

Estado de Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul

CÓDIGO DE CONDUTA ELEITORAL: ELEIÇÕES 2016

Edição revista, atualizada e ampliada

Campo Grande/MS, abril de 2016

Expediente

Reinaldo Azambuja Silva
Governador do Estado de Mato Grosso do Sul

Rosiane Modesto de Oliveira
Vice-Governadora

Adalberto Neves Miranda
Procurador-Geral do Estado

Fernando Cesar Caurim Zanelle
Procurador-Geral Adjunto

Marcos Costa Vianna Moog
Corregedor-Geral

Ana Paula Ribeiro Costa
Diretora da Escola Superior de Advocacia Pública

Márcio André Batista de Arruda
Chefe da Procuradoria de Assuntos Administrativos
Organizador

Tiragem: disponível no endereço eletrônico www.pge.ms.gov.br para consulta e *download*.

Código de Conduta Eleitoral: Eleições 2016, edição revista, atualizada e ampliada, Márcio André Batista de Arruda (org.)

Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, abril de 2016

CDU 34(05)

É permitida a reprodução parcial desta publicação para uso particular, bem como para fins didáticos, desde que devidamente citada a fonte. Proibida a comercialização e/ou exploração comercial.

CÓDIGO DE CONDUTA ELEITORAL – ELEIÇÕES 2016

I – Introdução

O “Código de Conduta Eleitoral” tem por finalidade apresentar os procedimentos que devem ser adotados pelos agentes públicos estaduais durante o período que antecede as Eleições 2016 até a diplomação dos eleitos.

Construído a partir dos princípios contidos na legislação eleitoral e na Lei de Responsabilidade Fiscal, a presente cartilha reúne informações básicas que devem ser do conhecimento dos agentes públicos especialmente no que diz respeito às **condutas vedadas no período eleitoral**, buscando evitar que esses agentes incorram na prática de atos tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos e a influenciar a vontade do eleitor.

O organizador, após breve comentário a cada dispositivo abordado, buscou apresentar precedentes do TSE para ilustrar o assunto em destaque, ressaltando suas peculiaridades.

Críticas e sugestões podem ser encaminhadas ao organizador, no seu e-mail mbarruda@pge.ms.gov.br, o que será de grande valia para melhorar a cartilha na edição vindoura.

II – A Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997

A Lei 9.504, de 30.09.1997, que estabelece normas para as eleições, descreve, nos artigos 73, 74, 75 e 77, condutas vedadas aos agentes públicos no período anterior às eleições (pré-eleitoral) e outras no período posterior ao pleito.

O objetivo maior da lei consiste em preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos e coibir o abuso do poder político ou de autoridade, a fim de salvaguardar a lisura e a normalidade do pleito.

A prática de condutas vedadas nessa lei pode vir a ser apurada em investigação judicial, conforme o disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, que trata do uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político (TSE, AG 4511, de 23.03.2004, rel. Min. Fernando Neves).

Pontue-se, ainda, que as condutas enumeradas no art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, conforme reza o § 7º dessa regra, caracterizam atos de improbidade administrativa referidos no art. 11, I, da Lei nº 8.429, de 1992, e sujeitam-se às disposições deste diploma legal, em especial às cominações do art. 12, III.

Nesse caso, a competência para processar e julgar o ato de improbidade será da Justiça comum, mas se dita conduta configurar, em tese, modalidade de abuso de poder, com interferência no equilíbrio das eleições, reconhece-se a competência da Justiça eleitoral para processá-la e julgá-la.

Segundo o TSE: “(...) 3. Compete à Justiça Eleitoral apreciar a ocorrência de abuso do poder político ou econômico com interferência no equilíbrio das eleições. As práticas que consubstanciem, tão somente, atos de improbidade administrativa, devem ser conhecidas e julgadas pela Justiça Comum” (RO 1717231, de 24.04.2012, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Ainda: “1. Segundo a jurisprudência do TSE, o ato de improbidade administrativa praticado em momento anterior ao registro de candidatura também pode configurar, em tese, a prática de abuso do poder político, desde que presente a potencialidade para macular o pleito, hipótese que inaugura a competência material da Justiça Eleitoral como órgão responsável pela lisura das eleições. Precedentes” (RESPE 65807, de 1º.08.2013, rel. Min. Castro Meira).

Com base no seu poder regulamentar, extraído dos arts. 1º, par. ún., 23, IX, do Código Eleitoral (Lei 4.737, de 15.07.1965) e 105, *caput*, da Lei 9.504/97, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) expediu uma série de instruções necessárias à fiel execução da legislação vigente.

Entre outros atos que regerão as Eleições 2016, o TSE editou as Resoluções 23.450/2015 (calendário eleitoral), 23.455/2015 (escolha e o registro dos candidatos), 23.457/2015 (propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral), 23.459/2015 (limites de gastos para os cargos de vereador e de prefeito nas eleições municipais de 2016) e 23.462/2015 (representações, reclamações e pedidos de resposta).

Posto isso, passa-se à análise das condutas legalmente vedadas aos agentes públicos no período eleitoral.

Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanha Eleitoral

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

Comentários:

O art. 73 prescreve de maneira incisiva que é proibida ao agente público a prática de “condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”.

O conceito de agente público está definido no § 1º do art. 73 que assim dispõe: “Reputa-se agente público, para os efeitos desse artigo, quem 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”.

O conceito legal de “agente público”, para os fins previstos na Lei 9.504/97, é amplo, abrangendo desde o Presidente da República até qualquer pessoa que, mesmo sem vínculo com a Administração, exerça, ainda que temporária e transitoriamente, com ou sem remuneração, atividade pública.

Cumprе esclarecer que o art. 73 dispõe sobre o comportamento de autoridades e agentes públicos durante a campanha eleitoral, e não sobre condutas de agentes públicos candidatos a algum cargo. Isso equivale a dizer que as vedações trazidas pela lei atingem autoridades e agentes públicos que, apesar de não participarem do pleito com candidatura própria, venham a infringir aqueles preceitos.

Segundo precedente do TSE: “O agente público, tido como responsável pela prática da conduta vedada, é litisconsorte passivo necessário em representação proposta contra os eventuais beneficiários” (RO 169677, de 29.11.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Obs: Verificar as sanções pelo descumprimento nos §§ 4º, 5º e 8º deste artigo c/c o art. 78.

I – 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;

Comentários:

A vedação é genérica e alcança todas as esferas da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estejam ou não em processo de eleição.

A proibição concerne à cessão de bem móvel ou imóvel em prol de candidatura própria ou de outrem, de partido político ou coligação, seja qual for a esfera administrativa. Tem-se entendido, por extensão, que a proibição alcança também a cessão ou o uso dos bens que, embora não pertençam à Administração, estejam sob sua posse, na qualidade de depositária ou locatária.

Portanto, os bens públicos, tais como veículos oficiais, linhas telefônicas fixas ou móveis (celular), computadores (inclusive mensagens de *e-mail*) e materiais de expediente, só podem ser utilizados se e enquanto relacionados aos fins próprios do Poder, órgão, entidade ou instituição a que pertencem, sendo absolutamente vedada sua utilização em benefício de candidato, partido político ou coligação.

Existem algumas **ressalvas** a essa proibição.

A primeira diz respeito ao uso de prédios públicos para abrigar a **realização das convenções dos partidos políticos**, que deve ocorrer entre os dias 20 de julho e 5 de agosto de 2016.¹

Outra consta do § 2º do art. 73, sob exame, para o qual “a vedação do inciso I do *caput* não se aplica ao uso, em campanha, de **transporte oficial** pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, de suas **residências oficiais** para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público”.

De forma mais direta, segundo a Resolução TSE 23.457/2015, a vedação em questão “não se aplica ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição aos cargos de prefeito e de vice-prefeito, de suas **residências oficiais**, com os serviços inerentes à sua utilização normal, para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público”.

Enfim, a proibição em debate não abrange **bem público de uso comum**, nos termos do art. 37, § 4º, da Lei 9.504/97.²

¹ Lei 9.504/97: “Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em vinte e quatro horas em qualquer meio de comunicação. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)”. Acrescente-se, enfim, que a teor do art. 8º, § 2º, da Lei 9.504/97: “Para a realização das convenções de escolha de candidatos, os partidos políticos poderão usar gratuitamente prédios públicos, responsabilizando-se por danos causados com a realização do evento”.

² “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) (...) § 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)”. Vide, ainda, a remissão feita ao Código Civil (Lei 10.406/02): “Art. 99. São bens públicos: I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”.

Segundo precedente do TSE: “1. A configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Precedentes: Rel. Min. Arnaldo Versiani, AI 11.488, DJe 2.10.2009; Rel. Min. Marcelo Ribeiro, AgReg no REsp 27.197, DJe 19.6.2009; Rel. Min. Cármen Lúcia, REsp 26.838, DJe 16.9.2009. 2. O elemento subjetivo com que as partes praticam a infração não interfere na incidência das sanções previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97. 3. O juízo de proporcionalidade incide apenas no momento da fixação da pena. As circunstâncias fáticas devem servir para mostrar a relevância jurídica do ato praticado pelo candidato, interferindo no juízo de proporcionalidade utilizado na fixação da pena. (Rel. Min. Marcelo Ribeiro, AI nº 11.352/MA, de 8.10.2009; Rel. para acórdão Min. Carlos Ayres Britto, RESpe nº 27.737/PI, DJ de 15.9.2008). 4. No caso, não cabe falar em insignificância, pois, utilizados o **e-mail eletrônico da Câmara Municipal, computadores e servidor** para promover candidaturas. Tratando-se de episódio isolado provocado por erro do assessor e havendo o reembolso do erário é proporcional a aplicação de multa no valor de 5.000 UFIRs, penalidade mínima prevista. 5. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, reformando o acórdão proferido pelo e. TRE/SP para reconhecer a prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, II e III, da Lei nº 9.504/97, aplicando multa no valor de 5.000 UFIRs” (ARESPE 27896, de 08.10.2009, rel. Min. Felix Fischer).

“(…) 2. No caso, não há omissão ou contradição a ser sanada, pois: a) ficou expressamente consignado no acórdão que a configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei; b) o elemento subjetivo com que as partes praticam a infração não interfere na incidência das sanções previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97; c) afastada a insignificância, pois, utilizados o e-mail eletrônico da Câmara Municipal, computadores e servidor para promover candidaturas” (EARESPE 27896, de 10.12.2009, rel. Min. Felix Fischer).

“(…) 2. Para afastar a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral de que ficou configurado o abuso do poder político em decorrência do significativo uso de **linhas telefônicas** do Município, por servidor comissionado, em benefício da campanha eleitoral de candidato à reeleição, com capacidade de o fato influenciar o eleitorado, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal” (RESPE 1632569, de 07.02.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Momento da realização da conduta vedada: “1. As condutas vedadas previstas no art. 73, I e II, da Lei 9.504/97 podem configurar-se mesmo antes do pedido de registro de candidatura, ou seja, anteriormente ao denominado período eleitoral. Precedente. 2. Segundo o art. 73, §§ 5º e 8º, da Lei 9.504/97, os candidatos podem ser punidos por conduta vedada praticada por terceiros em seu benefício e, portanto, são partes legítimas para figurar no polo passivo da correspondente representação. Precedente. 3. Não ocorre *bis in idem* se um mesmo fato é analisado e sancionado por fundamentos diferentes - como na presente hipótese, em que o ocorrido foi examinado sob o viés de propaganda eleitoral extemporânea e de conduta vedada. Precedente” (RO 643257, de 22.03.2012, rel. Min. Nancy Andriahi).

Contra, sinalizando mudança de entendimento do TSE: “(...) AUTOMÓVEL PÚBLICO. UTILIZAÇÃO. TRANSPORTE DE ELEITORES. FATO OCORRIDO ANTES DO PERÍODO ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. DESCARACTERIZAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. PROVIMENTO. 1. As condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 têm por escopo proteger a igualdade de oportunidades entre candidatos em campanha eleitoral. 2. Diante da ausência de previsão expressa, para a incidência do inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a conduta deve ser praticada durante o período eleitoral, nos três meses que antecedem o pleito, quando se pode falar em candidatos. 3. Normas que restringem direitos devem ser interpretadas estritamente” (RESPE 98924, de 17.12.2013, rel. Min. Luciana Lóssio).

“ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, I E III, DA LEI Nº 9.504/97. (...) REUNIÃO POLÍTICA EM RESIDÊNCIA OFICIAL DA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGISTRO DE CANDIDATURA NÃO FORMALIZADO. INEXISTÊNCIA DE ATO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA OFICIAL. PARTICIPAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO (...) 2. A hipótese de incidência do inciso I do referido art. 73 é direcionada às candidaturas postas, não sendo possível cogitar sua aplicação antes de formalizado o registro de candidatura. Precedente do Tribunal Superior Eleitoral. (...) 4. Não comprovada a realização da reunião em horário de expediente. Demais disso, os agentes políticos não se sujeitam a expediente fixo ou ao cumprimento de carga horária, o que afasta a incidência do inciso III do referido dispositivo legal” (RP 14562, de 07.08.2014, rel. Min. Admar Gonzaga Neto).

Oportuno registrar que o TSE acenou para a “possibilidade de a utilização de informações de banco de dados de acesso restrito da Administração Pública configurar, em tese, a conduta vedada no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97” (RO 481883, de 1º.9.2011, rel. Min. Nancy Andrighi). **Nota:** No caso, o candidato teria utilizado cadastro obtido junto à Secretaria de Estado de Educação para enviar correspondência a estudantes do cursinho pré-vestibular do Colégio Murilo Braga no Município de Itabaiana.

