



**CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO**

REVISTA PROCURADORIA

da Câmara Municipal de São Paulo

v. 1 n. 1 janeiro/dezembro 2012

São Paulo

ISSN 2316-7998

R. Proc. Câm. Mun. São Paulo	São Paulo	v. 1	n. 1	p. 1-192	jan./dez. 2012
------------------------------	-----------	------	------	----------	----------------

Expediente

Editor	Mário Sérgio Maschietto
Comissão Editorial	Mário Sérgio Maschietto, Luiz Eduardo Siqueira S. Thiago, Caio M. de Carvalho Giannini, Antonio Russo Filho, Karen Lima Vieira, Andréa Rascovski Ickowicz
Coordenação Geral	Alexandre Augusto Liceski da Fonseca, Maria Isabel Lopes Corrêa
Equipe Técnica	Carolina Canniatti Ponchio, Érica Corrêa Bartalini
Capa	Equipe de Comunicação - CCI.3
Projeto gráfico, diagramação, CTP, impressão e acabamento	Imprensa Oficial do Estado de São Paulo
Tiragem	1,5 mil exemplares

Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo – Palácio Anchieta
Viaduto Jacareí, 100, 12º andar, sala 1217 – Bela Vista, São Paulo – SP
CEP 01319-900
e-mail: revistaprocuradoria@camara.sp.gov.br
www.camara.sp.gov.br

Ficha catalográfica elaborada pela Equipe de Biblioteca da CMSP – SGP.32

Revista Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo / Câmara Municipal de São Paulo – vol.1, n.1 (2012) – São Paulo: CMSP, 2012-
Anual
ISSN 2316-7998
1. Direito - Periódicos I. Câmara Municipal de São Paulo.

CDU 34

Todo o conteúdo deste periódico, exceto onde está identificado, está licenciado sob uma licença Creative Commons Atribuição-Uso Não-Comercial 3.0 Unported (CC-BY-NC 3.0)

Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Período Eleitoral (Artigos 73 a 77 Da Lei Federal nº 9.504/97) – Parecer Procuradoria nº 33/12

Carolina Canniatti Ponchio¹

A Presidência da Edilidade paulistana questiona esta Procuradoria a respeito da existência de limitações incidentes sobre a atividade legislativa em ano eleitoral e quais cautelas devem ser adotadas pela Casa para não incorrer em irregularidades ou ilegalidades na tramitação e aprovação de projetos de lei durante referido período.

O I. Procurador Carlos Eduardo de Araújo, do Setor de Processo Legislativo desta Procuradoria, exarou parecer em que analisou com muita competência a questão, posicionando-se a respeito da possibilidade de tramitação de projetos de lei que gerem aumento de despesas com pessoal, que versem sobre a concessão de honorarias pela Câmara Municipal, e que cuidem da distribuição gratuita de bens, valores e benefícios, inclusive os benefícios fiscais (Parecer nº 40/2012).

Nesse passo, a fim de complementar os estudos a respeito do tema, sirvo-me do presente para exarar algumas considerações a respeito das vedações incidentes sobre a atividade dos agentes públicos em ano eleitoral, bem como sobre restrições que recaem sobre a propaganda institucional no mesmo período, analisando essas questões pela ótica administrativa de referidas vedações.

I. Considerações Iniciais

Os artigos 73 e seguintes da Lei Federal nº 9.504/97, doravante denominada Lei das Eleições – LE, estabelecem uma série de vedações aos agentes públicos em período eleitoral. A doutrina costuma dividi-las em condutas vedadas genéricas (artigo 73 da LE) e condutas vedadas específicas (artigos 74 a 77 da LE).

De início, mister uma breve contextualização da matéria.

A Emenda Constitucional nº 16/97, que alterou o artigo 14, § 5º do Texto Constitucional de 1988 permitindo a reeleição dos Chefes do Poder Executivo para um único período subsequente, foi promulgada em junho de 1997, enquanto a Lei das Eleições, que trouxe em seu texto o elenco de condutas vedadas ao administrador público em período eleitoral, foi promulgada em setembro do mesmo ano.

¹ A autora é Procuradora Legislativa da Câmara Municipal de São Paulo, tendo ingressado na carreira em junho de 2008, mediante concurso público. É graduada em Direito pela Universidade de São Paulo – USP e Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus.

Assim, historicamente, diz-se que tais vedações foram postas pelo Congresso Nacional para dar guarida à nova normatização constitucional, evitando o uso da máquina pública para fins eleitorais por aqueles candidatos à reeleição.

Em vista disso, duas correntes surgiram.

A primeira, denominada monista, defendia que as condutas vedadas apenas poderiam ter como sujeito ativo os Chefes do Poder Executivo candidatos à reeleição. Além do contexto histórico das normas, fundamentava referida corrente o fato de a LE ter, em alguns casos, estabelecido como única pena possível a cassação do registro ou diploma.

Já para segunda, denominada pluralista, as condutas vedadas aplicar-se-iam para os **agentes públicos em geral**, inclusive membros do Poder Legislativo. Fundamenta tal entendimento o fato de o “caput” do artigo 73 referir-se genericamente a agentes públicos enquanto seu § 1º define-os como todo aquele que “exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional”.

O TSE, desde sempre, adotou a teoria pluralística, sob o fundamento de que se o legislador quisesse teria sido expresso e determinado a aplicação das vedações apenas para candidatos a cargos do Poder Executivo (Acórdão nº 4.514/2004 do TSE), afinal assim o fizera no artigo 77 (redação anterior ao advento da Lei nº 12.034/09).

Todavia, com o advento da Lei nº 12.034/09, parece que esta questão está superada, pois se estabeleceu que todas as condutas vedadas constantes dos incisos do *caput* do art. 73 e do § 10º do mesmo artigo possuem a sanção de cassação do registro ou diploma, sem prejuízo de multa. Assim, os detentores de mandato eletivo podem responder pela primeira e os demais agentes públicos pela segunda.

Portanto, dominante a corrente pluralista, segundo a qual as condutas vedadas aplicam-se para todos os agentes públicos, inclusive os membros do Poder Executivo ou Legislativo, salvo se a lei expressamente excepcionar.

No que tange à aplicação das sanções, hodiernamente², o TSE tem aplicado a Teoria da Proporcionalidade ou Razoabilidade, segundo a qual deve ser analisada a gravidade do ato praticado para então decidir-se pela aplicação da sanção mais adequada, que pode ser apenas a pena de multa ou esta em conjunto com a cassação do registro ou diploma do candidato. Visa resguardar não só o equilíbrio eleitoral dos candidatos em disputa, mas também o eleitor e a moralidade das eleições.

