

Notas sobre a presença de candidatos majoritários em inaugurações públicas (art. 77 da Lei 9.504/97)

Antonio Augusto Mayer dos Santos*

1. Conduta vedada e sujeito ativo

Dispõe a Lei 9.504/97, a denominada Lei Eleitoral (LE):

Art. 77. É proibido aos candidatos a cargos do Poder Executivo participar, nos três meses que precedem o pleito, de inaugurações de obras públicas.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro.

A restrição consta elencada dentre às condutas vedadas aos agentes públicos. É objetiva e atinge exclusivamente os candidatos aos cargos do Poder Executivo, inclusive Vices, tanto de situação como de oposição. Se o titular do Executivo não estiver em campanha à reeleição estará livre para participar dos atos de inauguração. Porém, seus excessos poderão caracterizar abuso de poder político, nos termos do artigo 22 da Lei Complementar Nº 64, de 18 de maio de 1990.

Inexorável que da leitura da norma eleitoral, o intérprete não olvide de que a possibilidade franqueada aos candidatos proporcionais de comparecer ao mencionado local imbuídos dos idênticos propósitos foi vedada aos majoritários.

Esta proibição de participação dos candidatos majoritários (e não da realização de inaugurações) foi, ainda, sucessivamente regulada pelas Resoluções TSE N°s 20.106/98 (art. 35), 20.562/00 (art. 41), 20.988/02 (art. 40) e 21.610/04 (art. 47). ()

2. Prazo

A contagem de prazo para o tipo infracional é feita mês a mês, independentemente do número de dias que formam cada um daqueles. Iniciado o prazo num determinado dia, vence em igual dia do mês seguinte, de tal forma que o prazo de três meses que anteceder, v.g., o pleito municipal de 2004, se insere entre 3 de julho e 3 de outubro do ano eleitoral, não correspondendo ao período de noventa dias do calendário estabelecido pela Lei N° 810/49.

3. Bem jurídico tutelado

Trata-se de vedação absoluta que, mesmo preterindo a melhor técnica redacional, visa prestigiar e, sobretudo, proteger o princípio da impessoalidade ao impedir, conforme ressalta a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral ao final invocada, que eventos patrocinados pelos cofres públicos sejam desvirtuados e utilizados em prol de campanhas personalizadas através de menções elogiosas, presenças eleitorais, personalismos, etc.

O dispositivo supra merece análise pormenorizada diante da possibilidade de reeleição (EC N° 16/97) sem exigência de afastamento do candidato, conforme assentou a ADIN 1.805-DF () ao ratificar as Resoluções N°s 19.952 (), 19.953, 19.954 e 19.955 do TSE, todas oriundas de consultas relatadas pelo Ministro José Néri da Silveira.

Em que pesem as críticas à norma limitativa, se tem por razoável admitir que a intenção do legislador foi divisar as condutas expressas entre o exercício regular do cargo e o extravasamento em campanha eleitoral ilícita e, portanto, punível. Neste sentido, calha

recordar que o caput do artigo 37 da Constituição Federal arrola os Princípios que norteiam a Administração Pública em toda a sua atividade:

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 (...).

Os antes aludidos, conforme ressaltado da dicção constitucional, abrangem todos os Poderes, vinculando seus agentes em qualquer instância. Sobre eles, em vista da importância que ostentam, oportuno transcrever o magistério de Geraldo Ataliba quando em seu festejado “República e Constituição” define:

“Os princípios são as linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).

Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; tem que ser prestigiados até as últimas conseqüências”.

A lição de Hely Lopes Meirelles, no tópico onde enfatiza o fato do antes mencionado Princípio ser uma decorrência do “clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal” (), se insere às inteiras no polêmico dispositivo da Lei Eleitoral que é o artigo 77.

Carmem Lúcia Antunes da Rocha arremata o raciocínio ao referir a necessidade de “ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que, em determinado momento, esteja no exercício da atividade administrativa, tornando-a, assim, afeiçoada ao seu modelo, pensamento ou vontade”. ()

A gravidade da violação de um princípio, especialmente envolvendo condutas eleitorais, portanto vinculadas a interesses e pessoas, pode ser condensada a partir do escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” ().

