



ORIENTAÇÃO PREVENTIVA¹

Áreas de Interesse: Departamentos de Administração, Jurídico, Controle Interno e Finanças.

Assunto: Condutas vedadas aos agentes públicos em ano eleitoral.

Introdução

Embora não exista, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, um Código Eleitoral, verdade é que existem regras, que disciplinam o procedimento de seleção de candidatos, espalhadas por toda a legislação eleitoral vigente. Nesse sentido, a legislação eleitoral, veda, durante o ano em que ocorrem as eleições, a prática de uma série de condutas por parte de agentes públicos que, uma vez violadas, geram um ilícito e, conseqüentemente, sanções compreendidas no pagamento de multas, em alguns casos, à cassação do registro ou diploma e, até mesmo, em improbidade administrativa.

Tais condutas estão previstas na Lei Federal nº 9.504/97, bem como na Lei Complementar nº 101/2000 [Lei de Responsabilidade Fiscal] e foram criadas com a finalidade de equalizar a disputa entre os candidatos que objetivam a reeleição e aqueles que não detêm qualquer mandato eletivo ou cargo público, ou seja, as proibições foram criadas pelo legislador com o objetivo de dificultar o uso da máquina pública para fins eleitorais.

1. Agentes Públicos para fins eleitorais

Agente público pode ser conceituado como todo aquele que, de modo permanente ou transitório, presta serviços em nome da Administração Pública, voltado à satisfação do Interesse Público.

Nesse sentido, **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** explica:

“Para Hely Lopes Meirelles (2003:75), “agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”. Ele inclui nessa categoria tanto os Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, e seus auxiliares diretos, os membros do Poder Legislativo, como também os da Magistratura, Ministério Público, Tribunais de Contas, representantes diplomáticos e “demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário”. Celso Antônio Bandeira de Mello (1975a:7 e 2015:251-252) adota um conceito mais restrito:



“Agentes Políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado.” Para ele, são agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (Ministros e Secretários das diversas pastas), os Senadores, os Deputados e os Vereadores”.

Nessa linha, o § 1º, do artigo 73, da Lei Federal nº 9.504/97, estabelece que agente público, para fins eleitorais, é todo aquele que “[...] *exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional*”.

Dessa forma, para a lei das eleições o conceito de agente público é muito abrangente, abrangendo todos aqueles que, com ou sem vínculo empregatício, que perceba ou não remuneração, atua em nome do Estado, seja ele servidor ou particular em colaboração.

2. Condutas Vedadas

2.1. Vedações da Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei Complementar nº 101/2000 foi criada a partir da exigência do Fundo Monetário Internacional [FMI] com o intuito de preencher a lacuna legal, até então existente, quanto ao rol de punições aplicáveis ao mau administrador público. Assim, a partir da vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal [LRF] todos os atos praticados pelo agente público, no que diz respeito à gestão da coisa pública, estão vinculados à normativa legal, ao passo que sua violação pode acarretar na aplicação de sanções de natureza cível e, inclusive, penal.

2.1.1. Despesa de Pessoal

Uma das vedações constantes da LRF está compreendida no parágrafo único do artigo 21¹, que proíbe o aumento de despesa de pessoal, tanto no Poder Legislativo como no Executivo, nos 180 [cento e oitenta] dias que antecedem que precedem o final do mandato eletivo.

¹ “Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: [...]

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20”.



Vale ressaltar que a referida determinação estende-se às entidades descentralizadas da Administração Pública, de modo que os demonstrativos financeiros deverão refletir a movimentação financeira não apenas da Prefeitura e Câmara, mas, também, das autarquias, fundações e empresas estatais que dependam da Administração direta.

Com efeito, a não observância da referida proibição legal poderá implicar na aplicação de penalidades administrativas ao órgão ou entidade, já no primeiro quadrimestre do último ano de mandato [art. 23, § 4º, LRF], devendo o percentual excedente ser eliminado nos dois quadrimestres subsequentes, nos termos do artigo 23, § 3º, da LRF², sendo que pelo menos 1/3 deste excedente deverá ser elidido no primeiro quadrimestre, mediante a adoção, entre outras, das providências especificadas no artigo 169, § § 3º e 4º, da Constituição Federal de 1988³.