Passe-se, assim, à análise das condutas vedadas em espécie.

² Até o julgamento do Agravo Regimental no REsp n. 26.060/07 o TSE, na aplicação de sanções às condutas vedadas, adotava a Teoria da Potencialidade do Dano, pela qual a sanção de cassação de registro ou diploma apenas deveria ser aplicada caso a conduta concreta potencialmente pudesse implicar desequilíbrio no resultado final das eleições. Analisava-se a dimensão do ato com o objetivo de proteger as eleições.

II. Condutas Vedadas em espécie

Com o intuito de permitir melhor visualização das condutas descritas na lei como vedadas aos agentes públicos em ano eleitoral, optou-se pela transcrição dos respectivos dispositivos, aos quais se seguem os comentários pertinentes.

1. Art. 73 (...)

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”.

O presente inciso proíbe que a Administração Pública ceda a utilização, ou ela mesma se utilize, de bem público pertencente a qualquer das esferas da Federação, **em benefício de candidato, partido político ou coligação, em época de campanha eleitoral** (do registro da candidatura até a eleição).

O TSE já decidiu que tal vedação não abrange bem de uso comum do povo.

“CONDUTA VEDADA. Não caracterização. Uso de estádio de futebol. Bem público de uso comum. Recurso especial não admitido. Improvimento ao agravo regimental. Precedentes. Inteligência do art. 73, I, da Lei nº 9.504/97. **A vedação do uso de bem público, em benefício de candidato, não abrange bem público de uso comum.**” (TSE, ARESPE nº 25.377, Rel. Min. Cesar Peluso, v.u., DJ 23/08/2003)

A jurisprudência entende que tanto os responsáveis pela conduta vedada, quanto aqueles que dela se beneficiaram, sujeitam-se às sanções legais.

RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS COMO RECURSOS ORDINÁRIOS. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, I, DA LEI Nº 9.504/97. UTILIZAÇÃO. VEÍCULO. TRANSPORTE. MATERIAL. PINTURA. MURO. COMITÊ ELEITORAL. 1. A aplicação da penalidade de cassação do registro ou do diploma deve ser orientada pelo **princípio constitucional da proporcionalidade**. 2. **Comprovada a utilização de bem público em prol da campanha eleitoral da recorrente**, a multa aplicada, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não ofende o princípio da proporcionalidade. 3. **Tanto os responsáveis pela conduta vedada, quanto aqueles que dela se beneficiaram, sujeitam-se às sanções legais**, consoante o disposto nos §§ 4º e 8º do artigo 73 da Lei n. 9.504/97. 4. Recursos conhecidos como ordinários e desprovidos. (2370 TRE/RN, Relator: Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 15/09/2009, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume -, Tomo 196/2009, Data 15/10/2009, Página 64)

De se destacar que se inclui nesta vedação o uso de veículos oficiais para atender a compromissos de campanha eleitoral, seja por Vereadores seja por qualquer outro servidor público, mesmo que não candidato, mas com seu conhecimento³ (excepciona-se apenas o Presidente da República, conforme disposição expressa de lei - art. 73, § 2º, da LE).

REPRESENTAÇÃO CONTRA A GOVERNADORA DO DISTRITO FEDERAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA. USO DA MÁQUINA ADMINISTRATIVA NA CAMPANHA ELEITORAL. REUNIÃO REALIZADA EM COMITÊ ELEITORAL COM PROPRIETÁRIOS DE QUIOSQUES E TRAILERS. **UTILIZAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS E DE CARRO OFICIAL PARA A DISTRIBUIÇÃO DE CONVITES PARA A REUNIÃO.** PROMESSA DE VANTAGEM PESSOAL AOS QUIOSQUEIROS NAS VÉSPERAS DAS ELEIÇÕES. SUSPENSÃO DE DEMOLIÇÕES DE INSTALAÇÕES IRREGULARES. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 41-A DA LEI Nº 9.504/97. MULTA.41-A (1495 DF , Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 31/10/2006, Data de Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 3, Data 17/11/2006, Página 132)

REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AJUIZAMENTO NA DATA DA ELEIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA. **UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO OFICIAL, POR SERVIDOR PÚBLICO, EM BENEFÍCIO DE CAMPANHA POLÍTICA. ART.73, INCISO I, DA LEI Nº 9504/97.** AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DIRETA DO CANDIDATO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A CARGO DA JUSTIÇA COMUM. IMPROCEDÊNCIA. (650 MS , Relator: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES, Data de Julgamento: 20/03/2007, Data de Publicação: DJ - DIÁRIO DA JUSTIÇA - 1463, Data 23/03/2007, Página 153)

Também se inclui nessa **vedação a realização de propaganda eleitoral no veículo oficial**, pois o bem público acaba sendo usado em benefício da candidatura do agente político. A propósito, o seguinte julgado:

REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA - CONDUTA VEDADA A AGENTES PÚBLICOS - ARTIGO 73, I, DA LEI N.º 9.504/97 - USO DE BEM PÚBLICO EM BENEFÍCIO DE VEREADOR CANDIDATO À DEPUTADO FEDERAL - PROCEDÊNCIA DA DEMANDA.**1. O uso de placa identificadora da candidatura de Vereador - Presidente da Câmara Municipal - candidato à eleição para cargo de Deputado Federal, em veículo oficial**

³ Caso o servidor público utilize-se de carro oficial para atos de campanha sem conhecimento do candidato beneficiado não há incidência do artigo 73, I, da LE, mas sim da Lei de Improbidade Administrativa.

constitui infração eleitoral, pois que viola a igualdade de oportunidade entre os candidatos. 2. Aplicação do princípio da proporcionalidade para fixação da pena pecuniária em seu grau mínimo. 3. Representação julgada procedente. (Acórdão n. 249870 TRE/PR, Relator: JUAN DANIEL PEREIRA SOBREIRO, Data de Julgamento: 09/12/2010, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 14/12/2010)

De outro lado, não foram consideradas condutas incidentes no dispositivo em questão:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO. MÉRITO. CONHECIMENTO. CESSÃO. USO. BEM PÚBLICO. BENEFÍCIO. CANDIDATURA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 73, I, DA LEI 9.504/97. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.1. O juízo de admissibilidade positivo autoriza o julgador a conhecer o mérito do recurso especial eleitoral para lhe dar ou negar provimento, conforme o caso. Na espécie, a decisão agravada consigna que o recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, porém, no mérito, nega seguimento ao apelo, porquanto suas razões estão em dissonância com a jurisprudência desta c. Corte Superior.2. **O discurso feito por agente público, durante inauguração de obra pública, no qual ele manifesta sua preferência por determinada candidatura, não significa que ele usou ou cedeu o imóvel público em benefício do candidato, conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei 9.504/97.** Precedente. 3. Agravo regimental não provido. (, Relator: Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/08/2011, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 18/08/2011, Página 31)

Como dito, referida conduta é proibida durante a época de campanha eleitoral, ou seja, desde o registro da candidatura até a eleição e sujeita o infrator – agente público – à pena de multa e cassação de registro da candidatura ou diplomação, observado o princípio da proporcionalidade.