Em interessante precedente, o TSE julgou procedente representação ajuizada pelo MPE contra Chefe da Assessoria de Comunicação Social do Ministério do Planejamento, condenando-a a pagar multa fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por infringir a regra proibitiva do art. 57-C, § 1º, II, da Lei 9.504/97:³

“REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ANTECIPADA. (...) DIVULGAÇÃO. ÓRGÃO PÚBLICO. SÍTIO INSTITUCIONAL. REPORTAGEM. CONOTAÇÃO ELEITORAL. PRESENTE. RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. A representação para apurar prática de propaganda eleitoral irregular, com violação à Lei 9.504/97, deve ser ajuizada até a realização do pleito, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir do representante. 2. O Ministério Público Federal possui legitimidade para propor a presente ação. A representação é o

³ “Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga. § 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios: I – de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos; II – oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. § 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)”.

meio adequado para requerer condenação por veiculação de propaganda irregular em sítio oficial ou hospedado por órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta da União. 3. *In casu*, verifica-se que o **texto divulgado em sítio institucional** não guarda pertinência com as atribuições do respectivo órgão público e não se insere nos assuntos de interesse político-comunitário, uma vez que debate temas próprios do pleito passado, inclusive com a divulgação de opinião pessoal sobre candidato a vice-presidente da República. 4. Extrai-se da documentação juntada aos autos que a representada chefiava o setor responsável pela manutenção do sítio em que divulgada a propaganda. 5. Não há como isentar de **responsabilidade** aquele que, se não por atuação sua, ao menos por omissão quanto à diligência que lhe seria exigível por dever de ofício, permite que a propaganda seja divulgada. 6. O controle, a diligência e o poder de decisão são prerrogativas naturais da **função de chefia** e não há como transferir essa responsabilidade ocupacional a outrem, ainda que se tenha delegado a execução de tarefas. 7. Para fins de caracterização de propaganda eleitoral não se perquire de potencialidade para desequilibrar o pleito. 8. Recurso desprovido” (RRP 295549, de 19.05.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Bem público de uso comum: “(...) Eleição estadual. Conduta vedada. Art. 73, I, II, e III, da Lei 9.504/97. (...) A vedação do uso de bem público, em benefício de candidato, não abrange bem público de uso comum. (...)” **Nota:** Governador, candidato à reeleição, utilizou bem público, Parque das Nações Indígenas, para a gravação de imagens para seu programa eleitoral (AG 4246, de 24.5.2005, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

Obs: Verificar a exceção no § 2º deste artigo.

Obs: Verificar as sanções pelo descumprimento nos §§ 4º e 5º deste artigo c/c o art. 78.

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

Comentários:

O dispositivo é endereçado aos agentes públicos que detêm cotas de uso de materiais e/ou serviços no âmbito de suas respectivas repartições. É o que acontece, por exemplo, com cotas de combustível, correspondência e reprografia.

Os agentes que detêm autorização para uso de materiais e/ou serviços custeados pelo Estado não poderão destiná-las em benefício de candidatura própria, de outrem, de partido ou de coligação, abusando das prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram.

Segundo precedente do TSE, “É irrelevante o **ressarcimento das despesas**, para descaracterização das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97” (ARESPE 25770, de 06.03.2007, rel. Min. Cezar Peluso). Segundo o voto-condutor do Acórdão, não descaracteriza o ilícito o fato de “o recorrente ter pago, posteriormente, as despesas da remessa da propaganda. Não se prestigia o arrependimento tardio, sobretudo se este só se manifesta quando o ilícito é descoberto. O tipo do art. 73, II, aperfeiçoou-se no momento da remessa das cartas, pouco importando o fato de o remetente, após a descoberta da conduta, ter ressarcido os cofres públicos”.

“Propaganda eleitoral. Parlamentar. Utilização de serviços. Assembleia Legislativa. Abuso de autoridade. Declaração de inelegibilidade. 1. Configura abuso de autoridade a utilização, por

parlamentar, para fins de campanha eleitoral, de correspondência postada, ainda que nos limites da quota autorizada por ato da Assembleia Legislativa, mas cujo conteúdo extrapola o exercício das prerrogativas parlamentares. 2. A prática de conduta incompatível com a Lei 9.504/97, artigo 73, II, e com a Lei Complementar 64/90, enseja a declaração de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos três anos subsequentes àquela em que se verificou o fato” (RESPE 16067, de 25.04.2000, rel. Min. Maurício Corrêa). Segundo o voto-condutor do Acórdão: “Quanto ao mérito, estou em que, ao contrário do anotado no aresto recorrido, a Lei 9.504/97, em seu artigo. 73, II, não autoriza o parlamentar a utilizar serviço público para efeito de campanha eleitoral. Admite a norma legal que o parlamentar, ainda que candidato, faça uso, no período eleitoral, de materiais ou serviços custeados pelas Casas Legislativas exclusivamente no que diz respeito ao exercício do mandato e dentro dos limites consignados nos regimentos”.

“(…) Ação de investigação judicial. Abuso de autoridade. Declaração de inelegibilidade. (...) 2. O uso de materiais ou serviços custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integrem, configura violação do art. 73, II, da Lei 9.504/97 e do princípio da moralidade e impessoalidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. (...)” (ERESPE 16067, de 29.8.2000, rel. Min. Maurício Corrêa).

Entretanto, cumpre observar que: “(...) Para a ocorrência de violação ao art. 73, II, da Lei 9.504/97, é necessário que o serviço seja custeado pelo erário, o que não restou caracterizado” (AG 4246, de 24.5.2005, rel. Min. Luiz Carlos Madeira). **Nota:** Alegações de que candidato teria utilizado empresa de ônibus contratada para o transporte de servidores para transportar correligionários. Segundo o voto-condutor do Acórdão: “(...) o fato de a empresa ser contratada pelo Estado, por si só, não importa em violação ao dispositivo legal invocado. A infringência somente ocorreria se o serviço prestado à campanha fosse custeado pelo Erário e não pelo candidato. E isso, além de não ser possível inferir das provas constantes dos autos, não foi mencionado no recurso”.

Divulgação de atividade parlamentar no sítio da Casa Legislativa: “(...) REPRESENTAÇÃO. CONDOTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVULGAÇÃO DA ATIVIDADE PARLAMENTAR EM SÍTIO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. Nos termos da jurisprudência do e. TSE, ‘não caracteriza a conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, a divulgação de feitos de deputado estadual em sítio da internet de Assembléia Legislativa.’ (REspe 26.875/RO, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.12.2006). 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARESPE 149260, de 07.12.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

“Eleições 2006. Deputado estadual. Atuação parlamentar. Divulgação. Internet. Sítio da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. (...) – Não caracteriza a conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, a divulgação de feitos de deputado estadual em sítio da internet de Assembleia Legislativa. – A lei expressamente permite a divulgação da atuação parlamentar à conta das câmaras legislativas, nos limites regimentais (art. 73, II, da Lei nº 9.504/97). – “O que se veda - na esteira da Res./TSE 20.217 - é que a publicação ‘tenha conotação de propaganda eleitoral, a qual, portanto, há de aferir-se segundo critérios objetivos e

não conforme a intenção oculta de quem a promova” (REspe nº 19.752/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence). (...) – Recurso provido, para afastar a pena de multa” (RESPE 26875, de 16.11.2006, rel. Min. Gerardo Grossi).

Entretanto, a utilização de *link* em sítio oficial de órgão público que **redirecione** o usuário à página pessoal de candidato infringe a regra proibitiva do art. 57-C, § 1º, II, da Lei 9.504/97, incluída pela Lei 12.034/09, a caracterizar propaganda eleitoral irregular: “RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. ART. 57-C, § 1º, II, DA LEI Nº 9.504/97. INTERNET. *SITE* OFICIAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. *LINK*. PÁGINA PESSOAL. PROVIMENTO. 1. A utilização de página na *internet* mantida por órgão público para veicular *link* de sítio pessoal de candidato, do qual consta propaganda eleitoral, enquadra-se na vedação contida no art. 57-C, § 1º, II, da Lei nº 9.504/97. Precedentes. 2. Recurso especial provido para restabelecer a sentença” (RESPE 802961, de 28.11.2013, red. p/ Ac. Min. Luciana Lóssio).

Divulgação de atos parlamentares pela imprensa. Propaganda eleitoral extemporânea afastada, desde que não se mencione a possível candidatura ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral (art. 36-A): ELEIÇÕES 2014. (...) CARGO. SENADOR. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA (LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 36-A). SÍTIO ELETRÔNICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE ATOS PARLAMENTARES. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES JUSFUNDAMENTAIS DE INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA. ULTRAJE À LEGISLAÇÃO ELEITORAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA, QUANTO À QUESTÃO DE FUNDO, PROVER O RECURSO ESPECIAL. 1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada em um Estado Democrático de Direito ‘não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ele é essencial à autodeterminação coletiva’ (FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30), motivo por que o direito de expressar-se – e suas exteriorizações (informação e de imprensa) – ostenta uma posição preferencial (preferred position) dentro do arquétipo constitucional das liberdades. 2. Conquanto inexista hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que os cânones jusfundamentais da liberdade de imprensa e de informação atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (hard cases). 3. A veiculação de matérias, ainda que laudatórias, da atuação do parlamentar Recorrente afigura-se perfeitamente possível em razão da linha editorial do grupo jornalístico, a qual, em princípio, deve ser salvaguardada, sob pena de censura vedada peremptoriamente pela Lei Fundamental de 1988. 4. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, uma vez que os cidadãos devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo, sem que isso implique, *prima facie*, antecipação de campanha eleitoral, a ensejar propaganda extemporânea. 5. A propaganda eleitoral extemporânea é afastada quando há a divulgação de atos parlamentares, desde que não se mencione a possível candidatura ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral. Precedentes: AgR-REspe nº 284-28/SP, Redator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe de 14.2.2014; AgR-REspe nº 215-90/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 29.4.2013. 6. No caso sub examine, a) As notícias veiculadas no sítio eletrônico

gazetaweb.com, a despeito de aludirem ao nome de um dos Recorrentes, não ensejaram propaganda eleitoral extemporânea com caráter subliminar, e, em consequência, vedada pela legislação de regência, como supõe o aresto vergastado. b) Referidas mensagens revelam exercício legítimo de divulgação do periódico dos atos parlamentares e opiniões políticas do Recorrente, então Senador da República, tais como elogios à trajetória do ex-Presidente Sul-africano Nelson Mandela, anúncio da pavimentação da BR-316, defesa da lei de repactuação das dívidas para os produtores rurais, emenda à projeto de lei de iniciativa do Senador, ora Recorrente etc. c) Consectariamente, as notícias divulgadas denotam posicionamentos políticos e ações parlamentares do Recorrente, então Senador da República, sem incorrer, com tais veiculações, em propaganda eleitoral antecipada. d) Além de o teor das notícias infirmar as conclusões de que se trata de propaganda em período vedado, a divulgação de mensagens pelo sítio eletrônico encontra eco em dois postulados fundamentais: no princípio republicano, materializado, in casu, no dever de prestação de contas dos atos parlamentares à sociedade; e, no direito conferido ao eleitor de acompanhar, de forma abrangente, as ideias, convicções, opiniões e plataformas políticas dos titulares de cargo eletivo acerca dos mais variados assuntos debatidos na sociedade, de modo a permitir o controle desta atuação e, eventualmente, orientar a formação de um juízo mais consciente e responsável, quando do exercício de seu *ius suffragii*. 7. Agravo regimental provido” (ARESPE 22217, de 21.05.2015, rel. Min. Luiz Fux). Segundo o voto-condutor do Acórdão: “na espécie trata-se de veiculação de notícias respeitantes a atos parlamentares de um dos Recorrentes, ocupante do cargo de Senador da República. Ora, justamente porque desempenham a titularidade de mandato eletivo, é natural que haja maior divulgação de notícias e das manifestações de dado parlamentar, em detrimento de outros potenciais candidatos, sem que haja, com essa maior exposição midiática, qualquer comprometimento ou ultraje ao princípio da igualdade de oportunidades (ou de chances). Estranho seria o oposto: a não veiculação de atos e opiniões parlamentares”.

Obs: sobre a divulgação, no sítio oficial, de notícias que tratem do Chefe do Executivo, vide art. 73, VI, “b”.

Obs: Verificar as sanções pelo descumprimento nos §§ 4º e 5º deste artigo c/c o art. 78 desta lei.

III – ceder 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;

Comentários:

Não é permitida a cessão de servidor público ou empregado da Administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou o uso de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, **salvo** se o servidor ou empregado estiver licenciado, fora do horário de trabalho ou em gozo de férias remuneradas.⁴

⁴ Sobre este último, vide Consulta 1.096/DF, Resolução TSE 21.854, de 1º.07.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.

O servidor público pode participar de eventos de campanhas eleitorais de qualquer candidato – pois este é um direito assegurado a todo cidadão – **desde que** tal participação ocorra fora do horário de expediente e fora da repartição pública.

Interessante registrar que segundo o TSE: “Para a incidência dos incisos II e III do art. 73 da Lei nº 9.504/97, não se faz necessário que as condutas tenham ocorrido durante o período de três meses antecedentes ao pleito, uma vez que tal restrição temporal só está expressamente prevista nos ilícitos a que se referem os incisos V e VI da citada disposição legal” (ARESPE 35546, de 06.09.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani).

“RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. REPRESENTAÇÃO POR PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA. SERVIDOR PÚBLICO FORA DO HORÁRIO DE EXPEDIENTE. ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A PROVA DOS AUTOS. INCABÍVEL INTERPRETAÇÃO DIVERSA DE PROVA DE CONTEÚDO LITERAL CLARO SEM OUTRA PROVA EQUIVALENTE CAPAZ DE DAR SUPORTE À DIVERGÊNCIA. ENTENDIMENTO DO ART. 333, I DO CPC. DESPROVIMENTO. 1. Não há ofensa ao art. 73, III da Lei 9.504/97 se a prova dos autos é clara a delimitar o horário de expediente do servidor e os fatos se deram fora desse horário. 2. Suposições ou inferências, ainda que pudessem descaracterizar prova, não podem ser tomadas como verdade para imputar ato ilícito se desprovidas de apoio em qualquer outra prova dos autos. 3. A prova do horário do expediente, ausente quaisquer outras capazes de lhe sobrepor, é suficiente para afastar a ilicitude do ato. Recurso desprovido” (RO 3776, de 16.10.2014, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). Segundo o voto-condutor do Acórdão: “Não entendo como se pretender desqualificar a prova, como pleiteia o Recorrente, ao argumento de que ‘aos cargos em comissão, de forma geral, pressupõem dedicação integral, o que significa a possibilidade de convocação do servidor a qualquer tempo’. Ao assim entender, chegaríamos à conclusão de que a qualquer servidor público ocupante de cargo em comissão estaria vedado prestar serviços para candidatos em campanha eleitoral, e não é o que diz a lei”.

“ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97. MINISTRO DE ESTADO. PALESTRA. DESBORDAMENTO DE SUAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS. PROSELITISMO ELEITORAL. SUPOSTA PROPAGANDA ELEITORAL E USO DA MÁQUINA ADMINISTRATIVA EM FAVOR DOS CANDIDATOS REPRESENTADOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL DE ATOS DE GOVERNO EM PERÍODO VEDADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NOTÍCIA PUBLICADA NO SITE DO MINISTÉRIO. CARÁTER INFORMATIVO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 1. Ministro de Estado que profere palestra, a convite, sobre tema pertinente à sua área de atuação está no exercício regular de suas funções institucionais. 2. *In casu*, a veiculação do fato no portal do Ministério teve apenas caráter informativo, não configurando divulgação de atos de governo. 3. Inexistente qualquer prática, na conduta ora impugnada, a enquadrar-se nas vedações contidas nos incisos I, II, III e VI, b, do art. 73 da Lei nº 9.504/97. 4. Representação julgada improcedente” (RP 115629, de 14.10.2014, rel. Min. Admar Gonzaga Neto). Segundo o voto-condutor do Acórdão: “Também não se ajusta à conduta prevista no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97 o fato de a palestra ter sido proferida em horário de expediente e às expensas do erário público. Isso porque, conforme cediço, os agentes políticos não estão sujeitos ao cumprimento de carga horária ou à observância de expediente fixo”.

