

PROCESSO Nº : 201800003000921

INTERESSADO: Procuradoria-Geral do Estado de Goiás

ASSUNTO : Solicitação

NOTA TÉCNICA N.º 01 /2018

1. Trata-se de consolidado de disposições legais que tratam de condutas vedadas aos agentes públicos no período eleitoral em curso, com explicações e esclarecimentos desses comandos normativos e de suas implicações, a servir como norteador aos membros da Administração Pública em suas atuações.

2. As diretrizes apresentadas, escoradas ainda em normas éticas - igualmente fundamentais em contexto eleitoral com participantes que integram a Administração, e, nessa condição, têm acesso ao seu aparelhamento e a recursos públicos- , prestam-se, sobretudo, a impedir que a posição de agente público propicie quebra da igualdade de oportunidades entre candidatos nessas eleições, e a evitar questionamentos de atos administrativos.

3. Adota-se, assim, nesse compêndio, exposição segmentada consoante normas da Lei nacional nº 9.504/97 que estabelecem as mais significativas restrições de comportamento funcional público nesse lapso eleitoral. E nessas considerações serão intercalados e apresentadas regramentos da Lei Complementar nacional nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), que ao estatuírem condicionantes à atuação do administrador público em fim de mandato, relacionam-se às espécies de proibição de agir da legislação eleitoral.

4. Ainda anoto, neste introdutório, a possibilidade de a conduta do administrador público ser avaliada, inclusive, perante o artigo 22 da Lei Complementar

nacional nº 64/1990¹, o qual estabelece censura ampla a atos de autoridade pública. O comando, na ótica do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)², evidencia reprovação a condutas que, mesmo formalmente legais, denotam-se orientadas, efetivamente, por interesses eleitorais; a vedação, na hipótese, é genérica a todas as ações de agente público que, ao cabo, visem influenciar o eleitorado. Logo, a despeito de não configurada qualquer das específicas condutas vedadas no artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 (espécies do gênero abuso de autoridade). pode ser reconhecido abuso de poder por ato de autoridade³, cuja prática “*não está condicionada à limitação temporal das condutas vedadas descritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97*”⁴. E a caracterização do ato abusivo, desde a inclusão do inciso XVI ao artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, prescinde da demonstração de que o comportamento do agente

1º Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar 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, obedecido o seguinte rito:” (grifei)

“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.” (Lei nº 9.504/97)

²TSE, REspe nº 26.054; Relator Ministro César Asfor Rocha; publicação oficial 25/8/2006.

³Vale transcrever algumas passagens das manifestações dos Ministros do TSE que determinaram a decisão no acima citado REspe nº 26.054. O caso envolvia a análise de conduta de Governador do Estado, apoiador de candidato a mandato de Prefeito, que, em instante próximo às eleições municipais, concedeu aumento remuneratório a categorias de servidores estaduais.

“(…) este dispositivo [artigo 73 da Lei nº 9.504/97] enumera condutas que o legislador, de antemão, entendeu serem inadequadas ao período eleitoral devido à possibilidade de virem a configurar fator de desequilíbrio da disputa eleitoral, condutas que podem servir de parâmetro para eventual argumentação acerca de abuso de poder político.

(…)

Na hipótese de abuso de poder político ou de autoridade, importam, por exemplo, a maneira, o momento e a parcela da população potencialmente atingida pelo ato administrativo – que no mais das vezes é revestido de legalidade – e, ainda, a intenção de que tal ato tivesse efeito na eleição.

(…)

5. Não vislumbro, por fim, violação ao art. 86 do CE, porque a circunscrição do pleito seria diversa daquela em que concedidos os benefícios aos servidores.

O acórdão regional, com percuciência, afirmou (fl. 766):

“(…) O município está inserido na circunscrição do Estado, sendo que o envolvimento direto do Governador e dos funcionários públicos estaduais no processo político/eleitoral provoca, necessariamente, reflexos no equilíbrio da eleição municipal, porquanto há coincidência de eleitores. Circunscrição diversa só ocorre quando eleições e atos administrativos ocorrem em Estados distintos ou Municípios distintos.”

(…)

Com razão a Corte a quo. O ato administrativo do governo do Estado pode ter reflexos nas eleições municipais, já que certamente beneficiará os candidatos a prefeito do partido ou apoiados pelo governador. O eleitorado é coincidente.

(…)”

⁴TSE, AMS nº 3706, acórdão de 6/3/2008.

público teve potencial para influir no pleito eleitoral, sendo suficiente a “gravidade das circunstâncias que o caracterizam”⁵.

Lei nº 9.504/97:

- artigo 73, caput: “São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:”

5. O comando não é taxativo quando erige situações de restrições às ações dos agentes públicos. Traz, como exposto no item 4 anterior, apenas alguns modelos de circunstâncias que já se presumem ilícitas, mas sem afastar a proibição de qualquer outro tipo de comportamento que malfira a lisura do pleito eleitoral, ou seja, que traduza favorecimento, ainda que tácito, de um candidato em detrimento de outro, com franco desequilíbrio na concorrência e potencialidade para desestabilizar o pleito.

6. E às hipóteses listadas no artigo 73 basta a equivalência da conduta com a descrição normativa para, por presunção legal, ter-se configurada a vedação. Desnecessária é a comprovação da potencialidade lesiva do ato e da finalidade eleitoreira, exceto nas situações dos incisos I e IV, para os quais deve haver a certeza de benefício a candidato, com rompimento da igualdade de oportunidades no pleito⁶.

- artigo 73, §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.”

7. O dispositivo explicita a dimensão do termo “agentes públicos”. A expressão é adotada em sua concepção ampla, e engloba, além dos servidores efetivos civis e celetistas, os militares (mesmo os recrutados para o serviço militar obrigatório), os contratados temporários, os ocupantes de cargos em comissão, e todo e qualquer aquele que ostente qualquer relação com a Administração Pública Direta ou Indireta, ainda que informal

⁵TSE, REspe nº 13.068, acórdão de 13/8/2013; REspe nº 82.911, acórdão de 17/11/2015.

⁶TSE: REspe nº 45.060, acórdão de 26/9/2013; AgR-AI nº 12165, acórdão de 19/8/2010; Recurso Ordinário nº 137994, acórdão de 22/3/2017; AgR-REspe nº 5427532, acórdão de 18/9/2012.

ou sem remuneração. Por isso, também qualificam-se como agentes públicos, para fins de restrições de condutas no período eleitoral, os estagiários, voluntário que exerça ações em unidades públicas ou para fins públicos, detentores de mandato eletivo, os prestadores terceirizados de serviço, concessionários e permissionários de serviços públicos e delegatários de função pública, requisitado para prestação de tarefa pública (como mesário e escrutinador de votos nas eleições), e quaisquer outros que tenham alguma atividade pública, seja qual for a natureza da relação que determina esse exercício.

- artigo 73, inciso 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;*”

8. Representa norma proibitiva de eficácia contínua, não limitada no tempo e no espaço, isto é, em qualquer período, mesmo fora do ano eleitoral, tolhe-se a utilização e cessão de bem público em favor de partido político, candidato ou qualquer associação eleitoral⁷. A regra também incide em qualquer esfera administrativa, esteja ou não envolvida no pleito. E a vedação abrange, inclusive, os bens cuja posse pela Administração é derivada de relação de depósito ou de locação. Escapam do preceito os bens de uso comum⁸. Exige-se evidência de que o ato tem capacidade de abalar a igualdade entre candidatos no pleito⁹. Exemplos: exposição de programa eleitoral de candidato em bem imóvel do Estado de Goiás ou em repartição pública estadual; aproveitamento de equipamentos de unidade pública, como telefones, computadores, materiais de expediente, para realizar propaganda eleitoral; valer-se de veículos oficiais e de dependências de órgãos públicos para transportar, manter ou fazer uso de material de projeto ou de campanha eleitoral; usar ou autorizar a utilização de meios de transporte oficiais para carreatas políticas; realização de reuniões com fins eleitorais em bens públicos (como em salas de aula e ginásio de esportes).

⁷A jurisprudência mais recente do TSE tem mostras de mudança de entendimento no que pertine ao período da vedação do artigo 73, I. Suas mais novas deliberações a respeito são pela restrição da proibição somente no lapso de três meses que antecedem a eleição (Representação nº 14562, DJE 27/8/2014; REspe nº 98924, de 17/12/2013). No entanto, sua Resolução nº 23.555, de 18/12/2017, que estabelece o *Calendário das Eleições de 2018*, não inseriu a hipótese de tal inciso dentre as ações proibidas aos agentes públicos a partir de 7/7/2018, e o restante do seu conteúdo nada mencionou sobre tal conduta. Portanto, recomendável ao gestor público ponderação na utilização de bens públicos em contexto eleitoral.

⁸TSE, AgR-AI nº 12229, acórdão de 26/8/2010.

⁹TSE, Rp nº 160839, acórdão de 4/12/2014; Rp nº 326725, acórdão de 29/3/2012.