Doutra banda, há exceções a referida disposição normativa, que afrouxam as rédeas da lei, haja vista a ausência de qualquer elemento que caracterize abuso de poder por parte do administrador público. A primeira delas é a possibilidade de concessão de vantagens pessoais aos servidores, desde que estas decorram de expressa previsão legal, como no caso de *anuênios, quinquênios e sexta-parte*. Observe que a concessão de tais vantagens não depende da discricionariedade do ordenador, eis que decorrem de determinação constitucional, podendo, portanto, serem concedidas nos 180 [cento e oitenta] dias que antecedem o pleito eleitoral, caso vierem incidir neste período.

² Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

[...]

§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:

I - receber transferências voluntárias;

II - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;

III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

§ 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20.

[...]

³ Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

[...]

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.



Da mesma forma, a legislação permite a revisão da remuneração dos servidores nos casos de variação inflacionária, contudo, essa questão será tratada mais adiante, em tópico específico.

2.1.2. Restos a Pagar

De acordo com o artigo 31 da Lei Federal nº 4.320/1964, “*consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.*” Deste modo, entende-se que os Restos a Pagar são todas as despesas orçamentárias empenhadas que não foram pagas até o dia 31 de dezembro do respectivo exercício financeiro.

Acerca disto, o artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe:

“Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito”.

Observe que o legislador preocupou-se em vedar a obtenção de despesas que sejam passíveis de tornarem-se Restos a Pagar nos últimos oito meses do mandato. Isso porque, razoável não seria obrigar o administrador quitar todas as pendências contraídas em período anterior, haja vista a necessidade de produção de superávits orçamentários superiores aos exercícios anteriores, que pudessem cobrir o saldo negativo existente, que já pode ser alvo de parecer desfavorável por parte dos órgãos de controle externo, tendo em vista as determinações contidas nos artigos 8º e 9º, ambos da LRF.

Sendo assim, em suma, todas as despesas empenhadas e liquidadas nos últimos dois quadrimestres, do ano em que se dão as eleições, deverão dispor de amparo de caixa. Evidente a intenção do legislador ao tentar evitar que, por situações meramente políticas, consuma recursos do Poder Público de forma indiscriminada, nos derradeiros oito meses de mandato, deixando, assim, uma verdadeira “herança maldita” a gestão que virá.

Nesse sentido, **Giovanni Pacelli**⁴ explica que:

“Em outras palavras, um governador de um Estado que esteja no último ano do seu mandato, só poderia inscrever em restos a pagar (despesas que foram empenhadas e não foram pagas) o valor que ele dispusesse em caixa. Assim, evita-se que o novo governante assuma obrigações do antecessor sem o respaldo financeiro”.

2.1.3. Recondição da Dívida Consolidada aos Limites

⁴ PACELLI, Giovanni. Contabilidade pública 3D - 2ªED.(2019)



Insta consignar que a Dívida Consolidada pode ser conceituada como o montante total das obrigações financeiras do ente federado, sem duplicidades, assumidas para amortização em prazo superior a 12 [doze] meses. Essa obrigações financeiras podem decorre de lei, contratos, convênios, tratados, operações de crédito e, inclusive, de determinações judiciais, como no caso dos precatórios.

Outrossim, de acordo com as Resoluções nº 40 e 43 de 2001, ambas do Senado Federal, o limite para a dívida pública consolidada dos Municípios é de 1,2 vezes a receita corrente do ente.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, nesse sentido, estabelece em seu artigo 31, que *“se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subsequentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro.”* Em outras palavras, caso a Administração contraia um montante de obrigações financeiras, ao final de um quadrimestre, além do limite compreendido em 1,2 vezes a sua receita corrente, deverá reduzir o excedente em, pelo menos, 25%, já no primeiro mês, retomando o patamar permitido até o final dos três meses subsequentes.