Ainda: “V – A parte final do disposto no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97 (‘...durante o horário de expediente normal...’), não se aplica à presença moderada, discreta ou acidental de Ministros de Estado em atos de campanha, conquanto agentes políticos, não sujeitos a regime inflexível de horário de trabalho (...)” (RP 84890, Acórdão de 04/09/2014, rel. Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto).

Obs: Sinalizando mudança de entendimento do TSE, vide comentário ao inciso I deste artigo.

Obs: Verificar as sanções pelo descumprimento nos §§ 4º e 5º deste artigo c/c o art. 78 desta lei.

IV – 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;

Comentários:

Esta disposição requer muito cuidado para que uma boa ação não dê a conotação de fumaça de campanha eleitoral, pois, dependendo do momento, do local e da forma em que se esteja desenvolvendo uma ação de caráter social, tanto na distribuição de bens – cestas básicas, unidades habitacionais – como na prestação de serviços à comunidade – lazer, transporte escolar – de rigor que a ação esteja dissociada da promoção de candidato, partido ou coligação.

O dispositivo, portanto, não visa a impedir a continuidade da execução do programa social legalmente instituído, mas, sim, a utilização indevida, o desvirtuamento, o caráter eleitoral, o uso político-promocional de bens e serviços custeados ou subvencionados pelo Poder Público em favor de candidato, partido político ou coligação, o que aconteceria, por exemplo, se a cesta básica distribuída gratuitamente contivesse qualquer tipo de propaganda eleitoral, com foto e/ou número de candidato.

Segundo precedente do TSE, “(...) 8. Utilização de programa social para distribuir recursos públicos, mediante a entrega de cheques a determinadas pessoas, visando à obtenção de benefícios eleitorais. 9. Ausência de previsão legal e orçamentária para distribuição dos cheques; violação do disposto no artigo 73, § 10, da Lei n. 9.504/97. 10. Inexistência de critérios objetivos para escolha dos beneficiários; concessão de benefícios de valores elevados a diversas pessoas que não comprovaram estado de carência. 11. Uso promocional do programa social comprovado; participação do Governador no projeto “Ciranda de Serviços”, associado à distribuição de cheques, no qual atendia pessoalmente eleitores em diversos municípios do Estado; envio de foto do Governador junto com os cheques distribuídos; utilização de imagens do Governador na propaganda eleitoral gratuita do então candidato à reeleição. 12. Elevação dos gastos com o “programa” às vésperas do período eleitoral. 13. Potencialidade da conduta; quantidade de cheques nominais e de recursos públicos distribuídos suficiente para contaminar o processo eleitoral, determinando a escolha de voto dos beneficiários e de seus familiares. 14. A probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa é suficiente para ensejar a cassação do diploma de quem nessas circunstâncias foi eleito. Precedentes. 15. Cassado o diploma de Governador de Estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar. Precedente. Recursos a que se nega provimento” (RO 1497, de 20.11.2008, rel. Min. Eros Grau).

“(…) 4. O comprovado uso de programa habitacional do poder público, por agente público, em período eleitoral, com distribuição gratuita de lotes com claro intuito de beneficiar candidato que está apoiando, com pedido expresso de voto, configura abusivo desvio de finalidade do mencionado projeto social, caracterizando conduta vedada pelo inciso III do art. 73 da Lei 9.504/97” (RESPE 25890, de 29.06.2006, rel. Min. José Delgado).

Entretanto, segundo precedente do TSE: “A Lei Eleitoral não proíbe a prestação de serviço social custeado ou subvencionado pelo Poder Público nos três meses que antecedem à eleição, mas sim o seu uso para fins promocionais de candidato, partido ou coligação” (AAG 5283, de 09.11.2004, rel. Min. Carlos Velloso).

Doação com encargo. Contraprestação do beneficiado: “ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO. TERRENO. DONATÁRIO. APOIO POLÍTICO. MANIFESTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. CANDIDATO. DOADOR. CONDOTA VEDADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROVIMENTO. 1. A conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97 – que veda aos agentes públicos, servidores ou não, ‘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’ – não incide quando há contraprestação por parte do beneficiado. O contrato de doação de terras firmado traz previsão expressa de sua revogação, caso não atendidos os pressupostos que embasaram a sua concessão. A doação com encargo não configura ‘distribuição gratuita’. 2. Não há uso promocional da doação quando o donatário do bem apenas manifestou apoio político ao candidato por ela responsável, em propaganda eleitoral gratuita, sem qualquer menção direta à aludida doação. 3. Na linha dos precedentes desta Corte, ‘para a configuração do inc. IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente. O elemento é fazer ou permitir uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços para o candidato, quer dizer, é necessário que se utilize o programa social – bens ou serviços – para dele fazer promoção (AgRg-REspe nº 25130/SC, DJ de 23.9.2005, rel. Min. Carlos Madeira)’ (REspe nº 2826-75/SC, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.5.2012). 4. Recurso especial provido” (RESPE 34994, de 20.05.2014, rel. Min. Luciana Lóssio).

Convênios e repasse de recursos para projetos de cultura, esporte e turismo: “(…) 4. A assinatura de convênios e o repasse de recursos financeiros a entidades públicas e privadas para a realização de projetos na área da cultura, do esporte e do turismo não se amoldam ao conceito de distribuição gratuita, previsto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, sobretudo quando os instrumentos preveem a adoção de contrapartidas por parte das instituições. 5. Para caracterização da conduta tipificada no art. 73, IV, da Lei das Eleições, é necessário que o ato administrativo, supostamente irregular, seja praticado de forma a beneficiar partidos políticos ou candidatos. *In casu*, não ficou comprovado que as assinaturas dos convênios tenham sido acompanhadas de pedidos de votos, apresentação de propostas políticas ou referência a eleições vindouras, o que afasta a incidência da norma” (RESPE 282675, de 24.04.2012, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Eventos culturais em comemoração ao aniversário da cidade: “(…) Representação. Conduta vedada (art. 73, IV e VI, b, da Lei nº 9.504/97). Não configurada. Cassação do registro. Impossibilidade. – Propaganda divulgada no horário eleitoral gratuito não se confunde com

propaganda institucional. Esta supõe o dispêndio de recursos públicos, autorizados por agentes (art. 73, § 1º, da Lei nº 9.504/97). – As condutas vedadas julgam-se objetivamente. Vale dizer, comprovada a prática do ato, incide a penalidade. As normas são rígidas. Pouco importa se o ato tem potencialidade para afetar o resultado do pleito. Em outras palavras, as chamadas condutas vedadas presumem comprometida a igualdade na competição, pela só comprovação da prática do ato. Exige-se, em consequência, a prévia descrição do tipo. A conduta deve corresponder ao tipo definido previamente. – A falta de correspondência entre o ato e a hipótese descrita em lei poderá configurar uso indevido do poder de autoridade, que é vedado; não “conduta vedada”, nos termos da Lei das Eleições” (RESPE 24795, de 26.10.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira). **Nota:** no caso, o prefeito, candidato à reeleição, na propaganda eleitoral, convidou a população a participar de eventos culturais em comemoração ao aniversário da cidade. O TSE decidiu que “(...) houve uso promocional de bem de natureza cultural, posto à disposição de toda a coletividade, não sujeito, portanto, à distribuição. Os bens e serviços de caráter social, objeto da distribuição, supõem como destinatária a população carente, daí porque se diz distribuição gratuita. Não vislumbro, pois, que nesse caráter social esteja incluído o lazer”.

Obs: Consultar as proibições dos §§ 10 e 11 do art. 73 desta lei.

Obs: Verificar as sanções pelo descumprimento nos §§ 4º e 5º deste artigo c/c o art. 78 desta lei.

V – 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, ressalvados:

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

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;

Comentários:

O dispositivo trata da vida funcional do servidor público e considera nulo e de nenhum efeito o ato administrativo que incorra em qualquer conduta nele arrolada, no período que vai de 2 de julho de 2016 até a posse dos eleitos, na circunscrição do pleito.

Por “**circunscrição do pleito**” entenda-se o âmbito do ente federado em que o cargo de Chefe do Poder Executivo está em disputa;⁵ nas eleições de 2016, abrange os órgãos e entidades da Administração Pública municipal.

Ressalte-se que é legítima a demissão ou a dispensa precedida do devido processo legal, que pode ser realizada normalmente,⁶ assim como a remoção, transferência ou exoneração, **a pedido**, do servidor público.

Segundo precedente do TSE: “RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Eleições 2004. Servidor público. Dispensa. Art. 73, V, da Lei nº 9.504/97. Provimento. A remoção ou transferência de servidor público, levada a cabo na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a diplomação dos eleitos, configura afronta ao art. 73, V, da Lei nº 9.504/97. Recurso provido” (RMS 410, de 02.05.2006, rel. Min. José Delgado). **Nota:** No caso, servidoras do quadro da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo exerciam suas atividades na Secretaria de Saúde do Município de Nova Independência, por força de convênio vigente. O acórdão entendeu que a dispensa das servidoras, sem comprovação da extinção do convênio, violava o preceito sob exame.

O dispositivo **ressalva** expressamente a prática dos seguintes atos administrativos pela Administração Pública:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança, tendo em vista que seus ocupantes podem ser nomeados e exonerados a qualquer tempo, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal;

Segundo precedente do TSE: “1. O art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 estabelece, nos três meses que antecedem a eleição até a posse dos eleitos, a proibição de nomeação ou exoneração de servidor público, bem como a readaptação de suas vantagens, entre outras hipóteses, mas expressamente ressalva, na respectiva alínea “a”, a possibilidade de nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança. 2. O fato de o servidor nomeado para cargo em comissão ter sido exonerado e, logo em seguida, nomeado para cargo em comissão com concessão de maior vantagem pecuniária não permite, por si só, afastar a ressalva do art. 73, V, “a”, da Lei nº 9.504/97, porquanto tal dispositivo legal não veda eventual melhoria na condição do servidor” (ARESPE 299446, de 06.11.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Interessante registrar que há um aresto em que o TSE **cassou** os diplomas de Governador e seu Vice por conta do **volume de nomeações** para ocupar cargos em comissão realizadas 3 meses antes do pleito:

“(…) 13. O art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 veda, nos três meses que antecedem ao pleito, as condutas de 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 [...], sua alínea “a” impõe ressalva quanto a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança. Entretanto, é necessário que se apure a

⁵ TRE/SC, Resolução 7.049, de 30.04.1998 (Processo nº 1937), Classe X – Consulta, rel. Juiz André Mello Filho; TRE/MG, Acórdão 356, de 10.06.2002, Consulta 195/2002, Rel.^a Juíza Mara das Graças Albergaria Costa.

⁶ STJ, MS 7.275/DF, rel. Min. Felix Fischer, j. 28.03.2001.

existência de desvio de finalidade. No caso, por um lado, estes cargos comissionados foram criados por decreto, com atribuições que não se relacionavam a direção, chefia e assessoramento, em afronta ao disposto no art. 37, V, CR/88; por outro, os decretos que criaram estes cargos fundamentaram-se na Lei Estadual nº 1.124/2000, sancionada pelo governador anterior, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal apenas em 3.10.2008 (ADIn 3.232, 3.390 e 3.983, fls. 10.886-10.911). Abuso de poder caracterizado com fundamento: a) no volume de nomeações e exonerações realizadas nos três meses que antecederam o pleito; b) na natureza das funções atribuídas aos cargos que não demandavam tamanha movimentação; c) na publicidade, com nítido caráter eleitoral de promoção da imagem dos recorridos, que foi vinculada a estas práticas por meio do programa Governo mais perto de você. 14. No caso, configurado abuso de poder pelos seguintes fatos: (...) e) 1.447 nomeações para cargos comissionados CAD, em desvio de finalidade, no período vedado (após 1º de julho de 2006); (...) Recurso a que se dá provimento para cassar os diplomas dos recorridos” (RCED 698, de 25.06.2009, rel. Min. Felix Fischer).

Sancionando a contratação de **servidores temporários**, inserta no art. 37, IX, da CF, veja-se o julgado:

“1. A contratação e demissão de servidores temporários constitui, em regra, ato lícito permitido ao administrador público, mas que a lei eleitoral torna proibido, nos três meses que antecedem a eleição até a posse dos eleitos, a fim de evitar qualquer tentativa de manipulação de eleitores. 2. A contratação temporária, prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, possui regime próprio que difere do provimento de cargos efetivos e de empregos públicos mediante concurso e não se confunde, ainda, com a nomeação ou exoneração de cargos em comissão ressalvadas no art. 73, V, da Lei nº 9.504/97, não estando inserida, portanto, na alínea “a” desse dispositivo. (...) 5. O uso da máquina administrativa, não em benefício da população, mas em prol de determinada candidatura, reveste-se de patente ilegalidade, caracterizando abuso do poder político, na medida em que compromete a legitimidade e normalidade da eleição” (ERESPE 21167, de 21.08.2003, rel. Min. Fernando Neves).

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;⁷

Segundo precedente do TSE: “As exceções não de ser interpretadas de forma estrita. Vinga a regra da proibição de nomeações, não estando compreendida na ressalva legal a Defensoria Pública - artigo 73 da Lei nº 9.504/1997” (CTA 69851, de 20.05.2010, rel. p/ Ac. Min. Marco Aurélio).