9. Nos termos legais, a proibição é excepcionada para realização de convenção partidária e nas circunstâncias do artigo 73, §2º, da Lei nº 9.504/97.

10. Quanto à primeira hipótese de ressalva acima, decorre do artigo 8º, §2º, da Lei nº 9.504/97, conforme o qual *“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.”* Anoto que, pelo caput desse artigo 8º, *“a escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 12 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições”*. Quanto a essa exceção, convém cautela ao agente público, especialmente quando pretenda tornar-se candidato na eleição, pois ainda que o uso de veículo oficial por agente público para movimentar-se até o local onde se dará convenção partidária não configure, a princípio, conduta vedada, se esse agente vier a ser escolhido como candidato, a utilização do bem pode ser compreendida como favorecedora de uma futura candidatura¹⁰.

11. Pela segunda ressalva, do artigo 73, §2º, é lícito o uso de transporte oficial *“pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76”* e *“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 público¹¹”*. Ou seja, ao Presidente da República candidato à reeleição é permitido usar veículo oficial, desde que promova o devido ressarcimento. Aos demais candidatos à reeleição que a norma especifica, aí inseridos os Governadores e Vice-Governadores de estados, o transporte oficial é admitido somente no trajeto entre residências oficiais do agente candidato e locais de reuniões referentes às suas ações eleitorais, mas não para a realização da campanha efetivamente (o que, segundo dito §2º, só é legítimo ao Presidente da República).

¹⁰TRE/SP, Representação nº 753769, acórdão de 02.08.2011.

¹¹*“Ato público, pela perspectiva e escopo do legislador por um desejável equilíbrio na disputa, devem ser compreendidos como aqueles que têm prévia convocação e divulgação, com o objetivo de atingir grande participação e visibilidade, a exemplo dos comícios, carreatas e passeatas. Os atos públicos geralmente se convertem em fatos publicados, mas nem todo fato publicado pode ser considerado ato público, porquanto não explícito o objetivo de transformar o evento em algo com grande amplitude, mas tão somente divulgar ou ilustrar o quanto ocorrido.”* (TSE, Rp nº 14562, DJE 27/8/2014).

- artigo 73, inciso II: “*usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;*”

12. É proibição aplicável em todo o ano eleitoral, e mesmo fora dele. Atinge todas as esferas administrativas, ainda que não enredadas nas eleições.

13. Os agentes públicos dos Poderes Executivo e Legislativo que, por essa qualidade funcional, têm à sua disposição materiais e serviços custeados por recursos públicos, devem usá-los apenas como previsto nos regimentos estatutários e normas infralegais relacionadas, ou, sem regramento específico a respeito, consoante a realidade habitual verificada fora do período eleitoral. Indicia ilicitude, então, o aproveitamento de máquinas reprográficas e impressoras para formação de material eleitoral, deslocar-se a evento eleitoral com veículo oficial, utilizar cotas de correspondência para fazer comunicações que sugira propaganda eleitoral, dentre outros.

- artigo 73, inciso 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;*”

14. A restrição é contínua, vale em qualquer tempo, logo, recai em todo o ano eleitoral de 2018. Também não é limitada apenas à esfera administrativa envolvida no pleito, atingindo toda a Administração estadual.

15. Excetua-se do comando as situações em que o funcionário estiver em desfrute de licença, ou outra espécie de afastamento temporário legal (como férias, e o lapso fora do horário de expediente) que, efetivamente, o desvincule do ambiente público, e faça que suas ações encaixem-se exclusivamente em sua órbita privada. Ainda escapam da previsão normativa servidores de outros poderes, que não os do Executivo¹², e os cedidos pelo agente ao qual se imputa a conduta vedada¹³.

16. Pela finalidade da norma, subentende-se que também os serviços terceirizados dos quais se serve o Poder Público compreendem-se na proibição.

¹²TSE, REsp nº 119653, DJE de 12/9/2016.

¹³TSE, REsp nº 76210, DJE 6/5/2015.

17. Os titulares de cargos em comissão e os agentes políticos que, fora de sua jornada de trabalho, venham a participar de eventos eleitorais, não devem identificar-se como agentes públicos, nem permitir que assim sejam distinguidos. Ademais, essa participação deve ser deliberada, e não decorrente de imposição de autoridade pública hierarquicamente superior, compulsoriedade que, se constatada, faz configurar a vedação do inciso III.

18. Exemplos: a montagem e desmontagem de palanques eleitorais por servidor público; distribuição de panfletos com propaganda eleitoral por funcionário público; o desempenho pelo servidor de sua função pública com roupas ou acessórios (adesivos, broches, botons) que tenham conotação de propaganda eleitoral.

- artigo 73, inciso 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;”*

19. O impedimento dessa conduta estende-se a todo o período eleitoral, e mesmo fora dele, e destina-se a todas às extensões da Administração Pública.

20. Pela norma, veta-se que o programa público social de distribuição de bens e serviços seja relacionado à figura de algum candidato, partido político ou coligação (o impedimento não está, efetivamente, na instituição ou na continuidade de projeto social, mas sim na sua utilização promocional a candidato). Proíbe-se que o caráter institucional da política pública fique desnaturado pela preponderância do clientelismo político ou pela propagação, no programa social, de determinado concorrente ao pleito eleitoral, partido político ou coligação. À caracterização do veto, *“é necessário demonstrar o caráter eleitoral ou o uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação”*¹⁴. O agente público, portanto, ao executar programas de assistência social em curso deve acautelar-se quando deliberar quanto ao momento, meio, local e modo dessa realização, para evitar a associação dessas ações públicas a algum ato político-partidário¹⁵. Exemplos desses

¹⁴ TSE, AgR-REspe nº 5427532, acórdão de 18/9/2012.

¹⁵ *“(…) se o objetivo precípua da norma é garantir a igualdade entre os candidatos, entendo que seria mais consentâneo com o objetivo almejado pela norma do caput do art. 73, § 10, da Lei das Eleições permitir a continuação no ano eleitoral somente de programas sociais em que se verificasse, além da observância dos requisitos legais, a descaracterização do intento de obtenção de vantagem ilícita (animus lucri faciendi). Execuções orçamentárias tardias, atrasos na liquidação da despesa e eventuais atos que atentem contra a lisura eleitoral, ainda que realizados nos limites definidos pela lei, podem e devem ser objeto de análise sob a perspectiva do abuso de poder político ou de eventual conduta vedada definida no art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997.”* (grifei, TSE, REspe 1514, acórdão de 17/3/2016)

comportamentos vedados aos agentes públicos: distribuição gratuita de cestas básicas com a presença de candidatos; oferecimento de serviços de assistência médica em local onde constem faixas de campanha política; programas públicos de incentivo ao lazer em meio a manifestações políticas; distribuição de lotes residenciais com anúncios sobre candidato; doação de livros didáticos a escolas públicas com registros grafados nas obras de nome e número de concorrente ao pleito eleitoral.

“art. 73, § 10. “No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)”

21. O dispositivo intercala-se com a regra do artigo 73, IV, dos itens 19 e 20 acima, razão pela qual é nessa ocasião tratado.

22. A vedação é contínua, em todo o ano eleitoral (a partir de 1/1/2018), e é independente da circunscrição do pleito.

23. Pela regra, não é permitido o oferecimento de bens, valores ou benefícios pelo Poder Público de modo gracioso, isto é, sem contrapartida, sem contraprestação pelo terceiro beneficiado. Traduz vedação a “qualquer forma desonerada de benefícios a terceiros, tal como ocorre com as doações sem encargo, subvenções sociais, contribuições, entre outras. Ou seja, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios pressupõe benevolência por parte da Administração Pública”¹⁶. O comando reserva-se a hipóteses em que a distribuição decorra de ações assistencialistas, nas quais a população seja diretamente beneficiada¹⁷¹⁸.

¹⁶PROBST, Marcos Fey. Reflexões acerca da distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em ano eleitoral. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1759, 25 abr. 2008. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/11194/reflexoes-acerca-da-distribuicao-gratuita-de-bens-valores-ou-beneficios-em-ano-eleitoral>>. Acesso em 13.02.2014.

¹⁷Advocacia-Geral da União, no Parecer Plenário nº 002/2016/CNU- Decor/CGU/AGU e na Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº 02/2016; Despacho “AG” nº 303/2018 desta Procuradoria-Geral.

¹⁸No Despacho “AG” nº 03111/2014 desta Procuradoria, foi arredado o aludido caráter assistencialista na realização, em municípios, diretamente pela Goiás Turismo (sem intermediários), de acontecimentos turísticos (como espetáculos, exposições, representações, dentre outros), ainda que jamais tenham ocorrido em anos anteriores. No caso, os eventos especificados foram encarados como de natureza meramente turística, e corolários naturais das atividades legais da autarquia. Mas não foram olvidadas recomendações para que os acontecimentos se dessem totalmente neutralizados de qualquer cunho eleitoral. Na mesma orientação, a compreensão também foi pela legitimidade de oferecimento pela Goiás Turismo, a municípios, de serviços artísticos ou de infraestrutura para tais eventos, desde que com contornos equiparáveis aos reputados pelo TSE

24. O óbice firma-se mesmo em contextos de repasse de recursos públicos, sem qualquer contrapartida, a entidades sem fins lucrativos.