O parágrafo 1º, do referido texto normativo, dispõe que, enquanto perdurar a irregularidade, o Município incorrerá nas seguintes penalidades:

- I. estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária;
- II. obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, limitação de empenho, na forma do art. 9º.

No caso do excesso ocorrer no último ano de mandato, as restrições elencadas acima será aplicadas imediatamente, ficando impedido de realizar empréstimos ou financiamentos, devendo gerar superávits primários, a fim de solver as obrigações financeiras contraídas, além do limite legal, conforme dispõe o § 3º, do artigo 31, da LRF⁵.

⁵Art. 31. Se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subsequentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro.

§ 1º Enquanto perdurar o excesso, o ente que nele houver incorrido:

I - estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária;

II - obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, limitação de empenho, na forma do art. 9º.

[...]



2.1.4. Operações de Crédito por Antecipação de Receita Orçamentária

Operações de crédito por antecipação da receita orçamentária [ARO] “*possibilitam à Administração antecipar ingressos financeiros que, orçamentariamente, realizar-se-ão nos meses seguintes ao exercício.*” Tratam-se, em outras palavras, de empréstimos realizados a curto prazo, doutrinariamente classificadas como dívida pública flutuante, que, por força de insuficiência momentânea de caixa, há necessidade de antecipar receitas futuras.

Ocorre que, a Lei de Responsabilidade Fiscal veda a realização de operações de crédito por antecipação da receita orçamentária **no último ano de mandato** do Chefe do Poder Executivo do ente da Federação, conforme expresso no inciso IV, ‘b’, do artigo 38, do referido diploma legal⁶. Portanto, tais operações ficam proibidas a partir de primeiro de janeiro do último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

2.2. Vedações da Lei Federal nº 9.504/97 [Lei das Eleições]

Em 1997 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 16 que permitia a reeleição para os cargos de Presidente da República, Governadores e Prefeitos. No mesmo ano, surgiu a Lei Federal nº 9.504, objetivando preservar a igualdade de oportunidade entre candidatos na disputa eleitoral. A referida norma ficou, então, conhecida como Lei das Eleições, haja vista estabelecer regras procedimentais e, inclusive, vedações que uma vez violadas poderão acarretar ao sujeito o pagamento de multa e, até mesmo, a cassação do diploma.

Deste modo, o presente estudo buscará analisar somente as vedações contidas no artigo 73, da Lei Federal nº 9.504/97, para fins de ano eleitoral.

2.2.1. Da Aplicabilidade da Norma

Antes de adentrar de fato às restrições estabelecidas pela lei, necessário que se faça uma apuração da potencialidade da conduta ilícita praticada por aquele que descumprir as determinações contidas no artigo 73 da Lei das Eleições.

Num primeiro momento, o entendimento majoritário dos Tribunais pendia para a ideia de que a mera violação do mandamento normativo já se mostrava suficiente para

§ 3º As restrições do § 1º aplicam-se imediatamente se o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo.

[...]

⁶ Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:

[...]

IV - estará proibida:

[...]

b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

[...].



aplicação das penalidades competentes, sem considerar a potencialidade lesiva do ato praticado.

Atualmente, o Tribunal Superior Eleitoral [TSE] vem se posicionando no sentido de que o ilícito apenas se configura nas hipóteses em que restar devidamente comprovada a lesão do bem jurídico tutelado, qual seja a igualdade de concorrência durante o pleito eleitoral. Veja-se:

“[...] 2. Esta Corte Superior tem reiteradamente assentado que, para a configuração da conduta vedada, é necessária a demonstração da potencialidade do fato em desequilibrar o resultado do pleito. Agravo regimental a que se nega provimento”. (TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 28.206, de 18.12.2008, Rel. Min. Arnaldo Versiani).