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início dos três meses que antecedem o pleito, vale dizer, até 2 de julho de 2016;

Segundo precedente do TSE: “1. As disposições contidas no art. 73, V, Lei nº 9.504/97 somente são aplicáveis à circunscrição do pleito. 2. Essa norma não proíbe a realização de concurso público, mas, sim, a ocorrência de nomeações, contratações e outras movimentações funcionais desde os três meses que antecedem as eleições até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito. 3. A restrição imposta pela Lei nº 9.504/97 refere-se à nomeação de servidor, ato

⁷ Os órgãos que constituem a Presidência da República foram declarados na Lei 9.649, de 27.05.1998.

da administração de investidura do cidadão no cargo público, não se levando em conta a posse, ato subsequente à nomeação e que diz respeito à aceitação expressa pelo nomeado das atribuições, deveres e responsabilidades inerentes ao cargo. 4. A data limite para a posse de novos servidores da administração pública ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento, nos termos do art. 13, § 1º, Lei nº 8.112/90, desde que o concurso tenha sido homologado até três meses antes do pleito conforme ressalva da alínea c do inciso V do art. 73 da Lei das Eleições. 5. A lei admite a nomeação em concursos públicos e a consequente posse dos aprovados, dentro do prazo vedado por lei, considerando-se a ressalva apontada. Caso isso não ocorra, a nomeação e consequente posse dos aprovados somente poderão acontecer após a posse dos eleitos. 6. Pode acontecer que a nomeação dos aprovados ocorra muito próxima ao início do período vedado pela Lei Eleitoral, e a posse poderá perfeitamente ocorrer durante esse período. 7. Consoante exceções enumeradas no inciso V, art. 73, as proibições da Lei nº 9.504/97 não atingem as nomeações ou exonerações de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança; as nomeações para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República; as nomeações ou contratações necessárias à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo e as transferências ou remoções *ex officio* de militares, de policiais civis e de agentes penitenciários” (CTA 1065, Resolução 21806, de 08.06.2004, rel. Min. Fernando Neves).

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou funcionamento inadiável de *serviços públicos essenciais*, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo.

Segundo precedente do TSE: “Conduta vedada a agente público em campanha eleitoral. Art. 73, inciso V, alínea d, da Lei 9.504/97. 1. Contratação temporária, pela Administração Pública, de professores e demais profissionais da área da educação, motoristas, faxineiros e merendeiras, no período vedado pela lei eleitoral. 2. No caso da alínea d do inciso V da Lei 9.504/97, só escapa da ilicitude a contratação de pessoal necessária ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais. 3. Em sentido amplo, todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade. Já em sentido estrito, essencial é o serviço público emergencial, assim entendido aquele umbilicalmente vinculado à “**sobrevivência, saúde ou segurança da população**”. 4. A ressalva da alínea d do inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97 só pode ser coerentemente entendida a partir de uma visão estrita da essencialidade do serviço público. Do contrário, restaria inócua a finalidade da lei eleitoral ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito. Daqui resulta não ser a educação um serviço público essencial. Sua eventual descontinuidade, em dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é de ser oportunamente recomposta. Isso por inexistência de dano irreparável à “sobrevivência, saúde ou segurança da população” (RESPE 27563, de 12.12.2006, rel. Min. Carlos Britto.) Segundo o voto-condutor do Acórdão: “a ressalva da alínea “d” do inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97 ostenta dois núcleos significativos: a) prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo; b) que a nomeação ou contratação seja necessária à instalação ou funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais”.

Interessante decisão do TSE, apesar de deferir o registro de candidatura dos Recorrentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito, manteve multa de R\$ 50.000,00 aplicada pelo TRE/MG ao

Prefeito de Corinto, então candidato à reeleição, pelo fato de ter contratado 8 servidores, em caráter temporário para atender à creche (Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta) inaugurada em 17.08.2012, ou seja, às vésperas do pleito (RESPE 45060, de 26.09.2013, rel. Min. Laurita Vaz).⁸

e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários.

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

Comentários:

Fica proibido a partir de 2 de julho de 2016 até 2 de outubro de 2016 (ou até o dia 30 de outubro, se houver segundo turno):⁹

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

Comentários:

Segundo definição contida no art. 25, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), “entende-se por **transferência voluntária** a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”.

⁸ “REPRESENTAÇÃO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRETENSÃO OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EDUCAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA, PARA FINS ELEITORAIS, COMO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. ART. 73, INCISO V, DA LEI Nº 9.504/97. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES NO PERÍODO DE TRÊS MESES QUE ANTECEDE O PLEITO ELEITORAL. CONFIGURAÇÃO. MERA PRÁTICA DA CONDUTA. DESNECESSÁRIO INDAGAR A POTENCIALIDADE LESIVA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A suposta afronta ao art. 275 do Código Eleitoral não subsiste, porque o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento. 2. Das contratações reputadas pelo Ministério Público Eleitoral como configuradoras da conduta vedada prevista no inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, somente oito foram, ao final, julgadas, pelas instâncias ordinárias, como subsumidas à moldura jurídica da citada prática reprovável. 3. Para fins da exceção preconizada na alínea d do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.704/97, esta Corte Superior consignou não ser a educação considerada como serviço público essencial. Precedente. Entretanto, tal entendimento não pode ser aplicado à espécie, em razão da incidência do princípio da *non reformatio in pejus*. 4. Não se sustenta o “elemento de previsibilidade” para caracterizar a conduta vedada, pois não é possível exigir que o administrador público leve a termo contratações ou nomeações antes do início do período crítico, tendo em vista que essas se fariam sem a existência, de fato, da devida lotação e, no caso de eventual atraso, poderia comprometer a saúde administrativa, fiscal e financeira do município. 5. É incontroversa a existência de concurso público devidamente homologado e ainda válido, realizado para o preenchimento de cargos, inclusive, na Secretaria de Educação do Município. Assim, mesmo dentro do período crítico, deveriam ter sido realizadas as nomeações dos candidatos aprovados ou, no mínimo, formalizadas as contratações temporárias, respeitada a ordem classificatória do certame. 6. A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva. 7. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, caracterizada a infringência ao art. 73 da Lei das Eleições, é preciso fixar, com base na observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a reprimenda adequada a ser aplicada ao caso concreto. 8. Sendo a diferença entre a chapa vencedora, composta pelos ora Recorrentes, e a segunda colocada de 725 (setecentos e vinte e cinco) votos, o reduzido número - 8 (oito) - de contratações temporárias reputadas como irregulares não teve influência deletéria no transcurso normal das eleições de 2012 à Prefeitura de Corinto/MG, de forma a comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito. 9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para deferir o registro de candidatura dos Recorrentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Corinto/MG, mantida, entretanto, a multa aplicada ao primeiro recorrente” (RESPE 45060, de 26/09/2013, rel. Min. Laurita Vaz).

⁹ V. art. 50, VI, da Resolução 23.404/14 e Resolução 23.390/13 (calendário eleitoral).

O dispositivo reputa nula a realização de transferência voluntária de recursos entre pessoas jurídicas de direito público (por exemplo, entre Estado e Municípios) praticada nos três meses que antecedem as eleições, **ressalvados** os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

Assim, a realização de transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios no período pré-eleitoral só será possível se enquadrar em uma das três hipóteses excepcionais admitidas em lei, a saber: i) quando vise a atender a situações de calamidade pública; ii) quando vise a atender a situações de emergência ou iii) quando vise a (i) cumprir obrigação formal preexistente (v.g., convênio, termo de cooperação ou instrumento similar) (ii) destinada à execução de obra ou serviço em andamento (i.e., já iniciado fisicamente) e (iii) com cronograma prefixado.

Cumpra-se destacar que essa última ressalva reclama a presença concomitante dos três requisitos ali consignados, sem o quê deverá ser aplicada a regra geral proibitiva prevista nesse dispositivo.

Por “situações de emergência ou de calamidade pública”, entendam-se as assim declaradas pelo respectivo Chefe do Poder Executivo, nos termos da legislação de regência.

Segundo precedente do TSE: “O disposto na citada alínea versa o repasse de recursos, sendo **irrelevante** o fato de o convênio ter sido assinado em data anterior ao período crítico previsto” (RESPE 104015, de 04.12.2012, rel. Min. Marco Aurélio).

“(…) - É vedada à União e aos estados, nos três meses que antecedem o pleito, a transferência voluntária de verbas, ainda que decorrentes de convênio ou outra obrigação preexistente, desde que não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados. - Consulta respondida negativamente” (CTA 1320, Resolução 22284, de 29.06.2006, rel. Min. Caputo Bastos).

A contrario sensu, “(…) - A transferência de recursos dos Estados aos Municípios pode ser realizada dentro dos três meses que antecedem o pleito, desde que tais recursos sejam destinados à execução de obra ou serviço em andamento ou para atender situações de emergência ou calamidade pública (art. 73, VI, “a”, da Lei das Eleições). - No caso dos autos, foi celebrado convênio entre a Prefeitura de Medina e o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais para pavimentação de ruas, cujas obras preliminares, a cargo da prefeitura, foram iniciadas em junho de 2004, conforme expressamente consignado no acórdão regional” (AAG 8324, de 13.03.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Interessante registrar que a vedação constante do art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97 **não se aplica** à transferência de recursos a **associações de direito privado**.

Nesses casos, o TSE tem entendimento consolidado de que é possível a realização de transferência voluntária em favor de pessoas jurídicas de direito privado durante o período pré-eleitoral (i.e., nos três meses que antecedem o pleito), por considerar descabida a interpretação extensiva desse dispositivo, como decidido no julgamento do AgRg na RCL 266, de 09.12.2004, Rel. Min. Carlos Velloso, e no RESPE 16040, de 11.11.1999, Rel. Min. Costa Porto,¹⁰

¹⁰ “Eleitoral. Agravo regimental. Reclamação. Liminar indeferida. Conduta vedada. Transferência voluntária de recursos dos estados aos municípios. Art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97. Violação à decisão na Consulta-TSE nº 1.062. Não-configuração. Improcedência. 1. A transferência de recursos do governo estadual a comunidades carentes de diversos municípios não caracteriza violação ao art. 73, VI, a,

entendimento esse reafirmado no julgamento do RCED 698, de 25.06.2009, rel. Min. Felix Fischer.

Obs.: “As vedações temporárias, de qualquer natureza, constantes de lei não incidirão na transferência voluntária de recursos da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados aos Municípios, destinados a garantir a segurança pública, a execução da Lei Penal, a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, bem assim a manutenção do sistema penitenciário” (art. 6º, *caput*, da Lei 10.201/2011, que institui o Fundo Nacional de Segurança Pública).

Obs: Verificar mais comentários no § 10 do art. 73 desta lei.

Obs: Sanções pelo descumprimento: conferir §§ 4º e 5º deste artigo c/c o art. 78 desta lei. Ver também as disposições do art. 42 da Lei Complementar 101/2000, abaixo transcrito.

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

Comentários:

A vedação deste dispositivo aplica-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição, nos termos do § 3º desse artigo.

No período de **2 de julho a 2 de outubro de 2016 (ou até o dia 30 de outubro, se houver segundo turno)**, é proibida a autorização e/ou veiculação de publicidade institucional para órgãos e entidades da Administração direta e indireta do **Município**, ressalvada (i) a propaganda de produtos e serviços de entidades da Administração indireta dedicadas à exploração de atividade econômica que tenham concorrência no mercado e (ii) a publicidade institucional veiculada em caso de necessidade pública grave e urgente, assim previamente reconhecida pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE).

Insta salientar que o administrador público deve observância ao art. 37, § 1º, da CF, segundo o qual: “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”.

Conforme precedente do TSE: “Representação. Art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97. Publicidade institucional. 1. Há julgados do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que – **independentemente do momento em que a publicidade institucional foi autorizada** – se a

da Lei nº 9.504/97, porquanto os destinatários são associações, pessoas jurídicas de direito privado. 2. A regra restritiva do art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97 não pode sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva de seu texto (Ac. nº 16.040, rel. Min. Costa Porto). 3. Agravo regimental não provido. 4. Reclamação julgada improcedente” (ARcl 266, de 09.12.2004, rel. Min. Carlos Velloso). “Representação eleitoral. Art. 96 da Lei nº 9.504/97. Competência do TRE. As hipóteses relacionadas no item VI, letra “a” do art. 73, não podem sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva de seu texto. (...) Tramitação de investigação judicial a respeito dos fatos. Recurso conhecido e provido.” Nota: Julgou-se improcedente representação contra Governador do Estado, candidato à reeleição, em razão da transferência de recursos públicos para associações e sindicatos, através do Programa de Apoio Direto às Iniciativas Comunitárias - PADIC (RESPE 16040, de 11.11.1999, rel. Min. Costa Porto).

veiculação se deu dentro dos três meses que antecedem a eleição, configura-se o ilícito previsto no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97. 2. Interpretação diversa implica prejuízo à eficácia da norma legal, pois bastaria que a autorização fosse dada antes da data limite para tornar legítima a publicidade realizada após essa ocasião, o que igualmente afetaria a igualdade de oportunidades entre os candidatos. 3. Para afastar a afirmação do Tribunal Regional Eleitoral de que constituía publicidade institucional o material veiculado em sítio de prefeitura, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula nº 279 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. 4. Ainda que não sejam os responsáveis pela conduta vedada, o § 8º do art. 73 da Lei das Eleições expressamente prevê a possibilidade de imposição de multa aos partidos, coligações e candidatos que dela se beneficiarem” (ARESPE 35240, de 15.09.2009, Arnaldo Versiani).

“(…) PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. ART. 73, VI, “b”, LEI Nº 9.504/97. MULTA. INTUITO ELEITOREIRO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. 1. A Corte Regional constatou a ocorrência de veiculação de publicidade institucional em período vedado, o que afeta, por presunção legal, a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais. É **desnecessária** a verificação de **intuito eleitoreiro**” (AAG 71990, de 04.08.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

“Representação. Publicidade institucional em período vedado. – Para que seja reconhecida a exceção prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, a circunstância de grave e urgente necessidade pública deve ser **previamente reconhecida** pela Justiça Eleitoral” (ARESPE 781985, de 08.09.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani). **Nota:** o TSE manteve decisão do Relator que, ao prover o recurso, restabeleceu sentença que aplicou multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ao Prefeito eleito do Município de Barra do Piraí/RJ, porque a Secretaria de Saúde local veiculou campanha de prevenção ao infarto, sem prévia autorização da Justiça Eleitoral.

“(…) CONDUTA VEDADA. VICE-PREFEITO ELEITO NO PLEITO DE 2004. CANDIDATO A PREFEITO NAS ELEIÇÕES DE 2008. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. BENEFICIÁRIO. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos termos do art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97, tendo sido realizada publicidade institucional em período vedado, deve ser responsabilizado não apenas o agente público que autorizou a referida publicidade, como também o agente público que dela se beneficiou. Precedente: AgR-REspe nº 35.517/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 18.2.2010. 2. Na espécie, o agravante é beneficiário da prática da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/97, porque – na qualidade de vice-prefeito do Município de Carlos Chagas – sua imagem estava intimamente ligada à administração municipal da qual se fez a vedada propaganda institucional. 3. A divulgação do nome e da imagem do beneficiário na propaganda institucional **não é requisito indispensável** para a configuração da conduta vedada pelo art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/97” (ARESPE 999897881, de 31.03.2011, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Sobre a tormentosa questão da **manutenção de placas de obras públicas** no período pré-eleitoral: “(…) 2. O Tribunal tem admitido a manutenção de placas de obras públicas colocadas anteriormente ao período previsto no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, **desde que** delas não constem expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos dirigentes estejam em campanha eleitoral. Precedentes. 3. Considerando as circunstâncias postas no acórdão regional, não há como pressupor que a propaganda institucional veiculada em

momento anterior ao período vedado, conforme reconheceu a instância *ad quem*, e durante ele mantida configure a conduta tipificada no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97” (RESPE 24722, de 09.11.2004, rel. Min. Caputo Bastos).