Todavia, há quem sustente que a norma do artigo 77 da LE é inócua. Pedro Henrique Távora Niess, transcrevendo comentário de Torquato Jardim, destaca:

“Primeiro, o candidato à reeleição poderá participar das inaugurações antes do início do prazo da proibição, tirando da festa a repercussão que desejar; segundo, poderá referir-se às obras durante a propaganda eleitoral gratuita; terceiro, as pessoas que inaugurarem as obras poderão ter com o candidato identidade notória; e “quarto, e muito mais importante, é que nada explicitamente proíbe que as imagens das obras, inauguradas ou por concluir, sejam exibidas na televisão no horário da propaganda gratuita”. ()

Em excelente monografia, o Professor Luiz Ismaelino Valente, além de defender a ampliação do lapso temporal restritivo, reforça o antes a compreensão anterior ao gizar o efeito retórico do dispositivo:

“O preceito é inoperante para coibir a exploração político-eleitoral de inaugurações de obras públicas. Se o intuito moralizador do legislador fosse sincero, o dispositivo trataria de proibir toda e qualquer inauguração festiva em obras públicas em ano de eleições, ou, pelo menos, nos seis meses anteriores ao pleito.

Não que as obras públicas não possam ser inauguradas, mas a inauguração não tem porque ser festiva ou transformada em autêntico comício”. ()

Considerando que o sistema normativo deve ser interpretado integralmente de modo a evitar incongruências, postulado decorrente do anterior está que a publicidade dos atos institucionais encontra limite no §1º do artigo 37 da Constituição Federal. Assim, se ela não ostentar fins de informação, educação e orientação social, estará incidindo em vício de caráter objetivo. É, pois, vedado aos administradores, a utilização da publicidade institucional, quiçá a decorrente da inauguração de uma obra pública, para auto-promoção ou personalização de atos administrativos.

4. Doutrina

A interpretação do dispositivo legal em tela, pelos autores, aponta na existência de três correntes doutrinárias distintas: a dos que entendem possível a presença de candidatos em inaugurações públicas desde que adotadas algumas providências, a dos que concluem pela rigorosa impossibilidade da participação e aquela que mitiga o rigorismo da normatização em vista de sua discutível constitucionalidade.

Em vista da intensidade da punição estabelecida para os casos de desrespeito, Hélio Miranda refere: “participação é estar integrado na mesa de autoridades, é o uso da palavra, é o agradecimento a homenagens e a própria entrega do bem à comunidade. A simples presença na platéia não constitui participação”.()

Enfoque semelhante foi adotado por Pedro Henrique Távora Niess: “É claro que o candidato não poderá ser impedido de comparecer ao evento, como qualquer do povo, dele não devendo tomar parte em condição que lhe dê destaque”. O festejado eleitoralista conclui asseverando que “como mero assistente, juntamente com os demais, a comparência não desequilibra a luta pela preferência do eleitor, porque permitida a todos indistintamente, inclusive, portanto, aos demais aspirantes ao mesmo cargo”.()

Em sentido diverso, pelo segundo grupo de autores, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento adverte: “A Participação proibida é a que significa presença física no local da

inauguração. Seja presença que a organização faça destaque, chamando a atenção para a presença, seja a presença mesmo sem destaque, mas estando simplesmente no local das inaugurações – é participação proibida”. ()

Procedendo numa abordagem extensiva, Adriano Soares da Costa aduz que “Os candidatos a cargos do Poder Executivo, independentemente de concorrerem ou não à reeleição, não podem participar de inaugurações de obras públicas realizadas nos três meses que precedem o pleito”. ()

A terceira e recente corrente vem delineada por João Affonso da Câmara Canto e Lieverson Luiz Perin quando abordam a norma eleitoral ao ângulo de seu verbo nuclear:

“Novamente a Lei Eleitoral vem se intrometer na esfera administrativa do Município, fazendo com que inaugurações de obras, que em última análise vem para o bem da população, sofram alterações com relação a sua data, procurando a presença de seus idealizadores.

Os Tribunais Eleitorais ainda estão discutindo a interpretação do termo “participar”. Alguns julgadores eleitorais entendem que a simples presença do prefeito e do vice-prefeito municipal, por si só, afronta a Lei Eleitoral, na medida que, em se tratando de personalidades municipais, não há como deixar de centralizar nessas figuras o evento da inauguração.

Contudo, outros Juízes Eleitorais, mais prudentes, consideram que a participação tem que ser efetiva, através de discurso e distribuição de propaganda”. ()

5. Aspectos jurisprudenciais

A jurisprudência do artigo 77 da Lei 9.504/97 é díspar. Algumas Cortes Regionais, mediante decomposição analítica de ampla latitude, distinguem a presença do Chefe do Poder Executivo daquela que seria do candidato às multicitadas participações. A tanto, admitem considerar o ânimo de implementar ou não propaganda naquelas ocasiões.