2. Art. 73 (...)

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

Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira, interpretando o artigo acima, defendem que não obstante a utilização da expressão “que excedam”, seria “*inconcebível o uso desses materiais ou serviços públicos para fins particulares, mesmo que alguém das prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos*

que integram, pois, do contrário, violaria os princípios da igualdade de oportunidades e isonomia entre os candidatos concorrentes em um pleito eleitoral. O que não pode ser verificada é a utilização de serviços ou materiais públicos para satisfação pessoal, seja para fins particulares, pessoais ou políticos, visando à campanha eleitoral, eis que tal atitude fere o princípio da igualdade de oportunidades e isonomia entre os candidatos concorrentes em um pleito eleitoral” (“Direito Eleitoral Esquemático”, Saraiva, São Paulo, 2011, p. 560).

Os autores, para fundamentar referida argumentação, apoiam-se no seguinte julgado, *in verbis*:

“...configura abuso de autoridade a utilização por parlamentar para fins de campanha eleitoral de correspondência postada, ainda que nos limites da cota autorizada por ato da Assembleia Legislativa, mas cujo conteúdo extrapola o exercício das prerrogativas parlamentares” (Recurso Especial nº 16.067/2000)

E concluem, por fim, que “*Segundo a jurisprudência do TSE, para a configuração da conduta vedada prevista no inciso II do artigo 73 é necessário: fazer referência ao pleito municipal, estadual ou presidencial em questão, à candidatura ou pedido de votos; que o serviço seja custeado pelo erário; usar materiais ou serviços públicos*” (ob. cit., p. 560).

Do quanto apresentado é de se concluir que a conduta acima descrita insere-se na proibição - geral e permanente - de utilização de verbas públicas para fins particulares.

De se notar, no entanto, que é regular e lícita a utilização pelos parlamentares de materiais ou serviços custeados pela Casa Legislativa respectiva quando empregados para a consecução de atividade parlamentar, sempre que observadas as normas que regem o emprego das verbas de custeio, as quais, diga-se, não poderão ser aumentadas no período eleitoral.

Referida conduta sujeita o infrator – agente público – à pena de multa e cassação de registro da candidatura ou diplomação, observado o princípio da proporcionalidade.

3. “Art. 73 (...)”

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”

O dispositivo em questão veda seja o servidor ou empregado público de qualquer esfera da Federação e de qualquer um dos poderes do Estado cedido para finalidades eleitorais e, também, que os já existentes sejam utilizados em comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal.

A respeito, pode-se citar os seguintes julgados:

REPRESENTAÇÃO. CESSÃO DE SERVIDORES. PROPAGANDA IRREGULAR. BENS PÚBLICOS. PROVA EMPRESTADA. NÃO COMPROVAÇÃO.1. A conduta ilícita prevista no art. 73, III, da Lei nº 9.504/97 cinge-se a uma circunstância temporal, ou seja, **a Lei não proíbe que servidores públicos participem de campanha eleitoral, desde que o façam fora do horário normal de expediente**. 2. Sem demonstração da existência da conduta vedada, inclusive mingando a responsabilidade do representado, a sanção indicada na inicial não há como ser acolhida, diante da necessidade da prova com fatos concretos. (12408 CE , Relator: CELSO ALBUQUERQUE MACEDO, Data de Julgamento: 20/10/2003, Data de Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 213, Data 07/11/2003, Página 104)

Recurso. Eleições 2004. Utilização de servidor público em favor de campanha. Farta prova nos autos. Interpretação ampla do art. 73, III, da Lei nº 9.504/97. Provimento negado. Nega-se provimento a recurso porquanto a norma encartada no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97, **devido ao seu alcance moral e isonômico, deve, para o fim de atingir a finalidade prevista pelo legislador eleitoral, ser interpretada de forma ampla, a fim de identificar todo e qualquer agente público que se dedique a atos de campanha política quando em horário normal de expediente, punindo com o rigor necessário os responsáveis pela conduta ilícita**. (TRE/BA, RE 7622 BA , Relator: CYNTHIA MARIA PINA RESENDE, Data de Julgamento: 10/07/2007, Data de Publicação: DPJBA - Diário do Poder Judiciário da Bahia, Data 13/07/2007)

Investigação Judicial eleitoral. Suposta prática de abuso do poder político. Realização de “happy hour” pelo Governador, candidato à reeleição, com a participação de servidores públicos estaduais. Improcedência.I - **A Lei não proíbe que servidores públicos participem de campanha eleitoral, desde que o façam fora do horário normal de expediente**. II - Não caracterização de abuso do poder político e nem ato de coação e pressão sob os servidores presentes ao evento.III - Investigação Judicial Eleitoral improcedente. (11030 CE , Relator: RÔMULO MOREIRA DE DEUS, Data de Julgamento: 12/01/2007, Data de Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 018, Data 25/01/2007, Página 86)

Não obstante, a cassação do registro ou diploma somente se dá com **a prova do desequilíbrio gerado no pleito eleitoral**.

Eleições 2010. Campanha eleitoral. Condutas vedadas. Uso de bem e serviço de servidor público. Caracterização. **Ausência de prova da poten-**

cialidade de desequilíbrio do pleito. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Impossibilidade de aplicação da cassação de registro de candidatura. Aplicação de multa e cessação da propaganda. O uso de bem e serviço de servidor público durante a campanha eleitoral caracterizam condutas vedadas descritas na Lei das Eleições. **A ausência da prova de potencialidade de desequilíbrio do pleito impede a cassação de registro de candidatura, ante os princípios da proporcionalidade e razoabilidade determinação de cessação imediata da propaganda.** (Acórdão n. 179744 TRE/RO, Relator: CARMEN ELIZANGELA DIAS MOREIRA DE RESENDE, Data de Julgamento: 21/10/2010, Data de Publicação: DJE/TRE-RO - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Data 8/11/2010)

Necessário ressaltar, no entanto, que, ao que parece, a jurisprudência entende que o **agente político**, por não possuir horário específico de expediente, não incide na vedação do art. 73, III, da Lei nº 9.504/97.