“(…) 2. A permanência de placas em obras públicas, antes do período vedado, é admissível, **desde que** delas não constem expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos dirigentes estejam em campanha eleitoral (Precedentes: Representação 57 e Recurso Especial 19.323)” (RESPE 19326, de 16.08.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

A contrario sensu: “Configura propaganda institucional vedada a manutenção de placas de obras públicas colocadas anteriormente ao período previsto no art. 73, VI, “b”, da Lei das Eleições, quando delas constar expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos cargos estejam em disputa na campanha eleitoral. Precedentes” (EEAAG 10783, de 15.04.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

“I – No trimestre anterior ao pleito, é vedada, em obras públicas, a manutenção de placas que possuam expressões ou símbolos identificadores da administração de concorrente a cargo eletivo” (ARESPE 26448, de 14.04.2009, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Ademais, o TSE tem exigido a comprovação do **dispêndio de recursos públicos** autorizado por agentes públicos para que fique caracterizada a prática da conduta proibida no dispositivo sob exame, veja-se:

“1. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte, a conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizado por agentes públicos. 2. No caso, o Tribunal de origem, com base na prova produzida, concluiu pela efetiva utilização de recursos públicos para financiar a publicidade institucional ora em análise. Rever esse entendimento demandaria nova incursão na seara probatória dos autos, providência inadmissível na estrita via do recurso especial (Enunciados Sumulares nos 7/STJ e 279/STF). 3. Não cabe a redução da multa aplicada quando fundamentada a decisão que fixa o seu valor. (Precedente)” (AAG 410905, de 21.06.2011, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

“3. A conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra b, da Lei 9.504/97, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizado por agentes públicos” (AG 5565, de 21.06.2005, rel. Min. Caputo Bastos).

Enfim, sobre a **divulgação de atos administrativos**: “Divulgação, em Boletim Oficial Municipal, de **atos meramente administrativos**, sem referência a nome nem divulgação de imagem do candidato à reeleição. Inexistência de conotação eleitoral. Não-configuração da conduta descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Observância ao princípio da proporcionalidade” (AAG 5282, de 16.12.2004, rel. Min. Gilmar Mendes).

“1. A publicação de **atos oficiais**, tais como leis e decretos, não caracteriza publicidade institucional” (ARESPE 25748, de 07.11.2006, rel. Min. Caputo Bastos).

“1. A mera afixação de **faixa**, pela Administração, em logradouro, cujo objetivo é o de **alertar a comunidade sobre a iminência de obra** naquele local (recapeamento asfáltico), possui caráter

estritamente informativo, não sendo suficiente para caracterizar a conduta vedada pelo art. 73, VI, da Lei nº 9.504/97. 2. Entendimento diverso impediria qualquer espécie de divulgação de informação de interesse da comunidade” (ARESPE 51220, de 05.09.2013, rel. Min. Luciana Lóssio).

No mesmo sentido, o TSE entendeu que não configura publicidade institucional, a caracterizar conduta vedada, “**folder de caráter informativo**, no qual se limita a noticiar a realização de edição anual de Feira do Livro no Município, sem qualquer referência à candidatura” (ARESPE 52179, de 05.09.2013, rel. Min. Luciana Lóssio), e “**faixa** situada em logradouro público, **com caráter meramente informativo**, que visa apenas **alertar a população sobre eventuais transtornos decorrentes da execução de obra**” (AAG 50006, de 05.09.2013, rel. Min. Luciana Lóssio).

“(…) ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Divulgação, por meio de **folder**, de **atrações turísticas** do município, sem referência à candidatura do Prefeito à reeleição. Inexistência de conotação eleitoral” (ARESPE 25299, de 06.12.2005, rel. Min. Gilmar Mendes).

Divulgação, no período vedado, de notícias na página oficial do Governo do Estado no facebook: “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. ART. 73, VI, B, DA LEI 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. MULTA. DESPROVIMENTO. 1. O recurso cabível no caso é o especial, pois na inicial pugnou-se apenas pela imposição de multa aos agravantes. 2. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97 – proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição – possui natureza objetiva e configura-se independentemente do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado. Precedentes. 3. No caso dos autos, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, é incontroverso que no período vedado houve a divulgação de postagens na página oficial do Governo do Estado do Paraná no *facebook* noticiando os feitos da administração chefiada pelo agravante Carlos Alberto Richa e contendo fotos de reunião realizada entre ele e alguns vereadores. 4. O fato de a publicidade ter sido veiculada na página oficial do Governo do Paraná no *facebook*, rede social de cadastro e acesso gratuito, não afasta a ilicitude da conduta. 5. Manutenção da multa imposta no mínimo legal a cada um dos agravantes. 6. Agravo regimental desprovido” (ARESPE 149019, de 24.09.2015, rel. Min. João Otávio de Noronha).

Divulgação, no período vedado, do perfil do Governador no sítio oficial do Governo do Estado: “RECURSO. REPRESENTAÇÃO. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERFIL DO GOVERNADOR. *SITE* OFICIAL DO GOVERNO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. PROMOÇÃO PESSOAL DE AUTORIDADE. NOME E FOTOGRAFIA. ARTS. 73, VI, “B”, DA LEI Nº 9.504/97 E 51 DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.191/2009 (ART. 37, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). DIVULGAÇÃO DE DADOS PESSOAIS E PROFISSIONAIS, BEM COMO TRAJETÓRIA POLÍTICA E FEITOS REALIZADOS QUANDO PREFEITO MUNICIPAL. RETIRADA DA PUBLICIDADE. CONCESSÃO LIMINAR. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. PENALIDADE DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO TEMPESTIVO.

PRAZO DE TRÊS DIAS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO. (...) – Conquanto seja permitida a divulgação da trajetória política de governantes e ex-governantes, tudo a prestigiar o conhecimento de tais informações, o texto que se inseriu no *site* oficial do governo do Estado, em referência direta e explícita ao governador e candidato à reeleição, caracterizou a conduta vedada consistente na publicidade institucional a partir de 3.7.2010, por sua vez imbuída de caráter promocional. – A divulgação de atos de governo, as qualidades do governador, candidato à reeleição, constando, inclusive, o nome e a fotografia do representado, em *site* oficial do Estado, sob a denominação de perfil, após o dia 3 de julho do ano eleitoral, com referência a cumprimento de obras e implantação de programas, além da menção às consequências benéficas à população advindas de tais realizações, como também a citação do índice de aprovação do representado, e mais ainda, o registro textual de que o atual governador e candidato, por dois anos consecutivos foi apontado em pesquisa nacional como o melhor prefeito das capitais brasileiras, tais motivos aludem, inequivocadamente, à publicidade institucional, como também a promoção pessoal do representado, atual governador e candidato à reeleição, afrontando, assim, o art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97. – A constatação da ilicitude do art. 73 não basta, por si mesmo, à penalidade de cassação de registro de candidatura ou de diploma, devendo ser avaliada a conduta, no momento da fixação da pena ao considerar as circunstâncias fáticas e a relevância jurídica do ato praticado, com base na razoabilidade e proporcionalidade quanto à essa cominação e a penalidade de multa. – De efeito, se, mesmo diante de publicidade institucional vedada com viés de promoção pessoal, pois as circunstâncias fáticas do caso não revelaram abuso de autoridade, o cancelamento do registro da candidatura se mostra como medida imprópria e inadequada, mormente quando, em concessão de medida liminar, a publicidade foi imediatamente retirada, mantendo-se a multa aplicada no mínimo legal, já que proporcional à irregularidade praticada. – Provimento negado. Decisão recorrida confirmada. Feito extinto com resolução de mérito” (TRE/MS, RP 328173, Ac. 6744, de 24.08.2010, rel. Tânia Garcia de Freitas Borges).

Divulgação, no período vedado, de publicidade institucional no sítio oficial da Prefeitura: “ELEIÇÕES 2012. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. SÍTIO. *INTERNET*. PÁGINA. PREFEITURA. CONDOTA VEDADA. RECURSO ESPECIAL. REEXAME. FATOS. PROVAS. 1. A veiculação de propaganda institucional no sítio eletrônico da prefeitura, nos três meses que antecedem as eleições, caracteriza a conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições. 2. Ante a impossibilidade de reexame de fatos e provas na instância especial, a teor das Súmulas nos 7/STJ e 279/STF, deve-se ter como soberana a apreciação feita pela instância ordinária a partir dos documentos contidos no processo. 3. Agravo regimental do Ministério Público provido para negar provimento ao recurso especial” (ARESPE 33746, de 10.12.2013, rel. p/ Ac. Min. Henrique Neves).

Divulgação, no período vedado, de notícia de programa habitacional no sítio oficial da Prefeitura: “(...) CONDOTA VEDADA. ART. 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/97. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM SÍTIO ELETRÔNICO DA PREFEITURA. RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. A divulgação no sítio eletrônico da prefeitura, nos três meses antes do pleito, de notícia relacionada a programa habitacional a cargo do Poder Executivo local, e ainda com a foto do prefeito, configura a conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. 2. A lei eleitoral proíbe a

veiculação, no período de três meses que antecedem o pleito, de toda e qualquer publicidade institucional, excetuando-se apenas a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública reconhecida pela Justiça Eleitoral. 3. O agente público **não pode se eximir da responsabilidade** pela publicidade institucional veiculada em período vedado. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido” (ARESPE 50033, de 04/09/2014, rel. Min. João Otávio de Noronha).

Obs: Sobre limitação de despesa com publicidade desde 1º de janeiro de 2016, confira-se o inciso VII deste artigo.

Obs: Verificar o art. 74 desta Lei.

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

Comentários:

A vedação deste dispositivo aplica-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição, nos termos do § 3º desse artigo.

O dispositivo veda o pronunciamento dos agentes políticos em cadeia de rádio ou televisão, fora do horário eleitoral, **salvo** quando previamente autorizado pela Justiça Eleitoral e se tratar de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo.

Conforme precedente do TSE: “RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, II E VI, C, DA LEI 9.504/97. DISCURSOS REALIZADOS POR VEREADORES. PROVIMENTO. (...) 2. Consoante o art. 73, II e VI, c, da Lei 9.504/97, é vedado aos agentes públicos usar materiais ou serviços custeados pelos Governos ou Casas Legislativas que excedam as prerrogativas contidas nos respectivos regimentos e, ainda, fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão fora do horário eleitoral gratuito e sem que reconhecida pela Justiça Eleitoral a excepcionalidade da situação. 3. No caso dos autos, os discursos foram transmitidos por uma única emissora, não havendo falar em cadeia de rádio e televisão, além de inexistir prova de que a TV Cidade prestava serviços ou era remunerada pela Câmara Municipal de Tupã à época dos fatos para veicular as sessões legislativas, circunstância que não pode ser presumida. 4. Ademais, o art. 73, § 3º, da Lei 9.504/97 dispõe que a restrição contida na alínea c do inciso VI alcança somente os agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição. Ressalva-se, porém, conforme cada caso, a possibilidade de enquadramento da conduta em outros dispositivos da legislação eleitoral. 5. Recurso ordinário provido” (RESPE 1527171, de 11.09.2014, rel. Min. João Otávio de Noronha).

VII – realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, 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; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

Comentários:

Com o advento da Lei 13.165/2015, surgiu profunda mudança na regra que fixa o valor máximo das despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta nas eleições de 2016.¹¹

É que a partir destas eleições, nos meses em que permitida sua veiculação, o montante das despesas com publicidade dos órgãos e entidades da Administração Pública **não poderá superar a média dos gastos realizados no primeiro semestre dos três anos anteriores ao pleito** (2013, 2014 e 2015).

Convém lembrar que: “1. A publicação de **atos oficiais**, tais como leis e decretos, não caracteriza publicidade institucional” (ARESPE 25748, de 07.11.2006, rel. Min. Caputo Bastos).

Importante registrar ainda que o TSE tem entendido que a responsabilidade pelo **excesso de despesa com publicidade institucional será atribuída diretamente ao Chefe do Poder Executivo**, não obstante possa ter ele delegado os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo.

Segundo precedente do TSE: “1. É automática a responsabilidade do Governador pelo excesso de despesa com a propaganda institucional do Estado, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao Chefe do Executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu Governo. 2. Também é automático o benefício de Governador, candidato à reeleição, pela veiculação da propaganda institucional do Estado, em ano eleitoral, feita com gastos além da média dos últimos três anos” (RESPE 21307, de 14.10.2003, rel. p/ Ac. Min. Fernando Neves).

“Consulta. Secretaria de Estado de Comunicação de Governo da Presidência da República. **Propaganda comercial no exterior**, em língua estrangeira, para promoção de produtos e serviços brasileiros internacionalmente. Ausência de vedação. Propaganda não sujeita ao disposto no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97” (CTA 783, Resolução 21086, de 02.05.2002, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

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.

Comentários:

Considerando o prazo referido no art. 7º, § 1º, da Lei 9.504/97 (180 dias antes das eleições), está proibida a revisão geral da remuneração dos servidores públicos por **índice superior ao da inflação** ao longo do ano da eleição a partir do dia **5 de abril de 2016 até a posse dos eleitos**.¹²

Segundo precedente do TSE: “**REMUNERAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO - PERÍODO CRÍTICO. VEDAÇÃO - ARTIGO 73, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** A interpretação – literal, sistemática e teleológica – das normas de regência conduz à conclusão de que a vedação legal apanha o período de cento e oitenta dias que antecede às

¹¹ Com efeito, nas eleições de 2014, segundo a Resolução TSE 23.404/2014, era vedado “realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos 3 últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, **prevalecendo o que for menor**” (art. 50, VII).

¹² Vide Resolução 23.450/2015 (Calendário Eleitoral).

eleições até a posse dos eleitos” (CTA 1229, Resolução 22252, de 20.06.2006, rel. p/ Ac. Min. Marco Aurélio).