E mais:

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. VEÍCULOS CONTRATADOS PELA PREFEITURA PARA REALIZAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR CONTENDO ADESIVO DE PARTIDO POLÍTICO. DIA DA SEMANA. HORÁRIO. NÃO ESPECIFICAÇÃO. CONDUTA VEDADA. UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS. DESVIRTUAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, I, DA LEI Nº 9.504/97. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1 - São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, tais como ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária. Inteligência do art. 73, I, da Lei nº 9.504/97. 2 - Para a procedência da Representação fundada no art. 73, da Lei das Eleições, é necessário a efetiva comprovação da conduta vedada praticada, mediante conjunto probatório robusto e incontroverso. 3 - Na espécie, não há suporte probatório suficiente para demonstrar que os veículos locados, pela Prefeitura de Mauriti para realização de transporte escolar, estivessem trafegando no expediente normal do trabalho com adesivos de campanha eleitoral. 4 - Improcedência da Representação. 5 - Sentença mantida. 6 - Improvimento do Recurso. (TRE-CE, Recurso Eleitoral n.º 13.506, de 12.11.2008, Rel. Juiz Anastácio Jorge Matos de Sousa Marinho).

Assim, para que haja a caracterização do ilícito, faz-se indispensável a comprovação de que o ato resultou em vantagem capaz de abalar a concorrência entre candidatos durante o



período eleitoral, ou seja, como bem elucida Carlos Eduardo de Oliveira Lula⁷, “*usar um clipe, uma caneta, algumas folhas de papel da Prefeitura Municipal em prol de uma campanha, sem dúvida, são atitudes que configuram formalmente o ilícito. Mas isso não permite chegar à conclusão de que por conta de tais atos deva se cassar um mandato*”.

Por fim, insta salientar que as vedações contidas nos incisos I, II, III e IV do artigo 73, da Lei Federal nº 9.504/97 aplicam-se ao longo do último ano de mandato, enquanto que as demais vedações aplicam-se, tão-somente ao período predefinido na lei.

2.2.2. Cessão de uso de bem público [art. 73, I]

Os bens públicos podem ser classificados em três categorias, quais sejam:

- 1) Bens de uso comum do povo – aqueles que são destinados ao uso normal da população, de modo livre ou mediante o pagamento de taxas (praças, ruas etc);
- 2) Bens de uso especial – são aqueles destinados na prestação do serviço público ou conservados pela Administração Pública com finalidade pública (automóveis da Administração, móveis da repartição pública etc);
- 3) Bens dominicais e domaniais – bens que não possuam qualquer destinação pública, como, por exemplo, as terras devolutas de algum ente da Federação.

Nesse caso, o inciso I, do artigo 73, da Lei Federal nº 9.504/97, proíbe os agentes públicos, sejam eles servidores ou não, ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária.

A violação do referido dispositivo pode, além de multa, resultar na cessação do registro ou diploma.

Ademais, de acordo com a Lei Federal nº 13.165/2013, que alterou a redação do artigo 37 da Lei Federal nº 9.504/97⁸, estabeleceu a proibição de propaganda eleitoral em qualquer bem que dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, bem como **nos de uso comum**. Isto é, todos aqueles bens que são de titularidade da Administração Pública não podem, de qualquer forma, receber propaganda eleitoral.

Nesse sentido:

⁷ LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. Direito Eleitoral – Leme, SP: Imperium Editora, 2012.

⁸ Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).



“A pintura de bens públicos na cor utilizada em campanha pelos candidatos à reeleição caracteriza a conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9504/97.” (TRE/AL, RE nº 53844, acórdão nº 9619, Rel. Alberto Jorge Correia de Barros Lima, pub. DEJEAL 19.04.2013, tomo 69, p. 2/3).

Isso porque, os bens públicos não podem servir de instrumento para divulgação ou realização de campanha eleitoral, tendo em vista o Princípio da Impessoalidade contido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que alcança, inclusive, os pertences da Administração Pública direta e indireta de todos os entes da Federação.