RECURSO. CONDOTA VEDADA. ART. 73, INCISO III, DA LEI N.º 9.504/97. PREFEITO MUNICIPAL. CAMPANHA POLÍTICA A FAVOR DE CANDIDATOS. EXPEDIENTE. **AGENTE POLÍTICO. FLEXIBILIDADE DE HORÁRIO.** NÃO CARACTERIZAÇÃO DA ILICITUDE. PROVIMENTO. ABSOLVIÇÃO. A disposição contida no inciso III do art. 73 da Lei n.º 9.504/97 torna defeso que servidores ou empregados públicos sejam desviados de suas atribuições durante o horário de trabalho para atuarem em campanhas políticas, em detrimento da isonomia de oportunidade das candidaturas. **O chefe do poder executivo (prefeito municipal), na condição de agente político, não se sujeita a horário fixo de expediente ou a cumprimento de carga horária, tal como servidor público em sentido *stricto sensu*, não incidindo, como conduta vedada disposta na dicção legal acima exposta, a prática de visitas políticas em favor de candidatos por ele apoiados, logicamente desde que não lance mão de serviços ou equipamentos públicos.** Inexiste, assim, desvio de funções por ser possível compatibilizar o ônus inerente ao exercício do cargo e a militância política, por não estar ele adstrito a horários fixos de expediente. Restando descaracterizada, pois, a conduta vedada, dá-se provimento ao recurso para reformar a sentença e impor a absolvição do agente político e dos candidatos beneficiados pela prática do ato lícito. (TRE/MS, RE 306 MS, Relator: MIGUEL FLORESTANO NETO, Data de Julgamento: 17/11/2010, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 250, Data 22/11/2010, Página 05/06)

No mesmo sentido já se pronunciou o TSE:

“Pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte foi mantida sentença julgando improcedente a representação ajuizada contra Car-

los Eduardo Nunes Alves, prefeito de Natal à época dos fatos, e Maria de Fátima Bezerra, candidata a prefeita nas eleições de 2008. O acórdão está assim ementado (fls. 136): RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CONDUTAS VEDADAS - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO - REJEIÇÃO - CESSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO PARA CAMPANHA DE CANDIDATO - PREFEITO - AGENTE POLÍTICO - IMPROVIMENTO DORECURSO. A prova trazida com a representação consistia em fotos postadas em blogs, que poderiam ser conferidas nos respectivos endereços eletrônicos ou mesmo no próprio CD trazido com a inicial, não havendo necessidade de gravação, nos termos do art. 5º, § 4º, da Resolução -TSE nº 22.624/2007. Rejeição da preliminar. **Por não se tratar de servidor público em sentido estrito, mas de agente político, não há violação ao art. 73, III, da Lei nº 9.504/97, no fato de o Prefeito acompanhar candidato ao cargo de vereador em caminhada, às 10h, uma vez que não possui horários fixos de expediente.** Recurso improvido. (grifos no original) No especial, o recorrente alega violação ao art. 73, III, da Lei nº 9.504/97, porque o dispositivo não teria sido aplicado ante a participação do então prefeito em caminhada em apoio à candidata postulante ao referido cargo nas eleições de 2008. Afirma que o evento ocorreria durante o horário de funcionamento do gabinete do prefeito, conduta essa vedada aos agentes públicos pela Lei das Eleições. Requer aplicação da multa de que trata o art. 73, § 4º, aos recorridos, bem como seja cassado o registro da candidatura da recorrida. Foram apresentadas contra-razões (fls. 157-181). Manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não-conhecimento ou desprovimento (fls. 191-195). Foi determinada a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que o especial fosse submetido ao juízo de admissibilidade (fls. 197). Admitido o recurso pelo Presidente do TRE (fls. 200-201), o parecer ministerial foi ratificado (fls. 212). A irrisignação não merece prosperar. Consta do voto condutor do acórdão (fls. 138-139): Embora seja incontroverso que o prefeito de Natal tenha participado do evento descrito na inicial, sua mera participação não pode ser entendida como violadora do art. 73, III, da Lei nº 9.504/97, o qual estabelece ser proibido aos agentes públicos “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” . **Isso porque, como se sabe, o Prefeito, embora seja agente público, não é servidor público em sentido estrito, enquadrando-se na categoria de agente político, não sendo, portanto, abarcado pelo dispositivo anteriormente citado. Ademais, exatamente por ser agente político, não está o Chefe**

do Executivo sujeito a jornada de trabalho com horários prefixados, não havendo para ele “horário de expediente normal”, nos termos da dicção legal acima transcrita. Desse modo, descaracterizado descumprimento ao referido art. 73, III, da Lei das Eleições, não há sanção a ser imposta à candidata a prefeita MARIA DE FÁTIMA BEZERRA. Correto o entendimento do Tribunal *a quo*, assim como a manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral, a qual ressalta que o chefe do Poder Executivo é agente político e, por isso, não se sujeita às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos *stricto sensu*. Nesse sentido também há pronunciamento desta Corte, no Ag nº 4.000/PA e REspe nº 21.289/PA, DJ de 6.2.2004, relatoria do Ministro Barros Monteiro, de cujo voto condutor do acórdão extraio os trechos *verbis*: o chefe do executivo não se acha impedido de participar da seguintes campanha do seu[...] candidato à sucessão . O governador não se acha tolhido de deslocar-se em viagens para o interior do estado em período eleitoral [...]. Nem se encontra obstado de participar da campanha de seu candidato à sucessão, nem de comícios. Nego seguimento (art. 36, § 6º, do RITSE). (34978 RN, Relator: FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 10/12/2009, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 16/12/2009, Página 22/23)

Importante atentar, ainda, que a proibição é somente no horário de expediente normal, no final de semana, fora de expediente, ou estando o servidor em férias não subsiste a vedação, conforme dispõe a Resolução nº 21.854/04 do TSE.

Assente-se, por fim, que o agente público somente poderá ser responsabilizado caso haja prova de que ciente da situação - a responsabilidade não poderá ser presumida (TSE acórdão nº 25.220/05).

Referida conduta é proibida durante a época de campanha eleitoral, ou seja, desde o registro da candidatura até a eleição e sujeita o infrator – agente público – à pena de multa e cassação de registro da candidatura ou diplomação, observado o princípio da proporcionalidade.

4. “Art. 73 (...)

IV – fazer ou permitir o 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.”

Proíbe-se aqui o desvio de finalidade de programas governamentais, ou seja, sua utilização com fins promocionais.

