPANHA

De início, convém informar que existe uma PEC de nº 10/2011 do Deputado Federal Luiz Fernando Machado¹¹, que tramita pela Câmara do Deputados, cujo nome é PEC de Responsabilidade Eleitoral que tem por finalidade instituir a obrigatoriedade de elaboração e cumprimento do plano de metas pelo Executivo, de acordo com as promessas de campanha que foram devidamente registradas na Justiça Eleitoral.

Nessa perspectiva, é sabido que, durante o processo eleitoral, muitos projetos e planos de governo são apresentados, mas, depois, na prática, as ações não são executadas ou são de forma contrária.

⁹ DI PIETRO, op. cit., p.499.

¹⁰GOMES, op. cit., p.504.

¹¹MACHADO, Luiz Fernando. *Projetos Pec*. Disponível em: <http://www.luizfernandomachado.com.br/pec_10-2011.html> Acesso em: 12/03/2013.

O aumento do salário mínimo é um bom exemplo de promessa de campanha absurda e praticamente impossível de ser cumprida pelo candidato. Enquanto não há o comprometimento da classe política com a sociedade, percebe-se que o político vende sonhos e ilusões, em período eleitoral. Mas esses sonhos e ilusões não se concretizam durante o período do mandato.

O plano de metas será encaminhado ao Poder Legislativo até cento e vinte dias após a posse do titular do Poder Executivo e deverá ser elaborado com base nas propostas de campanha registradas na Justiça Eleitoral, conforme determina a legislação eleitoral, além de servir de orientação para elaboração do Plano Plurianual a que se refere o art. 165, § 1º, da Constituição Federal.

Consoante os dizeres e escritos do ilustre Deputado, esse plano se tomará um eficiente instrumento de gestão democrática e transparente, oferecendo oportunidade para que a população tome conhecimento das metas de gestão e dos indicadores das diversas áreas da Administração Pública como saúde, educação, criança e adolescente, juventude, habitação, transporte, meio ambiente, cultura, esporte, segurança, entre outras necessidades da nossa população.

A discussão com a sociedade se dará através de audiências públicas realizadas em todo o País e do debate por meio da mídia. Há o apoio de grandes organizações para a discussão da PEC (nº10/2011), além de atores e atrizes que vão auxiliar muito quanto à divulgação. Dessa forma a sociedade será estimulada através de uma ação política que sirva para discussão entre as pessoas.

O que mais protege o eleitor é, exatamente, a consciência na hora de votar, logo, é importante que os eleitores guardem o plano de governo que será apresentado pelos candidatos, assim como os panfletos distribuídos no período eleitoral. É, justamente, esse

plano de roteiro que o eleitor tem para que, após quatro anos, saiba se foi vítima de um engano ou estelionato eleitoral.

A idéia é obrigar o candidato a adotar uma postura de responsabilidade eleitoral, ajustando as suas promessas de campanha ao seu plano de gestão. Em consequência, o plano de metas elaborado nos cento e vinte dias após a posse, também servirá de base para a elaboração do Plano Plurianual a que se refere o art. 165 da Constituição Federal, nas três esferas do governo, ou seja, municipal, estadual e federal. Enfim, as propostas de campanha nortearão todo o caminho político do candidato eleito.

Estando o candidato investido da responsabilidade eleitoral, a população terá meios para identificar se, eleito, a aplicação dos recursos financeiros está coerente com as prioridades reveladas na apresentação do programa de metas e se as promessas de campanha estão sendo cumpridas, comprometendo cada vez mais, não só o titular do mandato, mas o cidadão, com a sua cidade, o seu Estado e o seu País, ao se tomar um verdadeiro fiscal da gestão pública.

Para isso os chefes do executivo deverão encaminhar ao Poder Legislativo, até cento e vinte dias de sua posse, o plano de metas de sua gestão, para cada um dos setores da Administração Pública, detalhando todas as promessas de campanha.

Diante da importância do plano de metas, o seu não cumprimento até final de mandato, sem justificção, deixará inelegível o titular do mandato para a eleição seguinte.