2.2.3. Uso de materiais ou serviços custeados pelo Poder Público [art. 73, II]

É vedado aos agentes públicos, em sentido amplo, utilizar-se de materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram. A não observância desta proibição poderá ter por consequência a cassação do registro ou diploma.

A referida previsão, geralmente, destina-se aqueles candidatos que pretendam a reeleição, haja vista o contato com a coisa pública em seu cotidiano.

Acerca disto:

“Empresa contratada pela prefeitura para serviços de limpeza no município. Utilização dos funcionários e caminhões da mesma empresa, contratados pela campanha à reeleição do Prefeito. Mesmos veículos que prestavam serviço à prefeitura faziam sonorização e panfletagem em prol do candidato. Confusão entre o que deveria ter sido pago pelo Prefeito, enquanto candidato à reeleição, e o que foi custeado pela municipalidade caracteriza o uso indevido de serviços públicos para fins eleitorais”. (TRE-RJ, RE 383-12, Rel. Marcos Steele, j. 15.jul.13, pub. DJE do TRE/RJ 22.jul.13, nº 156, pag. 8/9).

Entretanto, a interpretação do dispositivo deve ser feita no sentido de que a proibição está ligada a todo e qualquer meio de utilização de bens e serviços contratados pelo Poder Público para autopromoção, causando, com isso, desvantagem de concorrência em face dos demais candidatos.

Logo, a divulgação destinada a dar publicidade aos atos públicos, como obrar, não tem o condão de violar a previsão legal contida no inciso II, do artigo 73, da Lei Federal nº 9.504/97, desde que, por óbvio, não conte com qualquer elemento capaz de ligar as benfeitorias públicas ao candidato, no sentido de promover-lhe politicamente perante a sociedade.

Assim, uma vez observado os limites contidos nos regimentos e normas do órgão que está vinculado, não haverá que se falar no cometimento de infração político-eleitoral.



2.2.4. Cessão de servidor ou empregado público para comitê de campanha eleitoral [art. 73, III]

A Lei das Eleições também proíbe a cessão de servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado.

Observe que o texto do dispositivo faz menção tão-somente aos servidores e empregados do Poder Executivo, o que, numa interpretação mais literal permitiria concluir que se um servidor do Legislativo fosse cedido, durante o horário de expediente normal, que não estivesse licenciado para praticar atos em prol da campanha de determinado candidato, não haveria qualquer violação ao disposto no inciso III, do artigo 73, da Lei Federal nº 9.504/97.

Todavia, doutrinadores, como Lauro Ribeiro Pinto de Sá Barreto⁹, vêm se manifestando no sentido de que os servidores e empregados públicos citados no dispositivo em comento deverá abranger não apenas o Poder Executivo, mas todos aqueles que estejam ligados a qualquer entidade governamental e delas percebam remuneração.

Ressalte-se que a vedação contida na lei somente se refere ao horário normal de expediente. Sendo assim, ao final do expediente, o servidor estará livre para dedicar-se às atividades de campanha eleitoral. Também não se enquadram na vedação os servidores que estejam no gozo das férias, conforme entendimento firmado do Tribunal Superior Eleitoral [TSE].

2.2.5. Distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social pagos pelo Poder Público [art. 73, IV c/c art. 73 §§ 10 e 11]

Durante o período eleitoral é proibido fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público, cuja violação poderá acarretar na cassação do registro ou diploma.

Atente-se que, nesse caso, mais uma vez, o legislador se preocupou em evitar que o dinheiro público fosse utilizado em favor de campanha político-partidária, o que causaria indiscutível desequilíbrio na disputa.

Porém, a vedação em comento não se aplica àqueles programas sociais que já estejam em execução, ou seja, a distribuição de bens e realização de serviços de caráter social

⁹ BARRETO, Lauro Ribeiro Pinto de Sá. Condutas vedadas aos agentes públicos pela “lei das eleições” & suas implicações processuais. Bauru: Edipro, 2006, p. 128.



que já vinham sendo aplicados ao longo da gestão não deverá cessar [§10, art. 73]. O que não se admite é a utilização destes programas com o fim de autopromover-se perante a população.