Não significa que eventuais programas de governo devam ser interrompidos ante as eleições, mas não podem ser usados para favorecer determinado candidato ou coligação. O “uso promocional” deve ser verificado a partir do aproveitamento do candidato, partido, coligação da distribuição gratuita de bens e/ou serviços em

período eleitoral, eis que essas distribuições são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos, em especial, entre aqueles que concorrem à reeleição e os demais candidatos.

A respeito, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2004. CASAMENTO COMUNITÁRIO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO (ART. 73, IV, DA LEI No 9.504/97). DESCARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

- A Lei Eleitoral não proíbe a prestação de serviço social custeado ou subvencionado pelo poder público nos três meses que antecedem a eleição, mas sim o seu uso para fins promocionais de candidato, partido ou coligação.

- Inviável o reexame de provas nesta instância (Súmula-STF nº 279).

- Para a configuração do dissídio jurisprudencial, necessário o cotejo analítico (Súmula-STF nº 291).

Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE, Acórdão nº 5.283/04, Relator Min. Carlos Mário da Silva Velloso, DJ 17/12/2004)

A jurisprudência, no entanto, excepciona tal vedação quando o programa ou obra já possuem previsão orçamentária.

REPRESENTAÇÃO ELEITORAL - INSTITUIÇÃO DE PROGRAMA SOCIAL EM ANO ELEITORAL - CONSTRUÇÃO DE ABRIGO ESPECÍFICO PARA ATENDIMENTO DO PROGRAMA SOCIAL, INICIADO NO ANO DE 2007 E COM PREVISÃO NO PLANO PLURIANUAL 2006-2009 – DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA TANTO - EXECUÇÃO DO PROGRAMA SOCIAL EM CONTINUAÇÃO AO TÉRMINO DA OBRA - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA DE USO PROMOCIONAL DO PROGRAMA SOCIAL EM FAVOR DO CANDIDATO À REELEIÇÃO - REGULARIDADE NA DESTINAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS PARA ATENDIMENTO DE PROGRAMA SOCIAL DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE VOTOS E DE CUNHO ELEITORAL - INOCORRÊNCIA DE COMPRA DE VOTOS - NÃO CONFIGURAÇÃO DE ABUSO DE AUTORIDADE - RECURSO DESPROVIDO. Uma vez que houve previsão orçamentária no plano plurianual e nas leis orçamentárias municipais, nos anos que antecederam ao pleito, para a construção do abrigo ao trabalhador volante, o início do atendimento ao público ao término da referida construção (começada em 2007), constitui continuação do programa social já em andamento. (8479 TRE/PR, Relator: IRAJÁ ROMEO HILGENBERG PRESTES MATTAR, Data de Julgamento: 07/06/2010, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 11/06/2010)

Ainda, o TSE já decidiu que bem de natureza cultural, posto à disposição de toda a coletividade, não se enquadra neste dispositivo (Acórdão nº 24.795/04).

Referida conduta é proibida durante a época de campanha eleitoral, ou seja, desde o registro da candidatura até a eleição e sujeita o infrator – agente público – à pena de multa e cassação de registro da candidatura ou diplomação, observado o princípio da proporcionalidade.

5. “Art. 73 (...)”

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 a 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;”*

A regra é que o administrador público fica proibido de nomear, contratar, admitir, demitir (sem justa causa), suprimir, readaptar vantagens, remover, transferir ou exonerar servidor público no período de três meses que antecede ao pleito (nas eleições a serem realizadas em 2012 o termo “a quo” será dia 7 de julho).

O objetivo da norma é evitar o eventual prestígio que os candidatos que já exercem mandatos públicos possam adquirir em face de determinado grupo de pessoas, ferindo a isonomia necessária à realização escorreita das eleições.

Todavia, a fim de não engessar a atuação da Administração Pública a lei prevê uma série de exceções elencadas nas alíneas do inciso em comento.

Das exceções previstas em lei, interessa que, no que tange aos concursos públicos, o que se veda é a nomeação dos aprovados em concurso que não tenha sido homologado até os 3 meses anteriores ao pleito, **mas não há vedação para nomeação quando o concurso for devidamente homologado antes do pleito, nem proibição de realização de concurso durante o período eleitoral** (Acórdão nº 21.806/04 do TSE).

Referida conduta é proibida durante a época de campanha eleitoral, ou seja, desde o registro da candidatura até a eleição e sujeita o infrator – agente público – à pena de multa e cassação de registro da candidatura ou diplomação, observado o princípio da proporcionalidade.

6. “Art. 73, 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”;*

De início, fixe-se que nas eleições a serem realizadas em 2012 o termo “a quo” do período de três meses em que as condutas acima são vedadas será o dia 7 de julho.

No que tange ao item “a”, cumpre apenas destacar que não se inserem nessa proibição as transferências obrigatórias, pois nesse caso a repartição de receitas é prevista direto no texto da Constituição Federal, representando balisa ao princípio federativo.

Ainda, ressalva-se a possibilidade da transferência voluntária⁴ quando for o caso de obrigação formal preexistente (que estão sujeitas para sua eficácia, à publicação, a qual deve ser anterior a 3 meses), por exemplo, para execução de obras já iniciadas, com cronograma já prefixado.

Quanto ao item “b”, a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos municipais será vedada nos 3 meses que antecedem às eleições.

Colecione-se a respeito os seguintes julgados:

⁴ Art. 25 da LC n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal): 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”.

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL 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. 4. Agravo regimental não provido.” (999897881 MG, Relator: Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 31/03/2011, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 29/04/2011, Página 49)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PERÍODO. PROIBIÇÃO. LEI Nº 9.504/97, ART. 73, VI, b. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. (SÚMULAS Nos 7/STJ e 279/STF). FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.1. **No caso vertente, o Tribunal de origem constatou a ocorrência de publicidade institucional realizada no período vedado, por meio da divulgação do símbolo e slogan da administração municipal em cortinas de escolas públicas, uniformes estudantis e placa de projeto social, o que atrai a incidência das sanções previstas no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, quais sejam, suspensão do ato e multa.**2. Não há como reformar o acórdão sem reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial. 3. Agravo regimental desprovido. (0 , Relator: Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 15/02/2011, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 06/04/2011, Página 50)

REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. SÍTIO ELETRÔNICO. PESSOA JURÍDICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PROPAGANDA ELEITORAL NÃO CARACTERIZAÇÃO. PEÇA PUBLICITÁRIA PRODUZIDA ANTES DO PERÍODOVEDADO. IRRELEVÂNCIA. AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE PELA EFETIVA APLICAÇÃO DA NORMA. ERROR IN VI-