25. E, ao reverso, o repasse de benefícios pelo Poder Público com contraparte do favorecido não traz o impedimento¹⁹.

26. Trilhando o mesmo raciocínio, a doação com encargo (ou modal), que se realiza com a imposição de uma obrigação ao donatário, já foi compreendida como situação excludente da regra do §10²⁰. Mas elucido que a contrapartida da parte contrária deve ser significativa em relação ao bem doado, com vantagem efetiva ao doador; encargos irrisórios não descaracterizam a gratuidade do ato²¹. Portanto, a mera previsão de utilização do bem para determinada atividade de interesse público – condição ordinária dessa espécie de negócio jurídico administrativo – ainda preserva o caráter não oneroso da doação.

27. Também importa conhecer que o TSE não vislumbra óbice, diante do referido dispositivo legal, e no período de vedação ali estabelecido, na publicação de lei com autorização para transmissão de bens imóveis públicos, quando não sucedida realmente no ano eleitoral a efetiva entrega dos bens (tradição não materializada)²².

28. E da norma do §10 excetuam-se a distribuição motivada por calamidade pública ou estado de emergência, ou, ainda, quando derivada de programas sociais já legalmente autorizados e em execução orçamentária no exercício financeiro antecedente ao do ano eleitoral. Essa última exceção diferencia-se especialmente por exigir que a política pública social tenha se iniciado no ano anterior ao da eleição, condicionante que tem por fito evitar que o agente público use de sua discricionariedade de criar ações assistenciais para, oportunamente, servir-se dessa faculdade em período eleitoral, e, com isso, tirando proveito

no RESpe 282675 (com finalidade de mero incentivo ao turismo, sem viés assistencialista, mediante recursos providos de fundos com destinação a esse tipo de fomento, e com contraparte dos beneficiados).

E no Despacho “AG” nº 03467/2014, desta Procuradoria, ainda constam outras minudências sobre a questão acima, mais especialmente acerca realização, com uso de verbas públicas, dos eventos conhecidos e denominados como “Festivais Gastronômicos” em alguns municípios, “Temporada do Araguaia” e “Show em Trindade”.

¹⁹TSE, em: RO nº 1717231, proferido em 24.04.2012; RCED nº 43060, proferido em 24.12.2012.

²⁰TSE, Recurso Especial nº 34994, Relator Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio, publicação DJE, Tomo 116, data 25/6/2014, p. 62-63.

²¹“Embora o dispositivo prescreva apenas a distribuição gratuita de bens e serviços, entende-se que a distribuição onerosa também pode configurar a conduta vedada do inciso IV do art. 73 da LE. Com efeito, suponha-se que, na proximidade do pleito, determinado Município passa a oferecer à população, por custo simbólico, medicamento e serviços (v.g. exames) de alto custo, vinculando esta distribuição de bens e/ou serviços a candidato, partido ou coligação. Não resta dúvida que a hipótese se caracteriza como conduta vedada do art. 73, IV, da LE, já que, em uma interpretação sistemática, o pagamento de valor simbólico por serviço ou bem de elevado custo financeiro traz, ao beneficiado, vantagem semelhante ao recebimento gratuito do produto.” (ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*, 5ª ed., atual., Verbo jurídico, 2016)

²²TSE, REspe 1429 PE, rel. Min. Laurita Hilário Vaz, julgamento em 5/8/2014.

de uma frágil condição econômico-social de terceiros, acabe por influir na consciência dos eleitores. Portanto, apenas a continuidade de projetos sociais distributivos é admitida, e não o estabelecimento e a execução de novas ações dessa natureza. De qualquer modo, o contexto jamais deve ser aproveitado para a promoção de candidato ou partido político.

29. A caracterização da conduta do agente público como enquadrada nesse § 10 não requer averiguação do intuito eleitoreiro no seu agir. O ato pode ser refutável mesmo que não implique direto favorecimento a candidato, partido político ou coligação; a regra do § 10 prescinde da análise do potencial da conduta para afetar a regularidade do pleito (dispensa a evidência de abuso de poder político, econômico ou de autoridade). Influindo ou não na lisura da eleição, comportamento com os contornos do §10 representa abuso de poder simples, e, assim, proibido. Essa é a atual percepção do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que tem deliberado que tão apenas a configuração objetiva do tipo de conduta do §10 é bastante para desenhar o ilícito, independente da potencialidade do agir do agente público, a qual só é sopesada para graduar a penalidade a ser imposta ao infrator. Fato que se subsuma à regra desse comando é presumida pela lei como lesiva ao pleito, portanto, indevida²³.

30. Valiosa, aqui, a menção a alguns julgados do TSE assinalados por peculiaridades que podem servir ao administrador como referencial nas suas condutas vindouras.

30.1. No RESpe nº 48472 (acórdão de 5/8/2014), extrai-se a ideia de que o mero incremento de programa social, com recrudescimento em ano eleitoral de benefícios que já antes vinham sendo ofertados, ajusta-se ao artigo 73, §10.

30.2. O TSE não encarou como distribuição gratuita, do §10 do artigo 73, a doação de imóvel público a associação esportiva em circunstância de alteração do local de sua sede, a qual já antes funcionava em bem público informalmente cedido à tal entidade particular²⁴.

²³TSE, Representação nº 295986, DJE 17.11.2010; TSE, Recurso especial eleitoral nº 45060, DJE 22.10.2013; TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36026, DJE 05.05.2011; TSE, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 71990, DJE 22.08.2011; TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35590, DJE 24.05.2010; TSE, AgR-AI nº 12165, proferido em 19.08.2010; TSE, AgR-REspe 35590, proferido em 29.04.2010; RESpe 36045, proferido em 13/3/2014.

²⁴"[...] Associação esportiva. Sede. Alteração. Distribuição gratuita. Inocorrência. Conduta vedada. Descaracterização. Norma. Direito. Restrição. Interpretação restritiva. Captação ilícita de sufrágio. Especial fim de agir. Não ocorrência. [...] 1. In casu, houve apenas a disponibilização de um local público, em substituição ao anteriormente utilizado para prática desportiva, não havendo que se falar na prática de conduta vedada, prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, o qual apenas incide quando há 'distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios'. 2. Normas restritivas de direitos devem ser interpretadas estritamente, razão pela qual a substituição da sede de associação esportiva, por motivos alheios à vontade da Administração Pública e da associação beneficiada, não configura 'distribuição gratuita de bens'. [...]". NE:

30.3. Já deliberado, também, que a vedação não incide quando firmado convênio e transferidos recursos financeiros a entidades públicas e privadas para aplicação final na manutenção de “*serviços públicos nas áreas do esporte, da cultura e do turismo*”, e no seu fomento, sem que patentado cunho assistencialista. O caso ainda marcava-se pela presença de “*contrapartidas por parte dos proponentes, podendo ser financeiras, na forma de bens ou serviços próprios ou sociais (art. 52 do Decreto nº 1.291/2008)*”, e pela existência de legislação estadual criadora de fundo voltado a incentivos à cultura e ao turismo²⁵. A propósito, circunstância similar já foi objeto do Despacho “AG” nº 03111/2014 desta Procuradoria-Geral, que cuidou da disponibilização pela Goiás Turismo, em eventos ligados ao turismo, de artistas e estrutura física a entes municipais²⁶.

30.4. “...A instituição de programa social mediante decreto não atende à ressalva prevista no art. 73, § 10 (...). A mera previsão na lei orçamentária anual dos recursos destinados a esses programas não tem o condão de legitimar sua criação”²⁷

30.5. Foi considerada legítima a doação em espécie, pelo Banco do Brasil, à UNESCO²⁸, para utilização em projeto voltado a ações de proteção à criança (*Projeto Criança Esperança*). Relevados, para o caso, a tradição da entidade em efetuar esses repasses ao dito ente privado em anos pretéritos, e o valor que a Constituição Federal atribui a iniciativas em defesa dos interesses da criança²⁹.

30.6. A distribuição de tablets a alunos de escolas de rede pública municipal foi inferida como consequência de política pública educacional (*Programa Escola Digital*) já desenvolvida em ano passado, programa este sem caráter assistencialista, e com feição de manutenção de serviço público; os bens ofertados o foram em regime de comodato (mediante o cumprimento de requisitos e encargos em contraparte), e os alunos deles se serviam em aula apenas, mantendo-se, quanto ao mais, na escola, de modo que nenhum benefício econômico real houve aos estudantes.³⁰

Trecho do acórdão regional: “[...] A mudança do local em que era praticada a atividade esportiva, já existente, inclusive em período anterior ao pleito, evidencia verdadeiro ato gestão, o que não se confunde com a distribuição de bens, conduta vedada.” (Ac. de 25.6.2014 no AgR-REspe nº 53283, rel. Min. Luciana Lóssio.)