Neste termos, já decidiu o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia:

ELEITORAL. RECURSO. IMPROCEDÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. INAUGURAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR GRATUITO. ALEGAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL EM DETRIMENTO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADE ENTRE OS CANDIDATOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONOTAÇÃO ELEITOREIRA. FATO CONSIDERADO ATINENTE AO MUNUS DO ALCAIDE. NAO CARACTERIZAÇÃO DE CORRUPÇÃO OU ABUSO DE PODER ECONÔMICO. IMPROVIMENTO DO APELO. ()

Do destacado Tribunal Regional Eleitoral paranaense se colaciona aresto que enveredou pela questão da ausência de potencialidade e cuja ementa ostenta a seguinte redação:

ABUSO DE PODER DE AUTORIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90.

(...)

Discurso de Prefeito Municipal, favorecendo candidaturas por ele apoiadas, proferido perante platéia restrita, em solenidade de inauguração de curso de informática de estabelecimento de ensino público.

Indemonstrada a potencialidade da alegada conduta abusiva quanto ao comprometimento da legitimidade do pleito, não se caracteriza o abuso previsto na Lei de Inelegibilidades.

Representação improcedente.

A leitura deste acórdão revela que a Corte não tipificou o fato como abusivo pois entendeu que mesmo tendo ocorrido no período vedado, não teve o condão de afetar a desigualdade do pleito. ()

O posicionamento primitivo do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul fora no esteio das antes mencionadas, conforme se constata da seguinte, posteriormente reformada pelo TSE:

Recurso. Representação. Investigação judicial eleitoral. Participação de Prefeito candidato à reeleição em inauguração de obra pública. Alegada infringência ao art. 77 da Lei nº 9.504/97.

Lícita a presença do representado como mero espectador da solenidade. Ausência, na prova carreada aos autos, de elementos suficientes a demonstrar a adoção de atitudes tendentes a beneficiar o recorrido enquanto candidato.

Provimento negado.

Ainda do colendo TRE/PR, interessante julgado ressaltou que “A proibição contida no art. 77, da lei 9504/97, dirige-se à presença física do candidato a cargo do Poder Executivo, não à subscrição, por ele, de convite para o ato inaugural” (), tendo o TRE/SP decidido em idêntico sentido no Acórdão Nº 137.736 daquela Corte. ()

Uniformizando a interpretação da Lei Nº 9.504/97, o Tribunal Superior Eleitoral fixou leadind case:

Representação. Prefeito. Candidato à reeleição. Participação. Inauguração. Guarnição do Corpo de Bombeiros. Art. 77 da Lei nº 9.504/97. Conduta vedada.

1. A proibição de participação de candidatos a cargos do Poder Executivo em inaugurações de obras públicas tem por fim impedir que eventos patrocinados pelos cofres públicos sejam desvirtuados e utilizados em prol das campanhas eleitorais.

2. É irrelevante, para a caracterização da conduta, se o candidato compareceu como mero espectador ou se teve posição de destaque na solenidade.

Recurso conhecido e provido. ()

O decisum enfatizou, sem divergências, a absoluta irrelevância de se saber se o candidato compareceu como mero espectador ou se teve posição de destaque no ato de

inauguração; se permaneceu misturado ao povo ou em área reservada às autoridades; se fez uso da palavra à solenidade ou se foi elogiado nos discursos.

Quando do julgamento do Recurso Especial Eleitoral Nº 19.743/SP, o TSE reiterou o entendimento anterior e, ao que tudo indica, definiu a jurisprudência do tema:

Representação - Participação em inauguração de obra pública - Art. 77 da Lei nº 9.504/97.

1. A mera presença de candidato a cargo do Poder Executivo na inauguração de escola atrai a aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97, sendo irrelevante não ter realizado explicitamente atos de campanha.

2. Recurso conhecido e provido. ()

Do voto do relator calha reproduzir o seguinte fragmento:

“A vedação trazida pelo art. 77 da Lei nº 9.504/97 é total, sendo irrelevante o fato de ter o candidato comparecido ao evento como mero espectador ou se teve posição de destaque na solenidade.

(...)

Não vejo, portanto, como acatar o argumento de que a norma proíbe apenas a participação destacada do candidato nas inaugurações e não a mera presença trazido em contra-razões”.