GILANDO. CASSAÇÃO DE REGISTRO OU DIPLOMA. GRAVIDADE DA CONDUTA. APLICAÇÃO DE MULTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva de coligação e de candidato, possíveis beneficiários de publicidade institucional realizada em período vedado, o que, em tese, poderia configurar propaganda eleitoral irregular em sítio eletrônico de pessoa jurídica, eis que, mesmo que não sejam responsáveis pela produção e veiculação da matéria, são potenciais beneficiários da conduta. **A manutenção em sítio eletrônico de pessoa jurídica de propaganda institucional no período de três meses que antecedem o pleito configura conduta vedada, não sendo relevante para aplicação de sanção aos beneficiários que a matéria tenha sido produzida ou veiculada, também, antes do referido período. Não caracteriza necessariamente propaganda eleitoral a publicidade institucional que divulga atos, programas, obras e serviços da administração pública, se ausente qualquer referência expressa ou implícita à eleição ou a candidatos.** A retirada do sítio eletrônico da peça publicitária irregular não tem o condão de desnaturar o ilícito, competindo ao agente público envolvido todas as cautelas prévias tendentes a conferir efetividade à norma legal que veda a veiculação no aludido período. A aferição da eventual gravidade do caso concreto determinará a extensão da sanção aplicável, por homenagem ao princípio da proporcionalidade, não implicando a prática de conduta vedada, necessariamente, a cassação do registro ou diploma. Precedentes. (285928 MT Relator: MÁRCIO VIDAL, Data de Julgamento: 23/02/2011, Data de Publicação: DEJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 849, Data 16/03/2011, Página 1 a 8,)

De se apontar que a jurisprudência do TSE presume que a publicidade institucional é prejudicial ao tratamento isonômico que deve ser dado aos candidatos, considerando desnecessário o exame do elemento subjetivo do autor, ou seja, se existiu ou não intuito eleitoreiro.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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.**2. Não se evidencia a divergência jurisprudencial, ante a ausência de similitude fática entre as hipóteses confrontadas. 3. Agravo regimental desprovido. (71990 MS, Relator: Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 04/08/2011, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 22/08/2011, Página 18)

Tal proibição incide independente da data da autorização para a veiculação da propaganda, **ou seja, mesmo que a autorização para sua veiculação tenha ocorrido antes dos 3 meses anteriores ao pleito.**

“Recurso Especial. Conduta vedada (art. 73, VI, b, Lei nº 9.504/97).

Para que se configure a conduta vedada no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, basta a veiculação da propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito, independentemente de a autorização ter sido concedida ou não nesse período.

Não se verifica a divergência jurisprudencial quando o entendimento constante dos acórdãos paradigmas já se encontra superado.

Recurso Especial conhecido e desprovido.” (REspE n. 25.096/05, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ 16/09/2005)

Lembrar que a vedação aplica-se apenas na circunscrição que ocorrerá a eleição, assim, havendo eleições municipais, não há que se falar em vedação da publicidade institucional do Estado e da União.

Interessante a questão a respeito da possibilidade de divulgação de feitos de parlamentares no site da respectiva Casa Legislativa ou mesmo por informativos que já venham sendo distribuídos pelos mesmos no curso do mandato parlamentar – observado o limite de gastos, que não poderá aumentar no período eleitoral.

Sobre o tema, prepondera a opinião que tal conduta não é vedada, desde que se trate de atuação parlamentar, nos limites regimentais **e desde que não adquira conotação de propaganda eleitoral**, ou seja, não pode se afastar a divulgação de atos parlamentares realizados ao longo do mandato, desde que dentro dos limites legais.

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. DIVULGAÇÃO DA ATUAÇÃO DE DEPUTADO ESTADUAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. CONOTAÇÃO ELEITORAL DA PROPAGANDA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. **Nos termos da jurisprudência do e. TSE “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 Assembléia 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).”** (REspe nº 26.910/RO, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.12.2006).

2. A moldura fático-jurídica que exsurge do v. acórdão regional não permite aferir a conotação eleitoral do material publicitário. Decidir contrariamente - sob a alegação de que a publicidade da atuação parlamentar exerce forte influência sobre o eleitorado - demandaria o reexame de fatos e de provas, inviável em sede de recurso especial conforme a

Súmula no 7/STJ: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

3. Agravo regimental desprovido. (AREspE nº 27139, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 06/08/2008)

“RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA (§ 3º DO ART. 36 DA LEI Nº 9.504/97). DISTRIBUIÇÃO DE PANFLETOS ANTES DO PERÍODO PERMITIDO. DIVULGAÇÃO DE ATUAÇÃO COMO PARLAMENTAR. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE PROPAGANDA VEDADA.

1. É assente no TSE que, nos três meses que antecedem às eleições, não se considera propaganda vedada pelo inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97 a divulgação, pelo parlamentar, de sua atuação no cargo legislativo.

2. Maior razão há em se afastar a incidência do § 3º do art. 36 da Lei das Eleições, no caso de veiculação de informativo, no qual o parlamentar divulga suas realizações em período anterior àquele da eleição.

3. Não-configurada a propaganda extemporânea, afasta-se a sanção de multa.

4. Recurso provido.” (REspE nº 26251, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, v.u., DJ 24/04/2007)

“Eleições 2006. Deputado estadual. Atuação parlamentar. Divulgação. Internet. Sítio da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. Propaganda Institucional. Ausência. Conduta vedada (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97). Descaracterização. Juiz auxiliar. Competência.

– **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).

– O juiz auxiliar é competente para julgar as representações e reclamações por descumprimento da Lei nº 9.504/97, e aplicar as sanções correspondentes (art. 96, § 3º, da Lei das Eleições).

– Recurso provido, para afastar a pena de multa. (TSE, REspE nº 26.875/06, Rel. Min. José Gerardo Grossi, v.u., DJ 19/12/2006)

Aliás, a respeito, cumpre citar também a Resolução nº 20.217 do TSE, de 02/06/1998, citada como fundamento dos julgados acima elencados:

“Deputados. Trabalhos Gráficos. Possibilidade de que sejam fornecidos pela Câmara, no ano eleitoral, desde que relativos à atividade parlamentar, e com obediência às normas estabelecidas em ato da Mesa, vedada sempre qualquer mensagem que tenha conotação de propaganda eleitoral.”

Diga-se, ainda que, não obstante os Nobres Parlamentares poderem continuar divulgando suas atividades parlamentares por meio de mídias impressas (artigo 73, II), observados os limites já pontuados (regras da verba de custeio e manutenção do valor), **é entendimento já firmado por esta Procuradoria (Parecer de nº 96/2011) que nos três meses que antecedem o pleito a Câmara Municipal não poderá fazer circular jornal institucional, sob pena de ofensa ao artigo 73, VI, b.**

Deixa-se de mencionar a respeito da possibilidade de propaganda a respeito de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado por não ter interesse para a Casa, bem como a respeito de casos de grave e urgente necessidade pública, visto que a competência seria do Poder Executivo.