²⁵TSE, RO 1717231, acórdão de 24/4/2012.

²⁶Importa, também, o Despacho “AG” nº 03467/2014, desta Procuradoria, com análise de outras minudências sobre a questão, mais especialmente acerca realização, com uso de verbas públicas, dos eventos conhecidos e denominados como “*Festivais Gastronômicos*” em alguns municípios, “*Temporada do Araguaia*” e “*Show em Trindade*”.

²⁷AgR-AI 116967, acórdão de 30/6/2011.

²⁸Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

²⁹TSE, Resolução nº 22.323, de 3/8/2006.

³⁰TSE, REspe 55547, acórdão 4/8/2015.

31. No que atina a incentivos fiscais, a solução depende do contexto em que ofertado esse benefício. Quando representar programa já realizado em anos anteriores pelo Poder Público, e mantido o mesmo formato do projeto no interregno eleitoral, não há, a princípio, proibição, já que traduziria mera continuidade de ação já apreendida pela sociedade desde gestões anteriores, não afetando, por isso, a vontade do eleitorado. Num outro aspecto, inovação pelo agente público em ano eleitoral, com projetos para redução de tributo ou de dívida ativa, ou mesmo para estimular o pagamento de exação com o oferecimento de prêmios, denotam distribuição gratuita de benefícios, tolhida pelo artigo 73, §10³¹.

- artigo 73, § 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)”

32. A continuidade em ano eleitoral de programas sociais autorizados em lei e já iniciados em ano anterior só é lícita se executada por entidade cujo nome não esteja vinculado a candidato, e para cuja manutenção não contribua esse concorrente. Essa regra é vigente em todo o ano da eleição.

- artigo 73, inciso 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”

33. A vedação do dispositivo estabelece-se a partir de 7/7/2018, e tem por termo final a data de 1/1/2019 (posse dos eleitos). Só atinge as esferas da Administração da circunscrição do pleito, de modo que os entes municipais, nesse ano eleitoral, não estão incluídos no impedimento.

³¹TSE, Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000/DF, rel. Min. Marco Aurélio, em 20.9.2011; Tribunal Regional Eleitoral/GO RE 12169, DJ de 13.01.2014.

34. Da norma principal desse inciso V, veda-se qualquer ato de nomeação, contratação ou de admissão de servidor público. A proibição não se estende à nomeação para cargos em comissão e à exoneração de seu titular³², e sequer à designação e destituição de função comissionada (alínea “a” do inciso V). Também não há óbice ao provimento de cargos da estrutura de órgãos autônomos, em específico, os do Poder Judiciário, do Ministério Público estadual e do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios (alínea “b” do inciso V).

35. São ainda excluídas da proibição, as nomeações de aprovados em concursos públicos homologados até 7/7/2018 (alínea “c” do inciso V). Tendo havido, até esse limite temporal, o ato homologatório, é legal a nomeação, em qualquer período, dos candidatos habilitados. A legitimidade desses atos de provimento condiciona-se, ainda, ao atendimento do artigo 21, parágrafo único, da Lei Complementar estadual nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal- LRF), cuja orientação particularizada consta dos itens 85 a 89 adiante, e à observância do artigo 22³³ dessa legislação.

36. Por outro lado, se a homologação se der após 7/7/2018, os correspondentes atos de provimento só podem suceder a partir de 1/1/2019. Nada impede a realização de concursos públicos no período de 7/7/2018 a 1/1/2019, pois a vedação é circunscrita ao ato de nomeação dos aprovados³⁴.

37. Relativamente aos contratos temporários estribados nos artigos 37, IX, da Constituição Federal e 92, X, da Constituição Estadual e Lei estadual nº 13.664/2000, o TSE já assentou, em situações similares, que essas contratações e o desfazimento de vínculos dessa

³²“(…) 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.” (TSE, REspe 299446, acórdão de 5/12/2012).

³³“Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.”

³⁴Resolução TSE 21806.

natureza não podem ocorrer no período estabelecido pelo referido inciso V (Acórdão 21.167, de 21/08/2003). Não obstante, na situação excepcionada na alínea “d” desse inciso, mesmo nesse lapso da proibição, legitimam-se os ajustes temporários e nomeações para serviços públicos essenciais e emergenciais, conquanto que autorizadas prévia e expressamente pelo Governador do Estado. Para o TSE, essa exceção configura-se apenas para atividades públicas que se vinculam “à sobrevivência, saúde ou segurança da população” (por exemplo, a instalação de um posto de saúde), ficando excluído dessa concepção o serviço de educação (TSE, REsp 27.563).

38. No período ainda não se admitem atos de demissão sem justa causa e de exoneração de ofício de servidores. Não há óbice ao ato demissório com justa causa, à exoneração a pedido, e à aplicação de penalidades disciplinares como a demissão, conjunturas nas quais supõe-se que foi atendido o devido processo legal prévio, e que, por isso, os atos de rompimento de liame funcional não motivaram-se por propósitos desonestos do agente público para prejudicar o servidor que lhe é subordinado.

39. O impedimento à supressão de vantagens remuneratórias ou funcionais anteriormente outorgadas, ou à reformulação desses benefícios, não representa vedação ao reconhecimento de benesses remuneratórias que tenham por fato gerador o mero decurso de tempo funcional, como a gratificação adicional por tempo de serviço, e outras também geradas automaticamente. A readaptação de benefícios que dependa de deliberação discricionária do agente público é o alvo da proibição (por exemplo, a supressão de férias de servidor sem qualquer interesse público manifesto)³⁵.

40. É possível a remoção a pedido, e as de ofício de militares, servidores policiais civis e da segurança penitenciária, tendo em vista as modificações constantes das necessidades de pessoal da segurança pública.

41. E numa síntese da proibição central do inciso V, qualquer ato de autoridade superior que revele impedimento, perseguição, e imposição de dificuldades ao regular exercício funcional de servidor, não é admitido. Ilegais, por exemplo, são condutas que: impossibilitam ao servidor usar transporte do qual ordinariamente se serve para o desempenho de seu labor; suspendem o gozo de férias de servidor sem qualquer motivação.

³⁵TSE, AgR-AI 11207, acórdão de 11/2/2010.

- artigo 73, inciso VI, alínea “a”: “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;

42. A proibição incide a partir de 7/7/2018 até 07/10/2018 ou até 28/10/2018 (se vier a ocorrer segundo turno), e, conforme o §3º desse artigo 73³⁶, alcança todos os entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

43. Por “transferência voluntária de recursos” entende-se 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 Saúde³⁷” (artigo 25 da LRF).

44. Não é permitido o repasse voluntário de recursos pelo Estado de Goiás a municípios³⁸. A vedação estende-se a transferências a entes da Administração Pública indireta³⁹. A entrega de verbas a entidades privadas, entretanto, literalmente não se ajusta ao impedimento do inciso VI, “a”, mas pode ser considerada com enfoque no §10 do artigo 73, já exposto⁴⁰, e sem prejuízo, ainda, de ser tida como ilícita perante o artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 (item 4 anterior).

45. Atos meramente preparatórios do repasse financeiro – sem a real transferência da verba pública - no lapso da proibição não caracterizam ilegitimidade. Assim, não estão impedidas a assinatura ou a publicação, apenas, de contratos e convênios no período, a não ser que sejam aproveitados para algum fim eleitoral⁴¹. Ainda que o ajuste comercial para a transferência voluntária de recursos consubstancie-se antes de 7/7/2018, a sua entrega não poderá ocorrer no prazo da proibição. Recomendável, por isso, que o instrumento

³⁶ “§ 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.”

³⁷ Tendo por premissa raciocínio adotado pelo Tribunal de Contas da União, a ressalva aos trespasses dirigidos a ações do Sistema Único de Saúde (SUS) tem cabimento unicamente em conjeturas de transmissão cogente e impositiva de recursos, ou seja, decorrentes de determinação constitucional ou legal, que obrigatoriamente devam ser realizadas pelas unidades federadas; já as verbas passadas pelo Estado a entidades de saúde que excedam à cota de injunção normativa ocorrem a critério do gestor público, e são, por isso, voluntárias, não escapando, por conseguinte, do artigo 73, VI, “a”, citado (Tribunal de Contas da União no TC-018.23312006-1).

³⁸ Despacho “AG” nº 3649/2016 desta Procuradoria-Geral.

³⁹ TRE/SC, Consulta 2226, Resolução 7480, de 30/6/2006)

⁴⁰ TSE, ARCL Nº 266, e REspe nº 16.040.

⁴¹ TSE, Recurso em Representação nº 54, acórdão nº 54, de 6/8/98.

negocial preveja explicitamente que a liberação da verba só sucederá depois do intervalo da vedação.