Por outro lado, a Lei Federal nº 11.300/2006 inseriu previsão no § 10, do artigo 73, da Lei das Eleições¹⁰, uma exceção em relação à distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, no que diz respeito aos casos de calamidade pública ou estado de emergência, ocasiões estas que poderão ser acompanhadas pelo Ministério Público.

Da mesma forma, aquelas entidades que estejam publicamente ligadas ao candidato, o que seja por ele mantida, estarão proibidas de executar os programas sociais promovidos pelo ente federado, nos termos do § 11, do artigo 73 em estudo, incluído pela Lei Federal nº 12.034/2009¹¹.

2.2.6. Nomeação, contratação, admissão ou demissão sem justa causa de servidor público ou qualquer ato que impeça seu regular exercício profissional [art. 73, V]

Está proibido ao agente público nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito. A violação deste dispositivo poderá ensejar na cassação do registro ou diploma.

A presente proibição objetiva evitar que, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral, haja manipulação de eleitores, por parte do candidato, através de contratações e, até mesmo, possibilidade de demissões sem justa causa.

Todavia, a lei admite algumas exceções, quais sejam:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

¹⁰ Art. 73 [...]

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006).

[...]

¹¹ § 11. Nos anos eleitorais, os programas sociais de que trata o § 10 não poderão ser executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

[...]



- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários.

Observe que não há qualquer vedação quanto a realização ou abertura de concurso público em ano eleitoral, o que não se admite é a nomeação e contratação de servidores, caso a lista de aprovados não tenha sido homologada até três meses antes da data em que ocorrerá a eleição.

Entretanto, necessário voltar atenção para a vedação contida no parágrafo único, do artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal¹² que proíbe o aumento de despesa com pessoal nos 180 [cento e oitenta] dias que antecedam o final do mandato. Da mesma forma, de acordo com o artigo 359-G do Código Penal¹³, configura-se crime ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura, com pena de reclusão de um a quatro anos.

Assim sendo, não há vedação quanto à realização de concurso público no ano eleitoral, bem como a nomeação e contratação dos aprovados, cuja homologação tenha ocorrido antes de três meses da data das eleições, caso não haja aumento de despesa com pessoal nos últimos seis meses de mandato.

2.2.7. Transferência de recursos, publicidade e pronunciamentos [art. 73, VI]

Mais uma vez, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral, fica vedado a transferência voluntária de recursos, a realização de publicidade institucional e o pronunciamento em rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito. Tendo em vista tratar-se de três vedações, passaremos a analisar cada uma delas individualmente.

2.2.7.1. Transferência voluntária de recursos

¹² Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: [...]

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

¹³ Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.



A alínea “a”, do inciso VI, do artigo 73, da Lei das Eleições, veda aos agentes públicos, nos três meses que antecedem as eleições, realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito. O dispositivo protege qualquer forma de tentativa de início de obras às vésperas das eleições, com o estrito fim de angariar votos.

Todavia, a lei permite que sejam realizados repasses voluntários no período eleitoral, quando tratar-se de recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento, com cronograma prefixado, bem como para atender situações de emergência e de calamidade pública.

Segundo Carlos Eduardo de Oliveira Lula¹⁴:

“Ciente de tal prática, proibem-se as transferências voluntárias de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, com duas ressalvas apenas: a) repasse de recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, ou seja, obra que já esteja fisicamente sendo executada; b) repasse de recursos destinados a atender situações de emergência e calamidade pública”.

Ressalte-se que, as transferências voluntárias decorrentes de determinação legal e constitucional não são abarcadas pelo referido dispositivo, ao passo que o recebimento destas pelo ente federado não sofrerá qualquer tipo de abalo.