Ainda segundo o Deputado, caso a PEC de Responsabilidade Eleitoral seja aprovada, serão aplicadas punições, que poderão variar de uma simples adequação do plano de governo com autorização da população, até a possível inelegibilidade. Ou seja, a alteração da proposta de trabalho só seria possível com anuência do cidadão, através de audiências públicas, ou o político poderá ficar inelegível.

Na opinião do Deputado Federal Nilson Leitão¹², o estelionato eleitoral encerra o mesmo tipo de fraude, só que em relação ao exercício da cidadania. Ele afirma que são muitos os candidatos que registram propostas às vezes impossíveis de serem executadas, e o eleitor desavisado acredita e vota no candidato que, depois de eleito, ignora as propostas como se não as tivesse feito. Isso é enganar o eleitor, é fraudar o processo eleitoral.

O projeto tramita em conjunto com o PL 3453/04, que tipifica como “estelionato eleitoral” o crime no qual o candidato promete, durante campanha eleitoral, realizar projetos de investimento sabendo que é inviável a concretização da promessa.

Em suma, o “estelionato eleitoral” é quando um político promete muito e não cumpre nada do que se dispôs a fazer quando chega ao poder.

Cada candidato é obrigado a apresentar por ocasião do registro da candidatura o plano de governo. Muitos fazem um emaranhado de tópicos genéricos apenas para não correrem riscos de cancelamento do registro por falta de cumprimento de uma exigência legal. A partir dessa exigência, poderíamos ter na lei uma punição bem severa para o estelionato eleitoral. A Lei do Estelionato Eleitoral só surgirá a partir de uma iniciativa popular tal qual a Lei da Compra de Votos nos anos 1990 e, mais recentemente, a chamada Lei da Ficha Limpa. A prática de estelionato eleitoral sendo crime tomaria a campanha eleitoral mais limpa e diminuiria o peso da propaganda (enganosa) nos palanques eletrônicos ou não.

Os responsáveis pela realização de condutas vedadas são punidos com suspensão, conforme 4º do art. 73 da lei 9.504/97. Ficam sujeitos, ainda, à multa no valor de cinco mil UFIRs. O valor da multa é duplicado quando o infrator for reincidente. As punições não se aplicam somente aos agentes públicos que praticam as condutas vedadas, mas também aos candidatos e partidos políticos beneficiados com a violação.

¹² LEITÃO, Nilson. *Nilson Leitão divulga projeto sobre estelionato eleitoral*. Disponível em: <<http://www.arenapolisnews.com.br/noticia.php?cod=365604>> Acesso em: 15/03/2012.

Convém consignar que além da suspensão imediata e multa, em se tratando de candidato, o violador, caso tenha violado as condutas previstas nos incisos I, II, III, IV, V ou VI do artigo supra, também estará sujeito à cassação do registro de sua candidatura ou de seu diploma, caso tenha sido eleito, o que estatui inelegibilidade.

Gomes¹³ menciona a proporcionalidade da sanção:

A proporcionalidade opera na fixação da sanção, seja no aspecto qualitativo, seja no aspecto quantitativo. Consequentemente, em certos aspectos, em vez de se cassar o registro ou o diploma, bem se pode optar pela multa. E mesmo na dosagem desta deve haver moderação. Afinal, a justiça é princípio supremo de qualquer ordenamento jurídico, e no Brasil constitui objetivo fundamental inscrito no artigo 3º, I, da Lei Maior.

Em suma, a sanção deve ser proporcional à gravidade da conduta e ao tamanho da lesão.

4. RELAÇÃO ENTRE A LEI DE IMPROBIDADE E O POLÍTICO QUE FRUSTRA AS EXPECTATIVAS DO ELEITOR

Prescreve o §4º do art. 37 da Carta da República que os atos de improbidade administrativa acarretarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Além de dispor expressamente sobre a improbidade administrativa, a Constituição da República, no caput do art. 37, insculpiu o princípio da moralidade administrativa, princípio basilar do Direito Administrativo que impõe ao administrador público comportamento “escorreito, liso, honesto”, consoante com a moral, bons costumes e princípios de justiça e de equidade.

¹³GOMES, op. cit., p.527.

Com isso, a Constituição Federal de 1988 absorveu o princípio da moralidade como elemento integrante do conceito de legalidade administrativa. O ato administrativo imoral, destarte, deverá ser anulado pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário.