46. O repasse financeiro voluntário pelo Estado de Goiás a município, no lapso vedado, é admitido em situações excepcionais de calamidade pública, conjunturas de emergência⁴², e quanto às importâncias destinadas ao Sistema Único de Saúde.

47. Outra ressalva à norma proibitiva, é a transferência para atender a obrigação formal (firmada em instrumento próprio) que já exista antes de 7/7/2018, e especificamente para a realização de obra ou serviço, execução esta que deve ter sido fisicamente iniciada antes de 7/7/2018 - precedida, certamente, de autorização legal, licitação, previsões nas leis orçamentárias⁴³, e apresentar programação prévia fixada (no instrumento negocial) quanto às suas operações e etapas⁴⁴. É insuficiente, portanto, somente a previsão orçamentária.

48. Relativamente à hipótese de doação de bem imóvel entre entes públicos neste ano eleitoral (como do Estado de Goiás a município), valem as recentes diretrizes do Despacho "AG" nº 0303/2018 desta Procuradoria-Geral que, em síntese, são pela aplicação do entendimento externado pela Advocacia-Geral da União no Parecer Plenário nº 002/2016/CNU- Decor/CGU/AGU e na Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº 02/2016, que fixa:

"A vedação prevista no art. 73, §10, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, dirige-se à distribuição gratuita e discricionária diretamente a particulares, incluídas as doações com encargo e cessões, não alcançando os atos vinculados em razão de direito subjetivo do beneficiário e as transferências realizadas entre órgãos públicos do mesmo ente federativo ou as que envolvam entes federativos distintos, observando-se neste último caso o disposto no inciso VI, alínea 'a', do mesmo artigo, que veda transferências nos três meses anteriores ao pleito eleitoral. Em qualquer caso, recomenda-se a não realização de solenidades, cerimônias, atos, eventos ou reuniões públicas de divulgação, ou qualquer outra forma de exaltação do ato administrativo de transferência capaz de afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais. Referências: Art. 73, inciso VI, alínea 'a', e § 10, da Lei nº 9.507, de 30 de setembro de 1997."

49. Assim, o artigo 73, §10 reserva-se a atos distributivos relacionados a projetos assistencialistas, de modo que afastadas do seu âmbito de incidência as situações de

⁴²TSE, Resolução nº 21.908, de 31.08.2004. Neste caso, já findo o estado de calamidade ou a situação de emergência, mas ainda carente o ente municipal de recursos financeiros para resolver danos resultados dos eventos que motivaram aqueles estados calamitosos ou emergenciais, o TSE considerou incidir a vedação eleitoral do artigo 76, VI, "a".

⁴³TSE, Consulta nº 1062.

⁴⁴TSE, Acórdão nº 25.324, de 07.02.2006; TSE, Resolução nº 21878, de 12.08.2004.

doações de imóveis entre entes públicos. Para esta última hipótese, ajusta-se o artigo 76, VI, “a”, aqui focalizado.

50. Outras implicações da diretiva acima foram: i) a doação de bem imóvel entre órgãos/entidades do mesmo ente federativo não se enquadra na proibição do artigo 73, VI, “a”, tomada a sua redação exata (“*da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios*”); e, ii) se o ato doador entre entes políticos se dê apenas para disfarçar efetiva transferência do bem a particulares, sendo um dos entes federados mero intermediador do negócio, incumbido somente de transmitir a propriedade a terceiro, deve prevalecer a vedação do artigo 73, §10; diferentemente será se, em ano eleitoral, a transmissão de bem imóvel a outro ente público tenha por fito que este promova medidas administrativas prévias que, mais adiante, e fora do tal interregno de eleição, culminarão na real distribuição de bens a população (como em programas de regularização de fundiária).

- Artigo 73, VI, alínea “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;*”

51. Período da vedação é de 7/7/2018 até 7/10/2018 ou até 28/10/2018 (marco final variante conforme haja ou não o segundo turno eleitoral). A proibição é restrita aos agentes públicos da circunscrição do pleito (artigo 73, §3º), e por isso atinge a Administração Pública do Estado de Goiás somente até que se realizem as eleições para cargos eletivos estaduais, de modo que se não houver segundo turno para a escolha de Governador do Estado, a norma proibitiva tem seu alcance limitado a 7/10/2018.

52. A propaganda institucional, à qual o comando se refere, é a definida no artigo 37, §1º, da Constituição Federal: “*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*”^{45,46}. Trata-se, necessariamente, de publicidade

⁴⁵A ofensa ao artigo 37, §1º, da Constituição Federal, determina responsabilização por abuso de autoridade, conforme artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 (artigo 74 da Lei nº 9.504/97). (TSE, Ação de investigação eleitoral 5032, acórdão 30/9/2014; AAG 2768, acórdão de 10/4/2001).

⁴⁶No Despacho “AG” nº 03715/2016 desta esta Procuradoria-Geral, há diretrizes quanto ao formato de representação gráfica e ao uso de logomarcas em veículos oficiais, considerado o artigo 37, §1º, da Constituição Federal.

custeada com recursos públicos⁴⁷. A vedação do inciso VI, alínea “b”, portanto, é à veiculação dessa publicidade de caráter educativo, informativo e orientador, que se levada a efeito caracterizará o ilícito, e isso independente da aferição de intuito eleitoreiro⁴⁸

53. No lapso vedado, os agentes públicos não devem realizar publicidade institucional, ainda que contratada, autorizada ou iniciada sua veiculação, antes do prazo da proibição⁴⁹. Ademais, irrelevante para a caracterização do impedimento que o chefe do Poder Executivo tenha autorizado ou tido conhecimento do conteúdo publicitário⁵⁰.

54. Não configura publicidade institucional a mera divulgação de atos oficiais, como atos legais e normativos⁵¹.

55. A lei ressalva da proibição a publicidade de produtos e serviços públicos que tenham concorrência no mercado⁵². Concerne aos entes administrativos (como as empresas estatais) que tenham dentre as suas atribuições atos de compra e venda de bens e serviços, que participem de relações comerciais⁵³. Também é excepcionada a publicidade institucional quando urgente e extremamente necessária, qualificativos que só podem ser inferidos e previamente identificados e autorizados pela justiça eleitoral⁵⁴.

⁴⁷TSE, Acórdãos nº 24.795, nº 20.972 e nº 19.665.

⁴⁸TSE, AgR-AI 71990, de 4.08.2011.

⁴⁹TSE, AAG nº 5304, de 25.11.2004; TSE, AgR-REspe nº 35.240, de 15.09.2009; TSE, AgR-REspe nº 35.445, de 25.08.2009; REsp 60414, DJE de 1/3/2016; AgR-REspe 164177, de 26/4/2016.

Destaco do voto que determinou a decisão pelo TSE no Ag-R no RO 6218-24, de 5/11/2015:

“... Conduta vedada a agentes públicos. Publicidade institucional em período crítico. Art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/97. Condenação. Beneficiários. Multa. Mínimo legal. ... 2. Para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, não se faz necessário que a mensagem divulgada contenha menção expressa ao agente público ou à eleição, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito e sem o albergue das exceções previstas no dispositivo. 3. Hipótese em que ficou comprovada a veiculação, durante o período crítico, no exterior de veículos oficiais destinados ao transporte escolar, de publicidade institucional [‘É o Governo do Estado construindo um novo Ceará’; ‘Da carteira da escola para a carteira de trabalho’] não enquadrável nas exceções legais, cujo teor, para além de simplesmente informar acerca da realização de programa de governo na área da educação, também teve o condão de enaltecer a atuação administrativa do Governo do Estado do Ceará, em claro benefício não só à candidatura do então governador e candidato à reeleição, como também à de seu companheiro de chapa e respectiva coligação. ...)

⁵⁰TSE, Ag-REspe 147854, de 17/12/2015; REspe 33459, de 28/4/2015; Ag-R-RO 2510-24, de 2/9/2016.

⁵¹TSE, AgRgREspe nº 25748, de 7.11.2006; TSE, AC 25086, de 03.11.2005.

⁵²“... Propaganda comercial no exterior, em língua estrangeira, para promoção de produtos e serviços brasileiros internacionalmente. Ausência de vedação” (TSE, Res. nº 21086, de 2/5/2002).

⁵³No Despacho “AG” nº 03934/2014 desta Procuradoria-Geral, foi considerada legítima a divulgação pública de programas de financiamento oferecidos pela Agência de Fomento de Goiás S/A (GOÍASFOMENTO), considerada sua natureza de sociedade de economia mista prestadora de serviço de crédito não monopolizado. Dita orientação contém esclarecimentos de várias cautelas para a execução de tal publicidade em concreto, diretrizes que podem ser ajustadas pelo agente público destinatário desta Nota Técnica, quando de sua atuação em específico.

⁵⁴TSE, Pet 225743, acórdão de 25/8/2010 (autorizou veiculação de cartazes e pequenos filmetes com divulgação de concurso público para as Forças Armadas); Res. nº 23.123, de 23/2/2010 (autorizou que divulgadas medidas de conscientização referentes a censo demográfico do ano em curso).