2.2.7.2. Publicidade Institucional

A publicidade institucional é aquela elaborada pela Administração Pública para dar visibilidade aos cidadãos dos atos por esta praticados. Portanto, trata-se de uma forma de a Administração prestar contas à sociedade, demonstrando para onde parte do dinheiro público foi ou está sendo aplicado. Desse modo, a publicidade institucional deverá estar revista de caráter informativo, educativo ou, ainda, de orientação social.

O ato de publicidade institucional que apresente qualquer símbolo, nome ou imagem de pré-candidato viola o §1º, do artigo 37, da Constituição Federal¹⁵, ficando, o sujeito

¹⁴ Op. Cit.

¹⁵ 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.

[...].



beneficiado, passível de cancelamento do registro de sua candidatura, bem como de tornar-se réu em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa.

O legislador eleitoral, portanto, decidiu proibir, nos três meses que antecedem as eleições, proibir autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta.

Observe que a vedação é direcionada apenas aos agentes públicos que estejam disputando cargos nas eleições daquela determinada esfera administrativas. Outrossim, a publicidade institucional proibida pela lei é tão-somente aquela custeada com recursos públicos.

Doutra banda, a lei prevê duas exceções quanto a vedação à publicidade institucional, quais sejam: (i) propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado; e (ii) propaganda em caso de grave e urgente necessidade pública. Nesses casos, o juiz eleitoral [no caso dos Municípios] irá analisar e reconhecer a possibilidade de veiculação das propagandas.

2.2.7.3. Pronunciamento em rádio e televisão

Ainda, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral, fica vedada a realização de pronunciamento em rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando tratar-se de assunto de urgência, relevância e característica das funções de governo, sujeito à análise da Justiça Eleitoral.

Ressalte-se que a vedação limita-se aos agentes públicos do ente federado que estiver em período eleitoral para ocupação de cargos políticos.

2.2.8. Despesa com publicidade oficial [art. 73, VII]

No primeiro semestre do ano de eleição, estão proibidas as despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito. A não observância da exigência legal poderá ensejar na cassação do diploma ou registro, bem como à aplicação de multa.

Sobre o tema, o Tribunal Superior Eleitoral vem entendendo que deverá prevalecer a menor média obtida, quanto ao gasto empregado em publicidade institucional no primeiro semestre dos três anos que antecedem o ano de eleição.

Isso porque, não seria razoável que a Administração acabasse por gastar em apenas um semestre aquilo que dispenderia ao longo de um ano. Assim, deve-se levar em



consideração o princípio da proporcionalidade, ou seja, equilibrar a publicidade à proporção do gasto, de modo que é permitida, desde que não ultrapasse a média dos anos anteriores.

2.2.9. Revisão Geral da Remuneração dos servidores públicos [art. 73, VIII]

Como já dito, a proibição constante da Lei Federal nº 9.504/97, referente ao período da campanha eleitoral, visa preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, além de conter abusos do poder de administração em benefício de candidatos ou partidos.

Consoante dispõe o inciso VIII, do texto normativo supratranscrito, não se admite o aumento de remuneração no serviço público, exceto para fins de recomposição da perda do poder aquisitivo ao longo do ano em que ser dará a eleição, a partir da data estabelecida em Resolução do TSE.

Observe que a proibição recai sobre os chamados “aumentos reais” e não sobre o “realinhamento”, haja vista que, com isso, pretende-se apenas devolver o poder aquisitivo do servidor público a partir do ajuste inflacionário. Da mesma forma, a vedação aqui tratada aplica-se apenas à circunscrição onde ocorrerá a eleição, ficando os demais entes federados livre de tais medidas restritivas.

Nesse sentido, José Jairo Gomes¹⁶:

“O que se proíbe é a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, na circunscrição do pleito, que exceda a recomposição da perda do poder aquisitivo apurada ao longo do ano da eleição. Veda-se, portanto, a concessão de aumento real da remuneração dos servidores. É irrelevante o motivo alegado para a concessão do aumento, tampouco é importante a intenção de corrigir injustiças, distorções remuneratórias verificadas em anos anteriores ao da eleição, ou mesmo a necessidade de valorização profissional de determinadas carreiras. A regra legal é imperativa”.