Teve o mesmo entendimento o Ministro Celso de Mello, quando, do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.661-5-MA, afirmou que o princípio da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devam pautar o comportamento dos órgãos e agentes governamentais.

O atual tratamento jurídico da improbidade administrativa no direito positivo brasileiro vai muito além da punição pelo enriquecimento ilícito, como previsto nas leis anteriores, alcançando também os atos que causem prejuízo ao erário ou violem os princípios da Administração Pública, mesmo que deles não resulte o locupletamento do agente ímprobo.

O § 4º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, ao prescrever o rol das sanções que poderão ser aplicadas ao agente ímprobo, estabelece que a lei regulamentará a forma e a graduação de sua aplicação sem prejuízo da ação penal cabível.

Por essa razão, é fácil concluir que o ato de improbidade, por si só, não tem natureza penal, não obstante possa, eventualmente, subsumir-se a algum tipo penal referido no ordenamento jurídico brasileiro, hipótese na qual o agente ímprobo também estará sujeito a uma sanção de natureza criminal.

Da mesma forma, o ato de improbidade não pode ser caracterizado simplesmente como um ilícito administrativo, pois, o rol de sujeitos ativos mencionados nos arts. 2º e 3º da Lei ultrapassa o dos servidores públicos.

Destarte, pode-se concluir que a natureza jurídica da Lei Geral de Improbidade Administrativa é cível *lato sensu*, visto que o cerne da norma são as sanções de natureza civil,

como é o caso da previsão de indisponibilidade dos bens, do ressarcimento integral do dano, da multa civil e da proibição de contratar com o Poder Público.

É possível, ainda assim, encontrar na lei, dispositivos de natureza político-eleitoral, como se verifica na possibilidade de imposição da pena de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos, bem como de direito processual civil, quando a lei disciplina a ação cautelar e a ação de improbidade administrativa, de direito penal, ao tipificar o crime de denunciação caluniosa, e até mesmo de direito administrativo, por conta da previsão da obrigatoriedade da entrega de declaração de bens pelos agentes públicos, da representação por improbidade, do procedimento administrativo preparatório da ação principal e da possibilidade de afastamento preventivo do agente acusado de improbidade.

A responsabilidade dos agentes públicos por suas ações ou omissões compreende três esferas: administrativa, civil e penal.

A responsabilidade administrativa é a que resulta na violação de normas internas da Administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo e dá ensejo à aplicação de pena disciplinar, pelo superior hierárquico, no devido processo legal. É a responsabilidade, portanto, que deriva da violação dos deveres funcionais e enseja a aplicação das penalidades administrativas prevista no Estatuto dos Servidores Públicos de cada ente federativo.

Por responsabilidade civil, compreende-se o dever legal imposto ao servidor de reparar o dano causado à Administração, quando agindo com culpa ou dolo, acarretar prejuízo ao Estado ou a alguém. Em caso de danos causados a terceiros, esta responsabilidade vem consubstanciada pelo instituto da ação regressiva, que consiste na prerrogativa do Poder Público de voltar-se contra o servidor para, depois de haver indenizado a vítima, recuperar do

culpado o dinheiro gasto pelo pagamento da indenização. A responsabilidade do agente público é sempre subjetiva, exigindo a comprovação de culpa em sentido amplo.

Há ainda a possibilidade de responsabilizar-se o servidor por atos que causem enriquecimento ilícito ou que violem os princípios da Administração Pública, independentemente da ocorrência de dano ao Erário, nos termos do que dispõe a Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/1992), que possui natureza cível *lato sensu*.

A responsabilidade penal é imposta ao servidor que comete crimes funcionais. Esses vêm previstos nos arts. 312 a 326 do Código Penal, além daqueles dispostos nos arts. 359-A a 359-H.

A questão mais complexa verifica-se quando o ato imputado ao agente público é considerado, ao mesmo tempo, infração penal, civil e administrativa. Nesse caso, embora prevaleça a regra geral de independência das instâncias, em algumas situações a decisão penal refletirá seus efeitos nas outras duas esferas.