56. Exemplos de condutas vedadas: distribuição de cartilhas informando sobre programas governamentais de incentivo à redução da obesidade contendo símbolo do governo; publicidade de obras públicas realizadas⁵⁵; propaganda institucional com o uso de faixas com frases de enaltecimento a feitos do Governador do Estado, candidato à reeleição; divulgação de celebração de assinatura de convênio pelo Estado de Goiás; utilização em estruturas de obra pública de cores características de símbolo de governo; placa que estampa a realização de obra com mensagens promocionais da administração pública; divulgação, em meio jornalístico, por ente da Administração Indireta, de esclarecimentos acerca de seus feitos, para afastar anteriores críticas a sua gestão por candidato ao pleito eleitoral⁵⁶; outdoor de evento patrocinado pelo governo estadual com logomarca da administração de então; uso em veículos oficiais de estampagens com símbolo do governo do momento⁵⁷. Realço, na linha do antecedente item 53, o entendimento do TSE de que a proibição caracteriza-se ainda que a publicidade institucional tenha sido autorizada, ou iniciada, antes dos lapso de três meses do impedimento.

57. Exemplos de condutas permitidas: distribuição de folhetos com informações de pontos turísticos do Estado de Goiás sem qualquer referência a candidatura de governante⁵⁸; simples presença em via pública de ambulância adquirida pelo Estado de Goiás; inauguração de obra pública sem a presença de candidato à eleição; divulgação de concursos públicos por cartazes sem menção a governante; uso de brasão do Estado de Goiás em sítios eletrônicos institucionais; *“a permanência de placas relativas a obras públicas em construção, no período em que é vedada a publicidade institucional, desde que delas não constem expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos dirigentes estejam em campanha eleitoral”*⁵⁹; divulgação em portal de órgão público de palestra antes proferida pelo Secretário de Estado correspondente, relativa a tema de sua área

⁵⁵TSE, AgR-REspe 164177, de 26/4/2016; AgR-AI 31454, de 1/8/2014; AgR-REspe 147854, de 17/12/2015; AgR-REspe 59030, de 29/10/2015.

⁵⁶TSE, Ac nº 484, de 25/9/2002.

⁵⁷A esses casos, podem ser empregados apenas: brasão oficial do Estado; indicação objetiva do órgão público ao qual se relaciona o serviço associado ao veículo; formas de contato do serviço (como telefone e endereço eletrônico). Absolutamente vedados são emblemas figurativos dos órgãos, insígnias de determinada gestão administrativa, e quaisquer símbolos que, seja por sua morfologia, pronúncia ou semântica, possam ser associados - mesmo que implicitamente - a algum agente público (Despacho “AG” nº 03996/2014 desta Procuradoria-Geral).

⁵⁸TSE, AgR-REspe 52179, de 5/9/2013; AgR-REspe nº 25299, de 06/12/2005. A divulgação de turismo do Estado de Goiás, ênfase, não deve ostentar qualquer referência que possa ser associada a signos de gestores públicos candidatos à próxima eleição, como logomarcas de instituições governamentais de então (Despacho “AG” nº 03111/2014, já citado).

⁵⁹TSE, Ac nº 57, de 13/8/98.

de atuação e em condições inseridas nas suas funções institucionais⁶⁰; divulgação ao público, em qualquer período, de medidas de execução de programas sociais as quais só se realizam mediante a efetiva participação da sociedade, como notícias de abertura de inscrições em cadastro de requerimento de benefício, de atendimento gratuito de saúde a ser realizado em determinado local e momento, assim como os outros tipos de comunicados congêneres⁶¹. Enfatizo, de qualquer forma, que contextos que indiquem amoldarem-se à ressalva do inciso

⁶⁰TSE, Rp nº 115629, de 14/10/2014.

⁶¹Tais medidas representam puros atos administrativos, consectários lógicos da realização de ações e projetos públicos. Ademais, as providências a serem efetuadas podem acabar inoperantes se não forem informadas publicamente. Não obstante, essa publicidade só persiste legítima enquanto não é aproveitada para enaltecimento pessoal de autoridade, exaltação esta que pode ser percebida na utilização de texto, por exemplo, com adjetivações demasiadas, com referências políticas - ainda que sublineares -, ou com sinalizações para nomes, imagens ou marcas de gestores públicos.

A propósito, transcrevo, pelo caráter bem explicativo, trechos do voto condutor do Ac nº 5.282, pelo TSE, em 16.12.2004 (Rel. Min. Gilmar Mendes):

"O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator):

O Agravo Regimental é tempestivo, porém não merece prosperar. Trata-se de análise da edição de 29.9.2004 do Diário Oficial do Município de Santos, em que se publicou o seguinte:

Prefeitura inclui deficientes visuais no Rede do Futuro [última página];

Manual da SMS ensina a cuidar de idosos [página 3];

Promotoras da cidadania ganham diplomas [página 4];

Balanco: CCPS atende 35 mil profissionais [última página];

Obras no Sta. Maria seguem em ritmo acelerado [página 4];

Secretaria de Cultura realiza o Projeto Escola [página 7] (fl. 4).

Concluiu o TRE:

Pelo teor das manchetes supracitadas e após análise minuciosa do texto a que fazem referência, verifica-se que o retendo jornal não veiculou publicidade de atos, programas, obras e serviços dos órgãos municipais em período vedado para tal, qual seja, nos três meses que antecedem as eleições. Também não restou configurada prática de propaganda eleitoral irregular.

No periódico de fl. 80, datado de 19 de outubro de 2004, não foi verificada qualquer irregularidade. Destaque-se que as matérias veiculadas nos periódicos supracitados tem caráter informativo sobre os atos praticados pelo Poder Executivo local, sendo certo que a população tem direito a referida informação e a Prefeitura o dever de informar, de modo que não podem ser consideradas ilegais ou irregulares.

Portanto, não houve afronta ao artigo 73, inciso VI, "b", da Lei n 9.504/97, que dispõe: "é vedado aos agentes públicos em campanhas eleitorais, nos três meses que antecedem o pleito, 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 ou urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral".

Nesta seara, descabida a alegação de que as matérias em destaque teriam beneficiado João Paulo Tavares Papa, vice-prefeito e candidato a prefeito no Município de Santos, e Antônio Carlos Silva Gonçalves, ex-secretário de obras e candidato a vice-prefeito. Ademais, não se comprovou responsabilidade destes pelas matérias publicadas no Diário Oficial do Município de Santos, não existindo prova em sentido contrário.

Por fim, em consonância [com] as razões que substanciam o presente voto, descabida a pena pecuniária aplicada a Paulo Roberto Gomes Mansur. [...] (fls. 167-168)

Entendo que, em que pese eventual equívoco na data de veiculação do jornal - 29.9.2004 - e na transcrição do art. 73 pelo relator, afigura-se irrepreensível o Acórdão regional.

Na decisão agravada, citei como precedente desta Corte a fundamentar minha conclusão o seguinte julgado:

*DA ALEGAÇÃO DE USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - NOTICIÁRIO DAS ATIVIDADES DO GOVERNO PELO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO - ATIVIDADE COMPATÍVEL COM A FINALIDADE DA IMPRENSA OFICIAL - INEXISTÊNCIA DE PROMOÇÃO PESSOAL - **NOTÍCIAS QUE***

VI, “b”, quando diz “*em caso de grave e urgente necessidade pública*”, requerem prévia autorização pela Justiça Eleitoral⁶².

58. As diretrizes do Despacho “AG” nº 03435/2014 desta Procuradoria-Geral, em que analisadas várias situações concretas referentes à atuação da Administração Pública estadual daquele tempo e correlacionadas aos limites constitucionais e legais da publicidade oficial, podem ser complementares a esta Nota Técnica na orientação do agente público quanto ao tema.

59. E em vista da advertência da parte final do item 57 anterior, mais a interpretação restrita do TSE acerca das exceções do comando legal em análise, e da ideia de que a proibição do artigo 73, VI, “b” não é elidida ainda que já encetada a publicidade institucional antes do lapso da vedação, recomendável que o agente público pondere quanto à continuidade e ao formato dos programas de governo em difusão. A suspensão ou a reformulação de publicidades institucionais em andamento podem denotar-se necessárias, ou, ao menos, que esclarecidas como legítimas pela Justiça Eleitoral (passagem final da referida alínea “b”).

SE PAUTARAM POR FORMA OBJETIVA, NEUTRA, SEM ENGRANDECIMENTO DOS FEITOS OU ADJETIVAÇÃO DOS ATOS - NÃO- CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO. [...] (Acórdão nº 399, de 5.6.2000, relator designado Ministro Eduardo Alckmin; grifos nossos).


Apesar de o Agravante insistir que o citado precedente não se aplica adequadamente na espécie por tratar de abuso de poder e de uso indevido dos meios de comunicação social, e não de conduta vedada, entendo ser pertinente sua referência no caso dos autos.