Com relação ao item “c”, cumpre consignar que a propaganda eleitoral é permitida a partir de 06 de julho do ano eleitoral. Qualquer propaganda veiculada em data anterior à citada será considerada propaganda extemporânea, o que é proibido por lei.

Cite-se a opinião de Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira:

“Muitos candidatos à reeleição ou candidatos agentes públicos usam órgãos oficiais para se autopromover, facilitar a publicação de seus ideais sob a fachada de publicidade legalizada de atos, programas, obras, serviços e campanhas.

Acontece que a Lei Eleitoral, ao proibir o pronunciamento em rádio e TV, fora do horário eleitoral gratuito, de candidatos em reeleição, igualou as oportunidades no pleito eleitoral, não podendo os candidatos que detêm os benefícios da máquina administrativa possuir vantagem em relação aos demais candidatos que entrarão para disputa no pleito.

Contudo, como não podemos padronizar as condutas vindouras de uma esfera da administração pública, o legislador permitiu uma ressalva, ou seja, dentro dos 3 meses que antecedem às eleições, o candidato à reeleição poderá pronunciar em cadeia de rádio e TV, fora do horário de propaganda eleitoral gratuita, para tratar de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo

O que vem a ser matéria urgente e relevante?

Entendemos que são todas aquelas de cunho essencial, assim estabelecidas como matérias de dano irreparável, tais como sobrevivência, saúde ou segurança da população.

Mas isso não basta. Além da matéria ter cunho relevante e urgente, deve ser característica das funções do governo, leia-se atinentes à função realizada pelo crivo da Justiça Eleitoral.”

7. **“Art. 73 (...)**

VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.”

A Procuradoria desta Edilidade já fixou orientação sobre a questão dos limites de gastos com publicidade em ano eleitoral, razão pela qual se deixa de abordar novamente a questão, remetendo-se os interessados ao Parecer nº 369/11.

8. **“Art. 73. (...)**

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

Proíbe-se revisão de remuneração de servidores superiores à recomposição da perda do poder aquisitivo (correção monetária) a partir do prazo de 180 dias anteriores ao pleito até a data da posse dos eleitos. Nas eleições a serem realizadas em 2012 o termo “a quo” da vedação será dia 10 de abril.

Tal prazo encontra-se em perfeita harmonia com aquele fixado no parágrafo único do art. 21 da LC n. 101/2000 (LRF), que prevê prazo idêntico.

Na consulta n. 782/2002 o Ministro Fernando Neves do Tribunal Superior Eleitoral consignou que **“a Revisão Geral de Remuneração deve ser entendida como o aumento concedido em razão do poder aquisitivo da moeda e que não tem por objeto corrigir situações de injustiça ou de necessidade de revalorização profissional de carreiras específicas”**.

O descumprimento dessa norma acarretará a suspensão imediata da conduta vedada e sujeitará os responsáveis à multa e cassação do registro de candidatura ou diploma.

Para maiores esclarecimentos a respeito do presente inciso, remete-se ao já citado parecer do I. Procurador Carlos Eduardo de Araújo.

9. **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.

§ 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.”

Trata-se de proibir a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública **a partir do dia 1º de janeiro do ano eleitoral**, exceto em caso de calamidade pública, estado de emergência e programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

O objetivo é vedar que o agente público valha-se de recursos públicos para favorecer candidato em campanha eleitoral já detentor de mandato eletivo e em busca da reeleição.

Segundo Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira *“a máquina administrativa não pode parar. Os serviços essenciais terão continuidade, mesmo no caso de período eleitoral. A distribuição regular de bens, valores ou benefícios, tais como merenda escolar, vacinações, assistência judiciária gratuita etc., não é proibida, mas sim, o uso promocional e político realizado a partir desses serviços. Também não está proibida a continuidade da distribuição gratuita de bens ou benefícios que já vinha sendo realizada. Programas de assistência alimentar, prestação de serviços de assistência médica e odontológica, distribuição gratuita de medicamentos podem e devem continuar a ser realizados. No entanto, é proibido seu aproveitamento para se realizar qualquer espécie de propaganda eleitoral”* (Direito Eleitoral Esquemático, Saraiva, São Paulo, p. 586).

Referida conduta sujeita o infrator – agente público – à pena de multa e cassação de registro da candidatura ou diplomação, observado o princípio da proporcionalidade.

Para maior detalhes a respeito mister remeter o interessado ao parecer do I. Procurador Carlos Eduardo de Araújo, já mencionado.

10. Art. 74.

“Configura abuso de autoridade, para fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.”

O objetivo do dispositivo é impedir que propaganda eleitoral seja veiculada disfarçadamente sob a forma de propaganda institucional autorizada pelo 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**”*).

A aplicabilidade deste artigo inicia-se com o mandato do agente público e estende-se até os 3 meses anteriores ao pleito, **quando então qualquer tipo de propaganda passa a ser vedada com base no que dispõe o artigo 73, VI, b, da LE.**

A *ratio* do dispositivo descansa no fato de que os candidatos à reeleição que se aproveitam da condição de agentes políticos para se autopromoverem às custas do erário ferem os princípios da impessoalidade, moralidade e legalidade, que regem as atividades da Administração Pública.

Importante notar que a publicidade institucional, fora do período eleitoral e para os exclusivos fins de informar, educar ou orientar a população sobre ações, obras, serviços ou programas de governo é lícita, pois visa apenas dar publicidade dos atos da administração pública. **O que é ilícito é, sob este pretexto, promover a pessoa do Administrador Público, o que lhe confere vantagem frente aos demais candidatos, configurando propaganda eleitoral antecipada.**

Por esclarecedores, oferece-se os seguintes acórdãos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. CONFIGURAÇÃO. QUALQUER MEIO QUE LEVE AO CONHECIMENTO DO ELEITORADO, AINDA QUE DE FORMA DISSIMULADA, AS RAZÕES PELAS QUAIS O CANDIDATO SERIA O MAIS APTO À FUNÇÃO PÚBLICA. NÃO PROVIMENTO.1. **A propaganda eleitoral antecipada ocorre independentemente da presença do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido, podendo ser configurada por qualquer meio, até mesmo dissimulado, que leve ao conhecimento do público as razões pelas quais o candidato seria o mais apto ao exercício da função pública. Precedentes.**2. Na espécie, houve propaganda eleitoral antecipada, porquanto a manifestação pública do agravante expressou a excelência com a qual estava sendo conduzida a atual administração e fez apelo ao público presente para que fosse reforçada a aliança em torno do atual governador, por ele se mostrar o mais apto ao exercício da função pública.3. Agravo regimental não provido. (32838 CE, Relator: Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 01/09/2011, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 16/09/2011, Página 40-41)