Essa hipótese verifica-se quando a decisão criminal conclui pela inexistência do fato ou pela negativa da autoria. No âmbito administrativo federal, a solução vem insculpida no art. 126 da Lei 8.112/1990, *in verbis*: “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

O art. 935 do Código Civil corrobora esse dispositivo, agora na esfera cível, ao prescrever que “a responsabilidade é independente da criminal não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Ainda quanto à responsabilidade civil, o art. 65 do Código de Processo Penal determina “faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhece ter sido o ato praticado

em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito”.

As hipóteses de absolvição penal estão previstas no art. 386 do Código de Processo Penal.

Quando o fato imputado ao servidor não caracterizar ilícito administrativo, mas apenas penal ou civil, não se há de falar em consequências dessas decisões na esfera administrativa, na medida em que, neste caso, o fato investigado é irrelevante para o Direito Administrativo, não ocorrendo sequer à instauração de procedimento administrativo.

A Lei Federal de nº 9.268/1996 alterou a redação do art. 92 do Código Penal, que passou a prever a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo quando, for aplicada pena de liberdade por tempo igual ou superior a um ano nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; e quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos.

Da mesma forma, o art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa prevê a possibilidade de perda da função pública quando da ocorrência de qualquer das três espécies de atos de improbidade administrativa.

Punem-se também os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, dispostos exemplificativamente no rol do art. 11, praticados por meio de comportamentos comissivos ou omissivos que violam os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições protegidas pela Lei Geral de Improbidade Administrativa.

A concretização da conduta típica exige a conjunção simultânea da conduta dolosa do agente público, do desrespeito aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade, a inexistência de enriquecimento ilícito ou dano patrimonial relevante e a existência de nexo causal entre o desrespeito à norma principiológica e o exercício funcional.

Destarte, não se pode considerar ato de improbidade administrativa que viola os Princípios da Administração Pública o simples desatendimento a princípios administrativos, mas a conduta dolosa do agente público que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade ao Poder Público ou entidades equiparadas.

Da mesma forma, nem se cogite que qualquer violação à legalidade representaria improbidade administrativa. Para se configurar como tal é indispensável que essa legalidade represente violação aos deveres supramencionados. Além disso, há que se observar o princípio da proporcionalidade, seja para promover o enquadramento legal, seja para saber aplicar as penalidades.

O caráter subsidiário do art. 11 da Lei Geral de Improbidade Administrativa, em que se tem como certo que a existência de enriquecimento ilícito ou de dano relevante ao patrimônio público subsumirá a conduta do agente ímprobo às espécies de improbidade administrativa tipificadas nos arts. 9º e 10, respectivamente.

O ato de improbidade administrativa por violação de princípios, possui, então, natureza residual em relação às outras duas espécies, atuando, na expressão de Nelson Hungria, como “soldado de reserva”.

Certo é que a Constituição Federal não permite a concomitância de dois regimes de responsabilidade dos agentes políticos. Ou ele responde pela Lei de Improbidade, ou responde pela norma definidora dos Crimes de Responsabilidade, sob pena de intolerável *bis in idem*.

Essa é a interpretação consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento definitivo da Reclamação nº 2.138/DF que deixou assentado o entendimento de que os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). Ali consignou-

se, ainda, que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição.

Em que pese o STF sustentar que não se pode cumular a responsabilidade por ato improbidade administrativa com crime de responsabilidade praticado por agente político, porquanto os atos de improbidade administrativa já são tipificados em lei como crime de responsabilidade e também porque a Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos, há vozes na doutrina, cito José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, e na Jurisprudência do STF, relator Joaquim Barbosa na PET nº 3923, que entendem que o agente político pode sim responder concomitantemente por crime de responsabilidade (infração político administrativa) quanto por atos de improbidade administrativa, uma vez que as instâncias são autônomas, pois, para essa corrente, existem esferas distintas de responsabilidade, são elas: político-administrativa, política, administrativa, penal, civil e improbidade administrativa), e, havendo previsão expressa em lei, o agente público pode sim responder em cada uma delas, independentemente, não se podendo falar em *bis in idem*.