Isso porque esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não se deve pretender que a ação governamental seja ocultada da população devido a eventuais reflexos eleitorais, hipótese essa que seria inadmissível. O que se pode e deve evitar são os excessos advindos dessa divulgação.

Não foi o que ocorreu neste feito. Assim como no referido julgado, aqui também não houve engrandecimento dos feitos, nem adjetivação dos fatos, nem referência às eleições vindouras a caracterizar excesso na divulgação dos atos de gestão da Prefeitura - divulgação essa, frise-se, que constitui atividade inerente à função exercida pelo administrador público.

Observe-se que nem sequer houve menção ao nome ou à imagem do então prefeito, mas apenas o relato de fatos ligados à administração.

É de se ressaltar que esse fato não representaria nenhum dano às eleições, visto que o prefeito nem era candidato. Reitero que, conforme tenho assinalado em diversos julgamentos desta Corte, penso que a regra do art. 73 comporta uma exegese que atenua seu rigor literal. Tais proibições, previstas na Lei nº 9.504/97, no meu entendimento, devem ser tomadas sob a perspectiva de uma reserva legal proporcional. Afinal, no caso concreto, pode-se verificar a ausência da proporcionalidade na aplicação da grave sanção imposta em razão da conduta descrita no art. 73. Repito que a intervenção do Tribunal Superior Eleitoral no processo eleitoral há de se fazer de forma minimalista, com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular, sempre com observância ao princípio da proporcionalidade (art. 5, LIV, da Constituição Federal). Ante o exposto, nego provimento ao Agravo.” (destaquei)

⁶²AgR-REspe 781985, de 8/9/2011 (analisou-se publicidade de campanha de prevenção de doença cardíaca). 

- Artigo 73, VI, alínea “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;*”

60. A norma proibitiva incide de 7/7/2018 a 7/10/2018 ou até 28/10/2018 (caso haja o segundo turno eleitoral), e circunscreve-se apenas às esferas administrativas cujos cargos estão em disputa na eleição. O Estado de Goiás, então, sujeita-se a essa proibição, ficando o marco final da norma definido entre 7/7/2018 ou 28/10/2018, conforme, respectivamente, se realize ou não o segundo turno eleitoral para Governador do Estado.

61. Pela norma, no lapso da vedação, qualquer espécie de publicidade governamental deve ser feita no horário eleitoral gratuito, salvo quando a Justiça Eleitoral autorizar antecipadamente a divulgação de matéria que qualifique como urgente, relevante e distintiva das funções de governo (temas de interesse público)⁶³. O impedimento alcança todos os agentes públicos, ainda que não sejam candidatos ou não tenham cargos eletivos.

62. Típico comportamento tolhido é a articulação em rádio, com transmissão em cadeia em todos os centros emissores, de agente público como representante de governo

63. Admite-se, por exemplo, a concessão de entrevistas a pequena emissora de rádio sem qualquer referência a candidato, concorrente, campanha eleitoral; manifestação em programa televisivo sem alusões eleitorais.

- Artigo 73, inciso 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 13.165/2015)

64. A regra tem aplicação no intervalo de 1/1/2018 a 30/6/2018, intervalo este que antecede o trimestre imediatamente anterior às eleições. Abrange todas as esferas da Administração Pública.

65. Em razão dessa norma, cabe ao agente público planejar os gastos com publicidade oficial segundo a média de despesas dessa natureza ocorridas nos anos de 2015 a 2017. Não cabem outras operações matemáticas para se alcançar o valor dessa média (como fracionamentos das despesas dos anos anteriores em quadrimestres e, quanto a cada um deles,

⁶³TSE, Representação nº 32663, de 30/9/2014.

adotar uma média de gastos para execução em ano eleitoral)⁶⁴. A regra alcança também os gastos da Administração Indireta⁶⁵. Depois de definido o limite de gastos com publicidade, segundo o comando legal, o administrador pode usar de sua discricionariedade para aplicar essa verba no período de 1/1/2018 a 30/6/2018⁶⁶.

66. E segundo o TSE, o cálculo das despesas com publicidade deve ater-se ao “(...) momento da liquidação, ou seja, do reconhecimento oficial de que o serviço foi prestado - independentemente de se verificar a data do respectivo empenho ou do pagamento, para fins de aferição dos limites indicados na referida disposição legal”. Logo, mesmo que prorrogada a quitação ao próximo ano (como restos a pagar, conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal), merece estima, para efeito do artigo 73, VII, a despesa concernente à publicidade realizada em ano eleitoral⁶⁷.

67. A delegação da execução de atos de publicidade pelo chefe do Poder Executivo a outros agentes públicos não o exime da responsabilização pelo excesso de despesa, nos termos do artigo 73, VII. O especificado agente tem, portanto, responsabilidade automática nestes casos⁶⁸.

- Artigo 73, inciso 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.”

68. O proibitivo aplica-se a partir de 10/4/2018 até 1/1/2019, e restringe-se aos entes da Administração da circunscrição do pleito, inserida, então, a esfera administrativa do Estado de Goiás.

69. Tolhe-se o incremento da remuneração de servidores públicos por lei que conceda revisão geral anual, quando signifique reajuste em monta superior à mera recomposição das perdas inflacionárias do ano de 2018. O óbice está no aumento real das remunerações, em importância além daquela representativa de conservação do poder de compra de dinheiro. Mas, legal é o ato de revisão se implicar adequação remuneratória que

⁶⁴TSE, AgR-REspe 47686, de 27/3/2014.

⁶⁵TSE, Petição 1880, de 29/6/2006.

⁶⁶TSE, Ac. nº 2506, de 12/12/2000.

⁶⁷TSE, REspe 67994, de 24/10/2013.

⁶⁸TSE, Ac. Nº 21307, de 14/10/2003.

não sobeje o decréscimo da remuneração motivado pela inflação deste ano, que não ultrapasse as perdas do poder aquisitivo por efeitos inflacionários de 2018⁶⁹.

70. Requisito essencial para a legitimidade desse reajustamento remuneratório é que seja dado em caráter geral e uniforme a todos do funcionalismo público.

71. *“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, inciso VIII, da Lei nº 9.504, de 1997.”*⁷⁰

- Artigo 75: *“Nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.”*

72. A vedação aplica-se desde 7/7/2018 até a realização das eleições, e atinge todos os âmbitos da Administração Pública.

73. Proíbe-se o uso de verba pública (seja federal, estadual ou municipal, ou mesmo de entes da Administração indireta) para custear eventos artísticos⁷¹ em inaugurações de atos, bens e feitos do Poder Público⁷², ainda que esse financiamento público tenha sido apenas parcial.

74. Se a apresentação artística não demandar recursos públicos, será legítima sua realização em paralelo a acontecimentos inaugurativos.

- Artigo 77: *“É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas.”*

75. Norma proibitiva com aplicabilidade a partir de 7/7/2018 até o dia do pleito eleitoral. Estende-se a todas as esferas administrativas.

76. É suficiente, para configurar a conduta vedada, o mero comparecimento do candidato, independente de sua efetiva participação.

⁶⁹TSE, Cta nº 1086 e 782.

⁷⁰TSE, Cta nº 772.

⁷¹Mesmo shows gravados em DVD (TSE, Consulta nº 1261, Resolução nº 22267, de 29/6/2006).

⁷²Despacho “AG” nº 03111/2014 desta Procuradoria-Geral (itens 15 e 24).

77. Têm por destinatários candidatos a quaisquer cargos do pleito eleitoral. E a qualificação de candidato dá-se desde a solicitação do registro da candidatura; antes disso, não se distingue o ilícito⁷³.

78. O chefe do Poder Executivo candidato à reeleição pode comparecer em inaugurações de obras públicas, desde que sem qualquer conotação eleitoreira, já que, enquanto administrador do ente político, cabem-lhe atividades daí decorrentes, os quais podem ser exercidos em paralelo à sua campanha eleitoral⁷⁴. Assim, não representa, por exemplo, o comportamento proibido, o simples descerramento de placa de novo nome de praça pelo Governador do Estado, candidato à reeleição, por se tratar de ato inerente à sua posição de chefe do Poder Executivo⁷⁵.

79. Não incide a vedação em circunstâncias em que o candidato comparece ao evento inaugurativo como espectador, sem qualquer posição de destaque, não sendo identificado e sequer mencionado seu nome ou presença⁷⁶. Por outro lado, se sua presença for observada e vinculada à inauguração da obra, o ilícito estará caracterizado⁷⁷.

80. Visita a obra já inaugurada ou em execução não atrai a norma proibitiva⁷⁸.

81. Não está impedida a realização de inaugurações de obras públicas, mas desde que não haja propaganda a seu respeito, não sejam contratados shows artísticos com recursos públicos para esse evento, e não compareça candidato ao pleito eleitoral.

- Artigo 57-C: *“É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes. (Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017) § 1º-É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios: (...)II - oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”*

82. O mandamento tem aplicabilidade em todos os anos, e dirige-se a toda Administração Pública.

⁷³TSE, em AG nº 5134, REspe nº 24.911.