A intervenção do Ministro Sepúlveda Pertence, tecendo considerações sobre o rigorismo do artigo 77, registra o seguinte trecho:

“(…) é que nele se proíbe, no período eleitoral, até a propaganda institucional, em que, por expressa disposição da Constituição, não pode haver alusões pessoais. A simples propaganda de que a administração está fazendo isso ou aquilo, em caráter impessoal, abstrata, como exige a Constituição, importa, também, a cassação do registro”.

Também merece referência a breve porém incisiva intervenção do Ministro Peçanha Martins quando salienta a unicidade da conduta vedada pelo artigo em comento:

“Não há participação sem presença. A presença já é uma participação. São coisas que estão absolutamente imbricadas. Ainda que seja um dispositivo duro, não há como deixar de aplicá-lo”.()

Este trecho da decisão se põe de acordo exatamente aquilo que Rui Barbosa, citando o jurista americano Campbell Black, aponta como elemento implícito das leis ordinárias:

“Em qualquer lei, por mais circunstanciativos que sejam os seus termos, considerável é sempre, debaixo da matéria explícita, a matéria não expressa, que se lhe tem de subentender por ilação.

‘Cada lei`, dizem os mestres americanos, `cada lei que se supõe conter implicitamente, quando não o contém nas suas formais palavras, todas as disposições, que necessária sejam, para dar realidade ao seu propósito e objeto, ou para dar-lhes efetividade`”. ()

Pelo colacionado, depreende-se que é inquestionável o posicionamento uniforme do Tribunal Superior Eleitoral ao fixar, para condenação de candidatos em inauguração de obra pública, a mera presença. Ao desconsiderar as variáveis decorrentes de eventual potencialidade, o TSE interpretou o artigo 77 da LE sem atenuar seu rigorismo literal. Entretanto, a Corte ressaltou que “O candidato a cargo do Poder Executivo que visita obra já inaugurada não ofende a proibição contida no artigo 77 da Lei 9.504, de 1997”. ()

6. Punibilidade

O parágrafo único do artigo 77 dispõe: “A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro”. Assim, muito embora a vedação esteja inserida às Conduas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais, não há pena outra a se impor ao infrator senão a cassação do registro, conforme os EDclREspe N°s 19.404/RS, DJ 31.05.2002, e 19.743/SP, DJ 28.02.2003, ambos da relatoria do Ministro Fernando Neves.

Todavia, merece reflexão a possibilidade da mesma decisão da representação do artigo 96 da LE desempenhar o requisito de prova pré-constituída para, em sede de Investigação Judicial Eleitoral (IJE) com fulcro no artigo 22 da LC 64/90, ser apreciada a prática de ato tendente a afetar a igualdade do pleito eleitoral. Tal instrumento processual poderá viabilizar a propositura de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) ou de Recurso Contra a Diplomação para atacar o mandato obtido.

Neste sentido, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, no Recurso Nº 146.651, entendeu que a violação da norma caracteriza abuso do poder de autoridade e enseja a perda do diploma:

Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral. Representação art. 77 da Lei 9.504/97. Registro cassado. Uso da máquina e de recursos públicos com interferência no resultado, interferência inclusive ínsita ou presumida na conduta vedada, e ocorrente. Presença indevida em inauguração. Ato que implica na cassação da diplomação. Processo Eleitoral. Conjunto de atos encadeados e dependentes, entre si. Decisão proferida e restabelecida prolatada entre a eleição e a diplomação por motivo pretérito. Recurso provido.()

7. Síntese das conclusões

A conduta é vedada apenas aos candidatos do Poder Executivo, inclusive Vices. O receio dos intérpretes reside no item da reeleição. A contagem do prazo de vedação despreza os dias e recai em meses. O bem jurídico tutelado é o princípio constitucional da impessoalidade, vez que as obras e coisas públicas pertencem à comunidade, não devendo ser identificadas por candidaturas. A doutrina, pelos juristas do Direito Eleitoral pátrio, se apresenta nitidamente fracionada, tanto quanto a jurisprudência de alguns Tribunais Regionais. O TSE, contudo, definiu a questão entendendo que “A mera presença de

candidato a cargo do Poder Executivo na inauguração (...) atrai a aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97” (RESPE Nº 19.743/SP).

*Advogado eleitoralista. Professor da ESAPP. Porto Alegre/RS.

Disponível em:< http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=184>

Acesso em.: 22 out 2007.