A última questão a ser levantada é no caso da aplicação da sanção de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, no caso de mandato eletivo, pois estaria o juiz ultrapassando seu limite de competência, pois tal punição não cabe ao Poder Judiciário, mas não é por este motivo que o agente político estaria isento das sanções da Lei de Improbidade. Pelo contrário, pois ele está sim sujeito às sanções previstas na Lei de Improbidade, todavia, somente lhe será aplicável as outras sanções como ressarcimento do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente, proibição de contratar e multa civil. Logo, aplica-se o art. 11, I c/c art. 12, II, ambos da Lei 8429/92 concomitante com crime de responsabilidade, desde que sejam sanções distintas e devidamente consignadas em lei, sob pena de configuração de *bis in idem*, ferindo, assim, a ordem jurídica, política, democrática e a moralidade pública.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objeto de estudo a imoralidade na conduta do agente político que promete algo em uma promessa de campanha com o fito de angariar votos e não a cumpre por falta de vontade política ou por falta de dinheiro no orçamento, desrespeitando, assim, a probidade, a ética, a retidão na conduta e a expectativa dos eleitores.

Diante de tudo o que foi exposto neste estudo, é possível concluir que a violação à moralidade, viola a essência do Estado Democrático de Direito e afronta diretamente a Constituição Federal. Fere, outrossim, a finalidade do poder político, qual seja, a realização do bem comum e a prevalência do interesse público sobre o privado.

O eleitorado brasileiro é o detentor da soberania e, por conseguinte, possui o poder de escolha sobre seus representantes por meio do voto, instrumento do sufrágio. Dentro desse contexto, o povo não possui totais condições de analisar e fiscalizar a conduta proba deste candidato, sendo papel do Eleitor denunciar, do Partido Político, Coligação e Ministério Público impugnar por meio das ações eleitorais a candidatura; e do Juiz Eleitoral cassar o mandato, aplicar multa e condenar esse político, que frustra as expectativas do eleitor, em crime de responsabilidade ou responsabilizá-lo por ato de improbidade administrativa, suspendendo assim os direitos políticos, visto que não possui idoneidade moral para o exercício do mandato.

Com efeito, existem mecanismos que podem ser criados para evitar a desonestidade durante a vida eleitoral desse candidato. A lei da ficha limpa é um exemplo. Outras formas de controle foram apresentadas neste trabalho e são meios eficazes para controlar, punir e evitar o estelionato eleitoral. Para isso, é preciso que haja mudança no código eleitoral e na jurisprudência do TSE para que esta conduta imoral de prometer e não cumprir promessa de campanha esteja tipificada como crime no código eleitoral ou em outra lei especial.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Francisco Dirceu. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Campus, 2010.
- BLOGSPOT. *Combate à corrupção*. Disponível em: <<http://combateacorrupcaoamazonas.blogspot.com.br>> Acesso em: 16/03/2012.
- BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997*. Estabelece normas para as eleições. Brasília: Senado Federal, 1997. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/lei9504.pdf>> Acesso em: 08/04/2013.
- BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Jurisprudências*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em: 14/04/2013.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.
- CHAMON, Omar. *Direito Eleitoral*. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.
- CHEIBUB, Ingrid Sartório. *Direito Eleitoral*. Bahia: Juspodivm, 2012.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- JORNAL EXTRA. Disponível em: <<http://www.jomalextra.com.br/portal/falandodepolitica/2012/05/11/pec-prevencao-%20punicao-para-politico-que-promete-na-campanha-mas-nao-cumpre-no-mandato>> Acesso em: 12/03/2012.
- LEITÃO, Nilson. *Nilson Leitão divulga projeto sobre estelionato eleitoral*. Disponível em: <<http://www.arenapolisnews.com.br/noticia.php?cod=365604>> Acesso em: 15/03/2012.
- LINS, Rodrigo Martiniano Ayres. *Direito Eleitoral Descomplicado*. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011.
- MACHADO, Luiz Fernando. *Projetos Pec*. Disponível em: <http://www.luizfernomachado.com.br/pec_10-2011.html> Acesso em: 14/03/2013.
- MELO, Henrique. *Direito Eleitoral Para Concursos*. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.
- PEREIRA, Luiz Marcio; MOLINARO, Rodrigo. *Propaganda Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- RAMAYANA, Marcos. *Resumo de Direito Eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.