“Revisão geral de remuneração de servidores públicos - Circunscrição do pleito - Art. 73, inciso VIII, da Lei 9.504/97 - Perda do poder aquisitivo - Recomposição - Projeto de lei - Encaminhamento - Aprovação. 1. O ato de revisão geral de remuneração dos servidores públicos, a que se refere o art. 73, inciso VIII, da Lei 9.504/97, tem natureza legislativa, em face da exigência contida no texto constitucional. 2. O encaminhamento de projeto de lei de revisão geral de remuneração de servidores públicos que exceda à mera recomposição da perda do poder aquisitivo sofre expressa limitação do art. 73, inciso VIII, da Lei 9.504/97, na circunscrição do pleito, não podendo ocorrer a partir do dia 9 de abril de 2002¹³ até a posse dos eleitos, conforme dispõe a Resolução/TSE 20.890, de 9.10.2001. 3. A aprovação do projeto de lei que tiver sido encaminhado antes do período vedado pela lei eleitoral não se encontra obstada, desde que se restrinja à mera recomposição do poder aquisitivo no ano eleitoral. 4. A revisão geral de remuneração deve ser entendida como sendo o aumento concedido em razão do poder aquisitivo da moeda e que não tem por objetivo corrigir situações de injustiça ou de necessidade de revalorização profissional de carreiras específicas” (CTA 782, Resolução 21296, de 12.11.2002, rel. Min. Fernando Neves).

“A aprovação, pela via legislativa, de proposta de reestruturação de carreira de servidores não se confunde com revisão geral de remuneração e, portanto, não encontra obstáculo na proibição contida no art. 73, VIII, da Lei nº 9.504, de 1997” (CTA 772, Resolução 21054, de 02.04.2002, rel. Min. Fernando Neves).

Assim, observada a **circunscrição do pleito**, no ano em que se realizarem as eleições:

- i) É vedado ao Poder Executivo encaminhar à Casa Legislativa projeto de lei de revisão geral de servidores que supere a mera recomposição do valor da moeda a partir de 5 de abril de 2016;
- ii) A aprovação de projeto de lei a partir de 5 de abril de 2016 é permitida, **contudo** a Casa Legislativa só está autorizada a conceder a simples recomposição do poder aquisitivo da moeda;

Obs: A Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 21, parágrafo único, veda o aumento de despesa com pessoal nos **180** (cento e oitenta) **dias anteriores ao final do mandato** do titular do respectivo Poder ou órgão, isto é, de **05 de julho a 31 de dezembro**. Vide comentário adiante.

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem 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.

Obs: Verificar comentários ao *caput* do art. 73 desta Lei.

§ 2º A vedação do inciso I do *caput* não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, de suas residências oficiais

¹³ Como visto, para as eleições 2016, o período crítico conta-se a partir do dia 5 de abril de 2016.

para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público.

Comentários:

Segundo a Resolução TSE 23.404/2014, o Governador e/ou o Vice-Governador de Estado em campanha eleitoral não poderão utilizar transporte oficial, que, entretanto, poderá ser usado exclusivamente pelos servidores indispensáveis à sua segurança e atendimento pessoal, sendo-lhes vedado desempenhar atividades relacionadas com a campanha (art. 90, § 4º).

A vedação do inciso I do *caput* deste artigo não se aplica ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição dos cargos de Chefe do Poder Executivo, de suas residências oficiais (onde houver), com os serviços inerentes à sua utilização normal, para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público (vide art. 50, § 2º, da Resolução TSE 23.404/2014).

§ 3º As vedações do inciso VI do *caput*, alíneas “b” e “c”, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

Comentários:

As vedações constantes das alíneas “b” (publicidade institucional) e “c” (pronunciamento em cadeia de rádio e televisão) do inciso VI desse artigo, como já comentado, só se aplicam aos agentes das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

Comentários:

Sem prejuízo da sanção aplicada no § 5º, o descumprimento de qualquer regra do art. 73 traz como consequência não só a suspensão imediata da conduta vedada, mas também sujeição dos responsáveis à sanção pecuniária.

Segundo o art. 62, § 4º, da Resolução TSE 23.457/2015, “o descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os agentes responsáveis à multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil quatrocentos e dez reais), sem prejuízo de outras sanções de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes”.

Assim, podem ser responsabilizados o candidato, o apresentador de programa de emissora de rádio ou de televisão, o representante da coligação, o presidente do partido etc., de modo que **a aplicação das sanções atinge a todos os partícipes da conduta e a todos que dela auferam qualquer espécie de benefício**. Em suma, são considerados responsáveis todos aqueles que hajam contribuído para a prática da conduta vedada, bem como os que dela se beneficiaram, os quais ficarão sujeitos às sanções legais.

“(…) REPRESENTAÇÃO. CONDOTA VEDADA. USO INDEVIDO DA MÁQUINA PÚBLICA. INAUGURAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS EM BENEFÍCIO DE CANDIDATA.

ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ENTENDEU CONFIGURADA A CONDUTA VEDADA POR PARTE DA CANDIDATA. 1. Nos termos do disposto nos §§ 4º, 5º e 8º do artigo 73 da Lei n. 9.504/97, tanto os responsáveis pela conduta vedada quanto aqueles que dela se beneficiaram sujeitam-se às sanções legais. 2. Recurso especial provido” (RESPE 28534, de 11.09.2008, rel. Min. Eros Grau).

Obs: Verificar os §§ 5º e 8º deste artigo c/c o art. 78 desta lei.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Comentários:

Segundo o art. 62, § 5º, da Resolução TSE 23.457/2015, “nos casos de descumprimento dos incisos do *caput* e do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo do disposto no § 4º deste artigo, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à **cassação do registro ou do diploma, sem prejuízo de outras sanções** de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes”.

Obs: Verificar o § 8º deste artigo c/c o art. 78 desta lei.

§ 6º As multas de que trata este artigo serão duplicadas a cada reincidência.

§ 7º As condutas enumeradas no *caput* caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992,¹⁴ e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.¹⁵

Comentários:

A prática de qualquer das condutas descritas no *caput* do art. 73 da Lei 9.504/97 consubstancia ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, I, da Lei 8.429/92, e sujeita seus infratores às cominações do art. 12, III, da referida lei.

Deste modo, independentemente das sanções eleitorais previstas na legislação específica, o responsável pelo ato de improbidade estará sujeito ao ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta e indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo período de 3 anos.

¹⁴ Lei 8.429/92: “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;”

¹⁵ Lei 8.429/92: “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009) (...) III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

Comentários:

Os partidos, coligações e candidatos que se beneficiarem da prática das condutas vedadas também se sujeitam às sanções do § 4º comentado acima.

Conforme o TSE: “2. Segundo o art. 73, §§ 5º e 8º, da Lei 9.504/97, os candidatos podem ser punidos por conduta vedada praticada por terceiros em seu benefício e, portanto, são partes legítimas para figurar no polo passivo da correspondente representação. Precedente. 3. Não ocorre *bis in idem* se um mesmo fato é analisado e sancionado por fundamentos diferentes – como na presente hipótese, em que o ocorrido foi examinado sob o viés de propaganda eleitoral extemporânea e de conduta vedada. Precedente. (...)” (RO 643257, de 22.03.2012, rel. Min. Nancy Andrighi).

“(...) 4. Ainda que não sejam os responsáveis pela conduta vedada, o § 8º do art. 73 da Lei das Eleições expressamente prevê a possibilidade de imposição de multa aos partidos, coligações e candidatos que dela se beneficiarem” (ARESPE 35240, de 15.09.2009, rel. Min. Arnaldo Versiani).

§ 9º Na distribuição dos recursos do Fundo Partidário (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995) oriundos da aplicação do disposto no § 4º, deverão ser excluídos os partidos beneficiados pelos atos que originaram as multas.

Comentários:

As multas aplicadas pela Justiça Eleitoral integram o chamado Fundo Partidário, de acordo com o art. 38, I, da Lei 9.096/95.

Com base no que enuncia esse dispositivo, os recursos do Fundo Partidário originários das multas aplicadas com base no § 4º não serão distribuídos aos partidos beneficiados pelos atos sancionados.

§ 10 No ano 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.” (inserido pela Lei n.º 11.300, de 12/05/2006)

Comentários:

No ano da eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, ressalvados os 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.

Portanto, fica proibida a distribuição gratuita de lotes de terrenos, dinheiro, material de construção, entre outros, sendo forçoso observar que, segundo precedente do TSE, “a vedação do art. 73, § 10, busca impedir que o agente público se **beneficie** das vantagens que a concessão de

benesses públicas traz para sua imagem política” (RCED 698, de 25.06.2009, rel. Min. Felix Fischer).

“DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO - BENEFÍCIOS FISCAIS - ANO DAS ELEIÇÕES. A norma do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de **benefício fiscal** referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes” (CTA 153169, de 20.09.2011, rel. Min. Marco Aurélio). Segundo o voto-condutor do Acórdão: “a interpretação teleológica do preceito revela a impossibilidade de a máquina administrativa ser manipulada com vistas a conquistar simpatizantes a certa candidatura. De início, benefícios concernentes à dívida ativa do Município não podem, ainda que previstos em lei, ser implementados no ano das eleições. O mesmo se diga, no citado período, quanto à iniciativa de projeto de lei objetivando tal fim”.

“DOAÇÃO DE BENS - PODER PÚBLICO. A teor do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, é proibida a doação de bens em época de eleições, não cabendo distinção quando envolvidos **perecíveis**” (PET 100080, de 20.09.2011, rel. Min. Marco Aurélio).

Decisão mais recente caminha no sentido contrário: “CONSULTA. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. ALIMENTOS PERECÍVEIS APREENDIDOS EM RAZÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. PERDIMENTO. 1. É possível, em ano de eleição, a realização de **doação de pescados ou de produtos perecíveis** quando justificada nas situações de calamidade pública ou estado de emergência ou, ainda, se destinada a programas sociais com autorização específica em lei e com execução orçamentária já no ano anterior ao pleito. No caso dos programas sociais, deve haver correlação entre o seu objeto e a coleta de alimentos perecíveis apreendidos em razão de infração legal. 2. Consulta respondida afirmativamente” (CTA 5639, de 02.06.2015, rel. Min. Gilmar Mendes).

“RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2012. AIJES E AIME. CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DISTRIBUIÇÃO DE DINHEIRO PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E PARA PAGAMENTO DE DESPESAS COM FUNERAL. CONDUTA VEDADA E ABUSO DOS PODERES POLÍTICO E ECONÔMICO. JUNTADA DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. FUNDAMENTOS DA DIVERGÊNCIA DECLARADOS NO ACÓRDÃO. INQUÉRITO CIVIL INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 105-A DA LEI Nº 9.504/97 AFASTADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ATENDIMENTO. OMISSÃO QUANTO À ILICITUDE DA PROVA. AFASTAMENTO. SANEAMENTO IRRELEVANTE PARA ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO. OMISSÃO AFASTADA. INDEVIDA MITIGAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. REEXAME VEDADO. LITISPENDÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO INDISCRIMINADA DE BENS EM PERÍODO CRÍTICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. EVIDÊNCIA DO DOLO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. DISTRIBUIÇÃO DE DINHEIRO PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E PARA PAGAMENTO DE DESPESAS COM FUNERAL. CONDUTA VEDADA. ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DE EXCEÇÃO LEGAL PREVISTA NO § 10 DO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97 QUE IMPLICA O REEXAME VEDADO. CONFIGURAÇÃO

SIMULTÂNEA DO ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO COM GRAVIDADE REGISTRADA NO ACÓRDÃO. AFASTAMENTO QUE IMPLICA O REEXAME. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS DESPROVIDOS. (...) 8. A evidência do dolo, consistente no especial fim de agir, foi constatada pelo acórdão, ante a **distribuição indiscriminada de bens em período crítico** e sem a observância dos critérios legais. Inteligência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Precedentes. 9. Reconhecimento de que a **distribuição de dinheiro para a aquisição de medicamentos e para o pagamento de despesas com funeral** foi baseado em lei municipal, bem como de que esta prevê programa social que constitui hipótese apta à subsunção na exceção legal do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97 demanda a análise de fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ. 10. O acórdão consignou motivadamente a gravidade dos fatos como aptos a alterar a legitimidade e o equilíbrio do pleito e a configurar o abuso dos poderes político e econômico. A inversão deste entendimento, *in casu*, exigiria o reexame de fatos e provas, vedado nesta Corte. (...)” (RESPE 48539, de 26/11/2015, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

“ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO E CONDUTAS VEDADAS (ART. 73, IV e § 10, DA LEI Nº 9.504/97). PREFEITO, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIA MUNICIPAL E VEREADOR. EVENTO DO DIA DAS MÃES. DISTRIBUIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS E ELETRODOMÉSTICOS. EXCESSO. ABUSO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. (...) 3. De acordo com o voto do relator, a regra do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/97, ao estabelecer como exceção os programas sociais previstos em lei, não exige que haja norma específica e única para tratar do programa social, o qual pode estar contido em leis gerais. Voto-vista no sentido de ser desnecessária essa análise no presente caso. 4. O Tribunal *a quo*, com base na análise da legislação municipal e dos convênios firmados, consignou que a **distribuição de 1.150 cestas básicas e o sorteio de vários eletrodomésticos** em evento comemorativo realizado no Dia das Mães não estava prevista em lei específica, no plano plurianual ou na Lei de Diretrizes Orçamentárias, asseverando que os recorrentes deixaram de juntar aos autos as leis orçamentárias anuais. 5. A configuração da prática da conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 da Lei das Eleições não está submetida a limite temporal fixo ou à existência de candidaturas registradas perante a justiça eleitoral. É necessário, contudo, verificar as circunstâncias específicas do fato, tais como a sua proximidade com o período eleitoral concentrado e, especialmente, a sua correlação direta com as eleições, que o torna tendente ‘a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais’ (Lei nº 9.504/97, art. 73, *caput*). 6. A situação descrita pelo acórdão regional revela que, no momento da extensa distribuição dos bens custeados pelos cofres públicos, os três primeiros investigados, além de terem discursado, participaram ativamente da distribuição dos bens, caracterizando, assim, o uso promocional a que se refere o art. 73, IV, da Lei das Eleições. 7. A gravidade da ilicitude, que também caracterizou a prática de abuso do poder político, foi aferida pela Corte de Origem, mediante a constatação das seguintes circunstâncias: i) a abrangência do ilícito (distribuição de 1.150 cestas básicas e de diversos eletrodomésticos em um único dia); ii) o diminuto eleitorado do município (8.764 eleitores); iii) o expressivo aumento das doações de cestas básicas, da qualidade e da quantidade dos bens em relação às festividades dos anos anteriores (nove liquidificadores, nove ventiladores, nove TVs LCD de 14 polegadas, uma de 29 polegadas e duas

geladeiras) e iv) a presença do prefeito, do vice-prefeito e da primeira-dama no evento, no qual, além de terem proferido discursos, participaram ativamente da distribuição dos bens. 8. O julgamento do recurso especial deve se ater aos fatos e às circunstâncias contidas no acórdão regional (Súmulas 7/STJ e 279/STF). 9. Situação diversa do quarto recorrente, então vereador. A sua presença e discurso no evento foi apenas noticiada pela imprensa, sem que se tenha registrado o seu comparecimento no relatório de fiscalização eleitoral ou afirmada a sua participação ativa no momento da distribuição das cestas básicas e do sorteio dos eletrodomésticos. Hipótese que revela a ausência de elementos suficientes para condenação pela prática das referidas condutas vedadas ou do abuso de poder baseado nos mesmos fatos, a ensejar o provimento do seu recurso especial. Recursos especiais dos três primeiros investigados providos em parte, apenas para afastar o indevido aditamento ex officio do acórdão regional com a consequente concessão do mandado de segurança que trata da matéria. Recurso especial do quarto investigado (vereador) provido, para julgar improcedente a AIJE em relação a ele, tornando insubsistentes as sanções por conduta vedada e abuso de poder” (RESPE 71923, de 25/08/2015, rel. Min. Henrique Neves).