⁷⁴TSE, AgR-REspe nº 34.853 e AgR-REspe nº 25093.

⁷⁵TSE, Ac. nº 5291.

⁷⁶TSE, AC nº 25016; AC nº 22055; Agravo de Instrumento nº 50082.

⁷⁷TSE, REspe nº 19.404; REspe nº 23.549.

⁷⁸TSE, AC nº 56 e nº 24.852.

83. Pela norma, sítios eletrônicos oficiais ou acolhidos por órgãos do Poder Público não devem, em qualquer hipótese, conter propaganda eleitoral, manifestada implícita ou explicitamente. Por propaganda eleitoral, compreende-se o ato “ *que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública*”⁷⁹.

84. São comportamentos impedidos, consoante o mandamento: correio eletrônico oficial com conteúdo eleitoral; mensagem eletrônica transmitida por intranet de órgão público com divulgação de atos de campanha eleitoral; indicação de *link* de sítio pessoal de candidato em página oficial, ainda que nesta última não conste a exibição da propaganda eleitoral - a qual, todavia poderá ser acessada pelo *link*⁸⁰.

Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal- LRF)

- Artigo 21, parágrafo único: “*É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição; II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo. 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.*” (sublinhou-se)

85. A literalidade do parágrafo único do artigo 21 da Lei Complementar nacional nº 101/2000, diz que nulo, inválido e vedado é qualquer ato que represente aumento da despesa de pessoal no âmbito da Administração Pública estadual a partir de 4/7/2018 até 31/12/2018.

86. Ato gerador de nova despesa de pessoal é o que efetivamente promova incremento dos encargos passivos do ente político, sem qualquer medida de reequilíbrio fiscal de compensação a se dar com a supressão ou diminuição de outras obrigações financeiras.

87. Não são proibidas, portanto, despesas de atos administrativos estaduais implementadas no lapso de 4/7/2018 a 31/12/2018, desde que decorrentes de leis editadas antes de 4/7/2018, que essas legislações sejam compatíveis com as leis orçamentárias (plano

⁷⁹TSE, REspe nº 15.732.

⁸⁰TSE, AgR-REspe nº 838.119; Rp nº 78213.

plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei de execução do orçamento anual), e que se tenha certo e demonstrado que o novo dispêndio pode ser absorvido pelo ente federado sem desequilíbrio de seu planejamento fiscal-orçamentário.

88. Exemplos de atos admitidos, que não incorrem na ilegitimidade do parágrafo único do artigo 21: nomeação de candidatos aprovados em concursos públicos homologados até 7/7/2018, para cargos vagos preexistentes, como os que resultam de atos de aposentadoria, exoneração e falecimento dos que ocupavam esses cargos, do fim de contratos temporários que supriam a prestação do serviço desses cargos, ou de qualquer outra causa de vacância; provimento de cargo público para vaga criada por lei antes de 4/7/2018; nomeação para cargos em comissão vagos, mesmo para aqueles novos, instituídos por lei que antecede o marco de 4/7/2018; substituição de funções comissionadas e novas designações para aquelas criadas por lei anterior a 4/7/2018; concessão de vantagens remuneratórias que advenham de normas legais existentes antes de 4/7/2018; deferimento de atos de promoção, quando tal benefício tenha sido regulado em lei anterior a 4/7/2018; aumento de remuneração que já estava prevista em lei editada antes de 4/7/2018.

89. Os atos do item acima, todavia, não dispensam observância ao artigo 169, caput e §1º, da Constituição Federal, ao limite de dispêndio indicado no artigo 20 da LRF e, ainda, ao seu artigo 42.

- Artigo 23, §4º: *“Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição. § 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos. (Vide ADIN 2.238-5) ; § 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária. (Vide ADIN 2.238-5); § 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá: I - receber transferências voluntárias; II - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente; III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal. § 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20.”*(sublinhou-se)

90. O limite de despesa com pessoal não pode exceder o limite previsto na LRF no primeiro quadrimestre deste ano (1/1/2018 a 30/4/2018). Se isso ocorrer, incidirão a partir de 1/5/2018 - por ser o último ano de mandato do chefe do Poder Executivo - as sanções do artigo 23, §3º, pelo qual ficam vetados, por exemplo, repasses de recursos pela União ao Estado de Goiás advindas de convênios e acordos de cooperação, e a obtenção de recursos por operações de crédito. Quanto a operações de créditos, em fim de mandato do chefe do Poder Executivo, incide ainda o artigo 15 da Resolução nº 43/2001 do Senado Federal⁸¹.

- Artigo 31, §3º: *“Se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subsequentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro. § 1º Enquanto perdurar o excesso, o ente que nele houver incorrido: I - estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária; II - obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, limitação de empenho, na forma do art. 9º.(...) § 3º As restrições do § 1º aplicam-se imediatamente se o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo.”* (sublinhou-se)

91. Se extrapolado o limite da dívida consolidada do Estado de Goiás no quadrimestre de 1/1/2018 a 30/4/2018, incide proibição, a contar de 1/5/2018, para a consubstanciação de operações de crédito, e determina-se a obrigatoriedade de o ente federado alcançar resultado de superávit primário, para absorver o excesso da dívida, inclusive por reduções de empenhos.

92. Dívida consolidada é o *“montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo*

⁸¹ *“Art. 15. É vedada a contratação de operação de crédito nos 120 (cento e vinte) dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município. (Redação dada pela Resolução n.º 32, de 2006)*

§ 1º Excetuam-se da vedação a que se refere o caput deste artigo: (Redação dada pela Resolução n.º 40, de 2006)

I - o refinanciamento da dívida mobiliária; (Incluído pela Resolução n.º 40, de 2006)

II - as operações de crédito autorizadas pelo Senado Federal ou pelo Ministério da Fazenda, em nome do Senado Federal, no âmbito desta Resolução, até 120 (cento e vinte) dias antes do final do mandato do Chefe do Poder Executivo;

(Incluído pela Resolução n.º 40, de 2006)

III - as operações de crédito destinadas ao financiamento de infraestrutura para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, autorizadas pelo CMN. (Incluído pela Resolução n.º 45, de 2010)”

superior a doze meses” (artigo 29, I, da LRF). Ao Senado Federal cabe fixar esses limites da dívida consolidada.

- Artigo 38, inciso IV, alínea “b”: *“A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:(...) IV - estará proibida: (...) b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.”*

93. A partir de 1/1/2018 até 31/12/2018, é inadmitida operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, o que compreende captação de recursos financeiros antecipando a realização de receitas previstas no orçamento público.

- 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.”*

94. O comando proibitivo ajusta-se desde 1/5/2018. À regra, submete-se, nesse ano, o chefe do Poder Executivo deste estado.

95. À autoridade acima especificada, a vedação refere-se à assunção de obrigação que resulte despesa cujo cumprimento não ocorra plenamente até 31/12/2018. Tolhe-se, assim, a inscrição como *Restos a Pagar* (“despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro”, segundo o artigo 36 da Lei nº 4.320/64) de gastos gerados a contar de 1/5/2018.

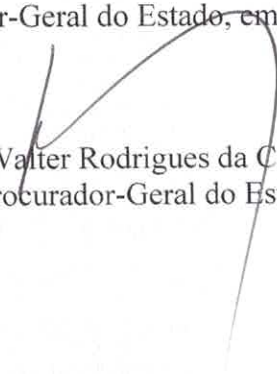
96. Escapam da proibição apenas as parcelas de compromissos financeiros estendidas ao ano de 2019 que tenham provisionamento integral em caixa.

97. Lícitas, por exemplo, são: a licitação, e assinatura de respectivo contrato administrativo, no período de 1/5/2018 a 31/12/2018, para que o Estado de Goiás contrate obra ou serviço, conquanto que exista dotação orçamentária-financeira, não se trate de recursos de transferência voluntária, e seja observado o artigo 42 da LRF; revisão geral anual do funcionalismo público, restrita à recomposição dos efeitos deletérios da inflação de 2018, concedida por lei de 10/5/2018, a ser paga em parcelas que alongam-se ao ano de 2019,

quando demonstrada e atestada a existência de disponibilidade financeira para honrar essa obrigação do ano subsequente.

98. Questões específicas, não abordadas nas diretrizes gerais desta exposição, poderão ser objeto de análise singular pela Procuradoria-Geral do Estado, em autos próprios. Aliás, e sobretudo em razão das soluções jurisprudenciais relacionadas ao tema variarem conforme diferentes elementos de cada caso concreto, recomendável é o incitamento desta instituição para avaliação de situações específicas quando, a despeito desta orientação, ainda persista insegurança acerca quanto à legitimidade de conduta de agente público.

Gabinete do Procurador-Geral do Estado, em Goiânia, 14 de fevereiro de 2018.


Walter Rodrigues da Costa
Procurador-Geral do Estado