Da mesma forma, o Tribunal Superior Eleitoral [TSE]:

Consulta. Eleição 2004. Revisão geral da remuneração servidor público. Possibilidade desde que não exceda a recomposição da perda do poder aquisitivo (inciso VIII do art. 73 da Lei n. 9.504/97) (TSE. Resolução n. 21.812/2004).

SUBSÍDIO — REVISÃO. Consoante dispõe o art. 73, inciso VIII, da Lei n. 9.504/97, é lícita a revisão da remuneração considerada a perda do poder aquisitivo da moeda no ano das eleições (TSE. Resolução n. 22.317/2006).

¹⁶ Gomes, José Jairo Direito eleitoral – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2016, pg. 660.



Abram-se aspas para destacar que o simples envio de projeto de lei, cujo conteúdo verse sobre o aumento da remuneração, acima do valor relativo à correção inflacionária, já caracteriza o ilícito vedado pela legislação eleitoral. A violação desta determinação poderá acarretar na perda do registro ou diploma.

Por fim, vale destacar que a vedação contida no artigo 73, VII, da Lei Federal nº 9.504/97¹⁷, não se confunde com a reestruturação de carreira dos servidores públicos, matéria sobre a qual não existe qualquer tipo de vedação, tendo em vista não influenciar na disputa protegida pela norma.

2.3. Outras Vedações

2.3.1. Contratação de shows artísticos em inaugurações [art. 75]

Além das vedações contidas no artigo 73, o legislador eleitoral optou por proibir a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos, para inaugurações, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral.

A Lei Federal nº 12.034/2009 acrescentou um parágrafo único a esse dispositivo, estabelecendo que o agente público que violar o referido dispositivo estará sujeito à cassação do registro ou diploma, além da suspensão imediata do ato.

Não bastasse, o agente estará sujeito a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, “j”, da Lei Complementar nº 64/90, bem como figurar no polo passivo de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, conforme previsão constante dos artigos 10 e 11 da Lei Federal nº 8.429/92.

2.3.2. Participação em inauguração de obra pública [art. 77]

Ainda, o artigo 77 da Lei das Eleições veda a qualquer candidato comparecer, nos 03 [três] meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas, estando passível de ter seu diploma ou registro cassado.

A lei veda, nesse sentido, o candidato ao comparecimento em inaugurações de obras públicas, sendo irrelevante se este é detentor de mandato eletivo ou não. Assim, todos os candidatos não poderão comparecer, em qualquer hipótese, à evento de inauguração de obra pública.

¹⁷ Art. 73 [...]

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.
[...]



Ademais, com relação à definição de obra pública contida na restrição da lei, Carlos Eduardo¹⁸ esclarece:

“Há certa polemica doutrinária e jurisprudencial quanto ao que deva ser considerado obra pública. Indaga-se, por exemplo, se a reforma de uma escola pode ser entendida como “obra pública”. A resposta, entendemos, deve ser procurada no direito administrativo, mormente na lei nº 8.666/93 que conceitua o que vem a ser obra pública, de forma taxativa no seu art. 6º: obra pública é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta e indireta”.

CONCLUSÃO

A legislação que versa sobre o Direito Eleitoral buscou, portanto, estabelecer vedações que garantam uma competição justa entre todos os candidatos, impedindo que aqueles que detenham mandato eletivo ou que mantenham atuação em nome da Administração Pública, utilizem-se da máquina administrativa para obter vantagem perante os demais candidatos. A não observância das proibições impostas pelo legislador poderá acarretar na cassação do diploma ou registro, multa e, até mesmo, na abertura da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da Ação Penal Cabível.

Adamantina/SP, em 03 de fevereiro de 2020.

GEPAM

ⁱ Tempo de execução da Orientação Preventiva: **15 h.**

¹⁸ Op. Cit.