Comodato. Disponibilização, em sala de aula, de *tablets* para alunos da rede municipal de ensino: “RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. DISTRIBUIÇÃO DE BENS. *TABLETS*. PROGRAMA ASSISTENCIALISTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTINUIDADE DE POLÍTICA PÚBLICA. ABUSO DE PODER POLÍTICO. DESVIO DE FINALIDADE. BENEFÍCIO ELEITORAL. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Na espécie, a distribuição de *tablets* aos alunos da rede pública de ensino do Município de Vitória do Xingu/PA, por meio do denominado programa ‘escola digital’, não configurou a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97 pelos seguintes motivos: a) não se tratou de programa assistencialista, mas de implemento de política pública educacional que já vinha sendo executada desde o ano anterior ao pleito. Precedentes. b) os gastos com a manutenção dos serviços públicos não se enquadram na vedação do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97. Precedentes. c) como os *tablets* foram distribuídos em regime de comodato e somente poderiam ser utilizados pelos alunos durante o horário de aula, sendo logo depois restituídos à escola, também fica afastada a tipificação da conduta vedada, pois não houve qualquer benefício econômico direto aos estudantes. Precedentes. d) a adoção de critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartidas a serem observadas pelos pais e alunos, também descaracterizam a conduta vedada em exame, pois não se configurou o elemento normativo segundo o qual ‘a distribuição de bens, valores ou benefícios’ deve ocorrer de forma ‘gratuita’. Precedentes. 2. O abuso do poder político caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros, o que não se verificou no caso. No ponto, a reforma do acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula 7/STJ” (RESPE 55547, de 04.08.2015, rel. Min. João Otávio de Noronha).

“Conduta vedada. Distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios. 1. À falta de previsão em lei específica e de execução orçamentária no ano anterior, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, em ano eleitoral, consistente em programa de **empréstimo de animais**, para fins

de utilização e reprodução, caracteriza a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. 2. A pena de cassação de registro ou diploma só deve ser imposta em caso de gravidade da conduta. Recurso ordinário provido, em parte, para aplicar a pena de multa ao responsável e aos beneficiários” (RO 149655, de 13.12.2011, rel. Min. Arnaldo Versiani).

“1. A **instituição de programa social mediante decreto** não atende à ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. 2. A mera previsão na lei orçamentária anual dos recursos destinados a esses programas não tem o condão de legitimar sua criação” (AAG 116967, de 30.06.2011, rel. Min. Nancy Andrichi).

“1. A instituição de programa social mediante decreto, ou por meio de lei, mas sem execução orçamentária no ano anterior ao ano eleitoral não atende à ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. 2. Para a configuração da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 não é preciso demonstrar caráter eleitoral ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito. Precedente” (ARESPE 36026, 31.03.2011, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Entretanto, entendeu-se **permitido**: “(...) Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. Programa social. Cestas básicas. Autorização em lei e execução orçamentária no exercício anterior. Aumento do benefício. Conduta vedada não configurada. 1. A continuação de programa social instituído e executado no ano anterior ao eleitoral não constitui conduta vedada, de acordo com a ressalva prevista no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97. 2. Consta do v. acórdão recorrido que o “Programa de Reforço Alimentar à Família Carente” foi instituído e implementado no Município de Santa Cecília/SC em 2007, por meio da Lei Municipal nº 1.446, de 15 de março de 2007, de acordo com previsão em lei orçamentária de 2006. Em 19 de dezembro de 2007, a Lei Municipal nº 1.487 ampliou o referido programa social, aumentando o número de cestas básicas distribuídas de 500 (quinhentas) para 761 (setecentas e sessenta e uma). 3. No caso, a distribuição de cestas básicas em 2008 representou apenas a continuidade de política pública que já vinha sendo executada pelo município desde 2007. Além disso, o incremento do benefício (de 500 para 761 cestas básicas) não foi abusivo, razão pela qual não houve ofensa à norma do art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97” (ARESPE 997906551, de 1º.03.2011, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

“(…). Conduta vedada. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. Senador. Deputado estadual. Repasse. Recursos financeiros. Subvenção social. Entidades privadas. Fomento. Turismo. Esporte. Cultura. Contrato administrativo. Contrapartida. Gratuidade. Descaracterização. (...) 2. A assinatura de convênios e o repasse de recursos financeiros a entidades privadas para a realização de projetos na área da cultura, do esporte e do turismo não se amoldam ao conceito de distribuição gratuita, previsto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97” (RO 1717231, de 24.04.2012, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

“Recurso contra expedição de diploma. Senador. Deputado estadual. Repasse. Recursos financeiros. Entidades públicas e privadas. Fomento. Turismo. Esporte. Cultura. Contrato administrativo. Contrapartida. Gratuidade. Descaracterização. Abuso do poder político e econômico. Ausência de prova. Desprovisionamento. (...) 5. O mero aumento de recursos transferidos em ano eleitoral não é suficiente para a caracterização do ilícito, porquanto o proveito eleitoral não se presume, devendo ser aferido mediante prova robusta de que o ato aparentemente irregular fora praticado com abuso ou de forma fraudulenta, de modo a favorecer a imagem e o

conceito de agentes públicos e impulsionar eventuais candidaturas” (RCED 43060, de 24.04.2012, rel. Min. Marcelo Ribeiro). Segundo o voto-condutor do Acórdão: “Não se pode equiparar a transferência de recursos com vistas ao fomento da cultura, do esporte e do turismo à distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, sobretudo quando há formalização de contratos que preveem contrapartidas por parte dos proponentes, podendo ser financeiras, na forma de bens ou serviços próprios ou sociais”.

“ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONDUTA VEDADA. SUBMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL AO COLEGIADO. PROVIMENTO. 1. Considerando a relevância do tema dada a alegada ocorrência de conduta vedada do § 10 do art. 73 da Lei 9.504/97 regularização da posse de imóveis doados e enquadrados em programa de caráter habitacional que vinha acontecendo desde 2008, com base em leis municipais anteriormente editadas, impõe-se o provimento do agravo regimental para possibilitar debate mais amplo acerca da matéria, inclusive com a realização de sustentações orais. 2. Agravo regimental provido para submeter o recurso especial eleitoral diretamente ao Colegiado” (ARESPE 19232, de 05.11.2013, rel. Min. Laurita Vaz). **Nota:** Há discrepância entre a ementa e o Acórdão, cuja parte dispositiva, na verdade, negou provimento ao regimental interposto pelo MPE. Segundo o voto-condutor do Acórdão: “A Corte *a quo* assentou, em exaustiva fundamentação, que não haveria subsunção dos fatos às hipóteses constantes no referido dispositivo legal. Foi destacado pelo relator do acórdão regional que a regularização da posse dos imóveis doados, enquadrados em programa de caráter habitacional, vinha acontecendo desde 2008, com base em leis municipais anteriormente editadas, tratando a questão como “continuidade a programa social instituído por administrações anteriores, fato que não se enquadra na vedação legal” (fl. 1.286 - vol. 6). (...) Assentou, quanto ao ponto, que: “No presente caso, a conduta do agente não se enquadra na norma citada porque a prova produzida não demonstra que houve distribuição gratuita de bens ou benefícios, consistente em doações de lotes de terrenos a eleitores com a finalidade eleitoral, já que as concessões aconteceram em administrações anteriores. Não houve nova distribuição de lotes; o recorrido apenas procedeu às autorizações para a necessária regularização dos imóveis que os beneficiários receberam de administrações anteriores, o que caracteriza ato de governo, praticado com base legal, dando continuidade a programa social instituído por administrações anteriores, fato que não se enquadra na vedação legal”. (fl. 1.286) Destacou o relator, inclusive, que não se deve falar em “distribuição de bens e valores” porque, como dito, tais doações teriam sido concedidas por administrações municipais anteriores, “(...) as quais, por motivos que não se sabe, não tomaram qualquer iniciativa para a devida e efetiva regularização de uma situação precária, cuja obrigação era de toda responsabilidade do Poder Público” (fl. 1.475 — vol. 7)”.

“5. Não há ilicitude na continuidade de programa de incentivo agrícola iniciado antes do embate eleitoral. 6. Os atos próprios de governo não são vedados ao candidato à reeleição. 7. O ato de proferir aula magna não se confunde com inauguração de obra pública. 8. O alegado maltrato ao princípio da impessoalidade em vista da utilização de símbolo de governo não constitui matéria eleitoral, devendo ser a questão levada ao conhecimento da Justiça Comum. Precedentes. 9. A continuidade de programa social iniciado no governo anterior não encontra óbice na legislação eleitoral, não restando comprovadas, ademais, a alegação de pagamento em dobro do benefício às vésperas da eleição. 10. Ainda que se admita interpretação ampliativa do disposto no art. 73,

V, da Lei 9.504/97 é necessário, ao menos, vínculo direto com a Administração. 11. Não comprovada a ligação entre as contratações e a campanha eleitoral, eventuais irregularidades devem ser apuradas em outras instâncias” (RO 2233, de 16.12.2009, rel. Min. Fernando Gonçalves).

Obs: Verificar mais comentários na alínea “a” do inciso VI do art. 73 desta lei.

§ 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)

§ 12. A representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Comentários:

Segundo o art. 22 da Resolução TSE 23.462/2015, as representações destinadas a apurar as hipóteses previstas nos arts. 23, 30-A, 41-A, 45, inciso VI, 73, 74, 75 e 77 da Lei 9.504/97 poderão ser ajuizadas até a data da diplomação, exceto as do art. 30-A e 23 da Lei 9.504/97, que poderão ser propostas, respectivamente, no prazo de 15 (quinze) dias e até 31 de dezembro de 2017.¹⁶

“(…) REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. DATA DA DIPLOMAÇÃO. LEI Nº 12.034/2009. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A jurisprudência do TSE era pacífica no sentido de que o ajuizamento das representações por conduta vedada deveria ocorrer até a data da eleição. No entanto, com o advento da Lei nº 12.034 de 29.9.2009, tal orientação foi superada, uma vez que a novel disciplina legal passou a dispor ser a diplomação dos eleitos o termo final para o ajuizamento de ações dessa natureza” (ARESPE 717297, de 10.04.2012, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

§ 13. O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Comentários:

A presente regra qualifica como abuso de autoridade a inobservância do § 1º do art. 37 da CF, segundo o qual “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo

¹⁶ “Art. 22. As representações que visarem à apuração das hipóteses previstas nos arts. 23, 30-A, 41-A, 45, inciso VI, 73, 74, 75 e 77 da Lei nº 9.504/1997 observarão o rito estabelecido pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. § 1º As representações de que trata o caput poderão ser ajuizadas até a data da diplomação, exceto as do art. 30-A e 23 da Lei nº 9.504/1997, que poderão ser propostas, respectivamente, no prazo de quinze dias e até 31 de dezembro de 2017. § 2º O Juízo Eleitoral do domicílio civil do doador será o competente para processar e julgar as representações por doação de recursos para campanha eleitoral acima do limite legal de que trata o art. 23 da Lei nº 9.504/1997.”

constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Segundo precedente do TSE: “ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. AIJE. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B, DA LEI N. 9.504/97. CARACTERIZAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. ART. 74 DA LEI Nº 9.504/97. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ART. 37, § 1º, DA CF. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL PARA AFASTAR A SANÇÃO DE CASSAÇÃO. MULTA MANTIDA. 1. A veiculação de publicidade institucional, consubstanciada na distribuição de material impresso aos munícipes em geral, nos três meses que antecedem o pleito e sem que haja demonstração de situação grave ou urgente, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral, configura a conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, sujeitando o infrator à sanção pecuniária, quando ausente gravidade que justifique, segundo um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, a imposição cumulativa da pena de cassação do registro/diploma outorgado. 2. A caracterização do abuso de autoridade previsto no art. 74 da Lei nº 9.504/97 requer seja demonstrada, de forma objetiva, afronta ao disposto no art. 37, § 1º, da CF, ou seja, que haja ruptura do princípio da impessoalidade com a menção na publicidade institucional a nomes, símbolos ou imagens, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos” (RESPE 44530, de 03.12.2013, rel. Min. Luciana Lóssio). Segundo o voto-condutor do Acórdão, “a infração ao art. 37, § 1º, da CF só atrai a competência da Justiça Eleitoral, como no presente caso, quando ocorrida no período de campanha. Do contrário, a competência para apuração é da Justiça Comum, que poderá examinar o caso sob a ótica da Lei nº 8.429/192 (Lei da Improbidade Administrativa)”.

Entretanto, há precedente que considerou irrelevante o momento em que a propaganda fora veiculada, pois a condenação pela prática de abuso de poder não está condicionada à limitação temporal das condutas vedadas descritas no art. 73 da Lei 9.504/97: “(...) Abuso do poder político e de autoridade (arts. 74 da Lei nº 9.504/97 e 37, § 1º, da Constituição Federal). A ação de investigação judicial eleitoral, por abuso do poder político, não sofre a limitação temporal da conduta vedada. Para a configuração do abuso, é irrelevante o fato de a propaganda ter ou não sido veiculada nos três meses antecedentes ao pleito” (RESPE 25101, de 09.08.2005, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

Art. 75. Nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento do disposto neste artigo, sem prejuízo da suspensão imediata da conduta, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Comentários:

Segundo o art. 64 da Resolução TSE 23.457/2015, “a partir de **2 de julho de 2016**, na realização de inaugurações, é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos”.

O entendimento corrente é o de que nesse período mesmo aquelas repartições do Poder Público que não estão envolvidas nas eleições estão proibidas de pagar shows artísticos com recursos públicos.

Sublinhe-se, entretanto, que a regra não impede a execução da programação regular da Secretaria de Cultura.

Obs: Verificar comentários ao art. 77 desta lei.

Art. 76. O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado.

§ 1º O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.

§ 2º No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá *ex officio* à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores.

§ 3º A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno.

§ 4º Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta.

Art. 77. É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Comentários:

Segundo o art. 65 da Resolução TSE 23.457/2015, “é proibido a **qualquer candidato** comparecer, a partir de 2 de julho de 2016, a inaugurações de obras públicas”.

Atente-se que a proibição atinge os candidatos a qualquer cargo em disputa no pleito (não se restringindo mais, pois, aos candidatos a cargos do Poder Executivo) de participarem da inauguração de obras públicas, nos 3 meses que antecedem o pleito, sujeitando os infratores do dispositivo à cassação do registro ou do diploma.

Segundo precedente do TSE: “Representação. Prefeito. Candidato à reeleição. Participação. Inauguração. Guarnição do Corpo de Bombeiros. Art. 77 da Lei 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” (RESPE 19404, de 18.09.2001, rel. Min. Fernando Neves).

Decisões mais recentes caminham no sentido contrário: “(...) 1. A mera presença do candidato na inauguração de obra pública, como qualquer pessoa do povo, sem destaque e sem fazer uso da palavra ou dela ser destinatário, não configura o ilícito previsto no art. 77 da Lei nº

9.504/97. 2. Entendimento do acórdão regional em consonância com a interpretação do TSE sobre o art. 77 da Lei nº 9.504/97, conforme precedentes: AgR-RO nº 8902-35, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 21.8.2012; REspe nº 6469-84, rel. Min. Nancy Andrichi, DJE de 24.8.2011; AgR-AI nº 11173, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 16.10.2009. (...)” (AAI 178190, de 05.11.2013, rel. Min. Henrique Neves).

“(…) Conduta vedada. Participação em inauguração de obra pública. Art. 77 da Lei nº 9.504/97. Potencialidade lesiva não demonstrada. Equilíbrio do pleito preservado. Princípio da proporcionalidade. Observância. Matéria fática. Impossibilidade de reexame. Súmulas nº 7/STJ e 279/STF. Precedentes” (ARESPE 34853, de 16.03.2010, rel. Min. Cármen Lúcia). Segundo o voto-condutor do Acórdão, “este Tribunal já decidiu que o prefeito pode exercer as atividades inerentes ao cargo paralelamente às atividades de sua campanha eleitoral e tem afastado a aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97, quando não há comprovação de que o prefeito candidato valeu-se da solenidade para promover sua campanha eleitoral”.

“Representação. Art. 77 da Lei nº 9.504/97. Evento. Descerramento. Placa. Praça. Participação. Candidato. Prefeito. Inauguração. Obra pública. Não-configuração. Atribuições. Cargo. Administrador público. 1. O descerramento de placa de novo nome de praça já existente não configura inauguração de obra pública a que se refere o art. 77 da Lei nº 9.504/97, sendo tal conduta inerente às atribuições do cargo do administrador público. Precedente: Acórdão nº 608” (AAG 5291, de 10.02.2005, rel. Min. Caputo Bastos).

“1. A permanência do prefeito, candidato à reeleição, em local próximo ao evento de inauguração, não caracteriza ofensa ao art. 77 da Lei nº 9.504/97. 2. A circulação do prefeito em companhia do governador do Estado pela cidade, após as inaugurações, não configura conduta ilícita, visto que o prefeito, embora candidato, permanece na chefia do Executivo Municipal e, assim, exerce as atividades inerentes a seu cargo paralelamente à campanha eleitoral” (ARESPE 25093, de 04.04.2006, rel. Min. Gilmar Mendes).

“(…) ELEIÇÃO 2004. INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA OCORRIDA ANTES DO INGRESSO DO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA NA JUSTIÇA ELEITORAL. ART. 77 DA LEI DAS ELEIÇÕES. RECURSO PROVIDO. – Na linha do julgado por esta Corte no REspe nº 22.059/GO, rel. Min. Carlos Velloso, sessão de 9.9.2004, “A norma do parágrafo único do art. 77 da Lei nº 9.504/97 refere-se, expressamente, a candidato, condição que só se adquire com a solicitação do registro de candidatura” (RESPE 24911, de 16.11.2004, rel. Min. Peçanha Martins).

Importante realçar a vedação a qualquer propaganda sobre a própria inauguração, com base no art. 73, VI, “b”, desta Lei.

Obs: Verificar comentários ao art. 75 desta lei.

Art. 78. A aplicação das sanções cominadas no art. 73, §§ 4º e 5º, dar-se-á sem prejuízo de outras de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes.

III – Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF)

A aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal constituiu um importante avanço para combater o crônico desequilíbrio fiscal da administração pública brasileira, nas esferas federal, estadual e

municipal, razão pela qual necessário analisar alguns dispositivos que têm particular relevância no ano de eleição.

Art. 21. (...)

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.

Comentários:

A LRF prescreve ser nulo o ato de que resulte aumento de despesa com pessoal expedido nos 180 dias (ou seja, no período que vai de **05 de julho a 31 de dezembro**) anteriores ao fim do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

O dispositivo visa a impedir que, em fim de mandato, o governante pratique ato que aumente o total da despesa com pessoal, de modo a comprometer o orçamento futuro, não só quando inviabilize a nova gestão, mas também quando deixe para o sucessor o ônus de adotar medidas duras e impopulares para alcançar o ajuste fiscal.

Importante destacar que o Código Penal tipifica como crime contra as finanças públicas: “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”, ficando o infrator sujeito à pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão (art. 359-G).

O STJ tem firme jurisprudência sobre o assunto, pregando que a proibição constante do dispositivo em apreço aplica-se a todos os titulares de órgão ou poder, agentes políticos ou servidores públicos, pouco importando se o resultado do ato somente virá na próxima gestão:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “A”. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSIDERADO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. NULIDADE DA EXPEDIÇÃO DE ATO NORMATIVO QUE RESULTOU NO AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL NOS 180 DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO DO TITULAR DO RESPECTIVO PODER. 1. Não se pode conhecer do recurso pela alínea “a” do permissivo constitucional no que tange à sustentada falta de adequação da ação civil pública para veicular o pedido formulado na inicial. A ausência de indicação do dispositivo considerado violado atrai a aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF. 2. Quanto ao apontado desrespeito ao art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/00, sob o aspecto (i) da aludida possibilidade de, com base no citado dispositivo, haver aumento de despesas com pessoal no período cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato, bem como (ii) do argumento de que, no presente caso, a fixação dos subsídios dos agentes políticos deu-se em harmonia com o orçamento e aquém dos limites impostos pela lei, a análise de tal questão importaria rever a premissa de fato fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado aos membros do Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula n. 7. 3. No mais, note-se que a LC n. 101/00 é expressa ao vedar a mera expedição, nos 180 dias

anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder, de ato que resulte o aumento de despesa com pessoal. 4. Nesse sentido, pouco importa se o resultado do ato somente virá na próxima gestão e, por isso mesmo, não procede o argumento de que o novo subsídio “só foi implantado no mandato subsequente, não no período vedado pela lei”. Em verdade, entender o contrário resultaria em deixar à míngua de eficácia o art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois se deixaria de evitar os riscos e de corrigir os desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas na próxima gestão. 5. E mais: tampouco interessa se o ato importa em aumento de verba paga a título de subsídio de agente político, já que a lei de responsabilidade fiscal não distingue a espécie de alteração no erário público, basta que, com a edição do ato normativo, haja exasperação do gasto público com o pessoal ativo e inativo do ente público. Em outros termos, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em respeito ao artigo 163, incisos I, II, III e IV, e ao artigo 169 da Constituição Federal, visando uma gestão fiscal responsável, endereça-se indistintamente a todos os titulares de órgão ou poder, agentes políticos ou servidores públicos, conforme se infere do artigo 1º, §1 e 2º da lei referida. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido” (RESP 1170241/MS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

“RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 41/2002. READAPTAÇÃO DE VANTAGENS NOS TRÊS ÚLTIMOS MESES DO MANDATO ELETIVO. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-FAMÍLIA. AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL. OFENSA À LEI ELEITORAL E À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. 1. A Lei Complementar Estadual nº 41/2002, publicada antes de dois meses e dezessete dias das eleições estaduais, ao criar nova forma de cálculo do auxílio-família, implicou em aumento de despesa com pessoal, de modo a malferir o disposto no art. 73, inc. V, da Lei Eleitoral (Lei nº 9.504/97) e no art. 21, par. único, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2002). 2. Recurso ordinário improvido” (RMS 19360/PB, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 10.11.2009, DJe 30.11.2009).

Entretanto, a regra há de ser interpretada com temperamento, vez que não se pode negar estar assegurada a prática de ato, ainda que impactante na despesa com pessoal, decorrente de direito adquirido (p. ex.: pagamento, quando da aposentadoria de servidor, de indenização por licença-prêmio não gozada)¹⁷ e de coisa julgada (p. ex.: reintegração de servidor no cargo público), bem como a concessão de vantagem que decorra da simples execução vinculada de regra constitucional (p. ex.: pagamento de abono de permanência)¹⁸ ou legal pré-existente (p. ex.: pagamento de progressão horizontal, quinquênio etc.).

¹⁷ Preenchidos os requisitos exigidos na legislação de regência em momento anterior à revogação do benefício da licença-prêmio (no caso do Estado de Mato Grosso do Sul, o art. 6º da Lei nº 1.756, de 15.07.1997, revogou os arts. 159, 160 e 161 do Estatuto do Servidor (Lei nº 1.102/90) que disciplinavam a licença-prêmio por assiduidade, traçando regra de transição segundo a qual: “Art. 3º Os períodos de licença-prêmio adquiridos na forma do artigo 159, da Lei nº 1.102, de 10 de outubro de 1990, até a vigência desta Lei, poderão ser usufruídos, contados em dobro para efeito de aposentadoria, ou convertidos em pecúnia na hipótese de falecimento do servidor”), por construção jurisprudencial, tem-se considerado devida a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, desde que comprovado não ter sido usufruída em razão de necessidade de serviço, e não ter sido contada em dobro, por ocasião da aposentadoria do servidor, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública.

¹⁸ CF: “Art. 40. (...) § 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, “a”, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTES REMUNERATÓRIOS ESTABELECIDOS EM LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. DESCUMPRIMENTO. LRF. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior proclama que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), no que tange às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de justificativa para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei. Precedentes: AgRg no AREsp 547.259/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 01/09/2014; AgRg no REsp 1.433.550/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/08/2014; EDcl no AREsp 58.966/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/06/2012; AgRg no AREsp 464.970/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/12/2014. 2. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 469589/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 24.02.2015, DJe 05.03.2015).

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.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Comentários:

O titular do Poder ou órgão nos últimos dois quadrimestres de seu mandato, a saber, entre **1º de maio a 31 de dezembro**, não poderá contrair obrigação de despesa que não possa ser integralmente liquidada dentro do exercício em curso, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para esse fim.

Importante destacar que o Código Penal tipifica como crime contra as finanças públicas: “ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa”, ficando o infrator sujeito à pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão (art. 359-C).

Segundo precedente do STJ: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA NA ORIGEM. DECISÃO DENEGATÓRIA. REFORMA PELO STJ. NECESSIDADE DO EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. No que tange ao aludido desrespeito ao art. ao art. 330, I, do CPC, a análise da necessidade ou não de produção de prova, qualquer que seja o momento processual ou o motivo que leve a tanto, é atribuição da instância ordinária. Eventual reforma dessa decisão importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este magistrado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. Este é o entendimento

pacificado do Superior Tribunal de Justiça. 2. Ademais, sobre a alegada afronta ao art. 11 da LIA, nota-se que esta Corte Superior pacificou-se que o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 requer a constatação do elemento subjetivo doloso do agente. Neste sentido, v. p. ex., o REsp 765.212/AC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.6.2010, e o REsp 827.445/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 8.3.2010. 3. Na espécie, o Prefeito, não obstante os sucessivos alertas emitidos pelo TCE, ampliou em 75,4% a indisponibilidade financeira apurada em 31 de abril de 2004, período em que estava impedido de comprometer receitas em montante superior às que pudessem ser liquidadas no curso do exercício ou sem que houvesse disponibilidade de caixa para pagamento no exercício seguinte, deixou de empenhar despesas e cancelou empenhos, assim desobedecendo aos arts. 35 e 60 da Lei n. 4.320/64 e art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000. 4. É de se entender, portanto, configurado o dolo (ainda que eventual), manifesto na vontade livre e consciente de contrair despesas em nome do município nos dois últimos quadrimestres de seu mandato que não podiam ser cumpridas integralmente dentro dele e que tinham parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que houvesse suficiente disposição de caixa para este efeito, atentando contra o princípio da legalidade e moralidade. 5. Por fim, em relação a suposta violação à Lei n. 8.429/92, em que assevera a não sujeição dos agente políticos à Lei de improbidade, esclareço que não cabe inovar em sede de agravo regimental. 6. Agravo regimental não provido” (AgRg no Ag 1282854/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 15.03.2011, DJe 22.03.2011).

Apêndice (Legislação abordada nesta cartilha)

LEI Nº 9.504, DE 30 DE SETEMBRO DE 1997.

Estabelece normas para as eleições.

(...)

Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais

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

I - 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;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder 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;

IV - 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;

V - 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, ressalvados:

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

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, 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; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

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.

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem 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.

§ 2º A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público.

§ 3º As vedações do inciso VI do caput, alíneas b e c, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 6º As multas de que trata este artigo serão duplicadas a cada reincidência.

§ 7º As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

§ 9º Na distribuição dos recursos do Fundo Partidário (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995) oriundos da aplicação do disposto no § 4º, deverão ser excluídos os partidos beneficiados pelos atos que originaram as multas.

§ 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. 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)

§ 12. A representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, e poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 13. O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Art. 75. Nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento do disposto neste artigo, sem prejuízo da suspensão imediata da conduta, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Art. 76. O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado.

§ 1º O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.

§ 2º No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá ex officio à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores.

§ 3º A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno.

§ 4º Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta.

Art. 77. É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Art. 78. A aplicação das sanções cominadas no art. 73, §§ 4º e 5º, dar-se-á sem prejuízo de outras de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes.

(...)

LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000.

Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

(...)

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.

(...)

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.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.