REPRESENTAÇÃO. OBRA PÚBLICA. INAUGURAÇÃO. PRONUNCIAMENTO DE GOVERNANTE. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO. DESPROVIMENTO.1. Considerados os dois principais vetores a nortearem a proibição do cometimento do ilícito, quais sejam, o funcionamento eficiente e impessoal da máquina administrativa e a igualdade entre os competidores no processo eleitoral, a configuração de propaganda eleitoral antecipada independe da distância temporal entre o ato impugnado e a data das eleições ou das convenções partidárias de escolha dos candidatos.2. **Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas no artigo 36-A da Lei nº 9.504/97, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.**3. *Conforme jurisprudência da Corte,*

“a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação” (Recurso Especial Eleitoral nº 19.905/GO, DJ de 22.8.2003, rel. Min. Fernando Neves).4. O caráter oficial de evento exige de qualquer agente público ou político redobrada cautela para que não descambe em propaganda eleitoral antecipada atos legitimamente autorizados como a inauguração e entrega de obras públicas. **5. Configura propaganda eleitoral antecipada reação à manifestação popular, ainda que surgida espontaneamente entre os presentes a evento, que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, eventual candidatura, mesmo que somente postulada.**6. Recurso desprovido.(1406 DF , Relator: Min. JOELSON COSTA DIAS, Data de Julgamento: 06/04/2010, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/05/2010, Página 28)

Aponte-se, que é considerada propaganda eleitoral antecipada não só condutas que visem a promoção de determinada candidatura, mas também àquelas críticas realizadas em face de outros candidatos tendo em vista o futuro pleito político. A propósito:

Propaganda eleitoral antecipada.1. Não há violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, pois a Corte de origem, de forma fundamentada, assentou que, segundo a Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição, não prevendo marco temporal anterior.2. **Configuram propaganda eleitoral antecipada negativa críticas que desbordam os limites da liberdade de informação, em contexto indissociável da disputa eleitoral do pleito vindouro.** Agravo regimental a que se nega provimento. (3967112 MG, Relator: Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Data de Julgamento: 10/02/2011, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 05/04/2011, Página 50-51)

O quanto aqui apresentado deve ser aplicado para os jornais informativos e qualquer tipo de mídias utilizadas pelos órgãos públicos para fazer a propaganda institucional.

Assim, se publicado três meses antes do pleito, mas ater-se às recomendações do artigo 37, § 1º da Constituição Federal, não incide qualquer proibição. Todavia, desviando-se destes parâmetro poderá ser considerado propaganda eleitoral antecipada, lembrando-se, ainda, que no período de 3 meses antes do pleito qualquer propaganda que utilize recursos públicos é vedada (art. 73, VI, b, da LE).

Sobre a matéria pertinente transcrever o entendimento de Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira no sentido de que

“É perfeitamente possível o candidato, ainda que à reeleição, fazer jornais, impressos, santinhos ou informativos com todas as obras e projetos sociais de sua gestão anterior, desde que:

- a) Insira no impresso o CNPJ ou CPF do responsável pela confecção;
- b) Insira no impresso o nome e o CNPJ do contratante (candidato ou partido);
- c) Facultativo: se for colocado o nome da coligação no impresso, devem constar todos partidos que a integram, caso a eleição seja majoritária; se proporcional, somente o nome da coligação e o seu partido (art. 6º, §2º, da Lei n. 9.504/97);
- d) Insira a tiragem;
- e) A publicidade seja custeada, única e exclusivamente, com recursos de campanha, bem como contabilizada na prestação de contas;
- f) Tenha apelo eleitoral;
- g) De preferência, haja a inscrição em todas as páginas do informativo da logomarca de campanha do candidato, não podendo haver frases, símbolos ou logos do órgão público que confundam de forma indevida a administração com a candidatura;
- h) Sendo candidato majoritário, conste o nome do Vice; sendo candidato a Senador, do suplente.” (*Direito Eleitoral Esquematisado*, Saraiwa, São Paulo, 2011, pp. 591-592)

Por outro lado, a jurisprudência não considerou propaganda eleitoral antecipada:

“Propaganda eleitoral antecipada.- A prestação de contas de parlamentar, ao divulgar ato atinente à obtenção de verba para município, não configura, por si só, propaganda eleitoral antecipada, se - conforme decidiu o Tribunal Regional Eleitoral - não ficaram comprovadas outras circunstâncias que possam levar à conclusão de que esse fato tenha conotação eleitoral, ainda que de forma dissimulada, ou pedido, mesmo que implícito, de votos. Agravo regimental a que se nega provimento. (203115 TER/SP , Relator: Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Data de Julgamento: 10/02/2011, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 43, Data 07/04/2011, Página 43)

Por fim, mister lembrar que o artigo 36-A da Lei Eleitoral elenca uma série de condutas que não serão consideradas propaganda eleitoral antecipada, *in verbis*:

“Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos polí-

ticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições;

III - a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; ou

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral.”

11. “Art. 75.

Nos três meses que antecedem 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”.

Nos três meses anteriores ao pleito o Administrador Público fica vedado de valer-se de dinheiro público, seja federal, estadual ou municipal, para contratação de shows artísticos em inaugurações de obras públicas. Nas eleições a serem realizadas em 2012 o termo “a quo” será dia 7 de julho.

Presume-se que aquele que em atos oficiais próximos à eleição realiza inaugurações com a contratação de show artístico está, na verdade, valendo-se de dinheiro público para obter vantagens eleitoreiras, causando desequilíbrio entre os candidatos participantes do pleito.

REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO, PAGO COM RECURSOS PÚBLICOS, NA REALIZAÇÃO DE INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA, NOS TRÊS MESES QUE ANTECEDEM AS ELEIÇÕES. CONDOTA VEDADA.

1. É vedada a contratação, nos três meses que antecedem a qualquer das eleições (federal, estadual e municipal), a contratação, e portanto a realização, de shows artísticos na inauguração de obras, pagos com recursos públicos de qualquer esfera administrativa (federal, estadual ou municipal) (art. 75 da Lei 9.504/97 e o art. 377 do Código Eleitoral).

2. A legislação de regência visa evitar o abuso do poder político e preservar a igualdade dos candidatos e a normalidade do processo eleitoral.

3. Representação julgada procedente, mediante julgamento direto pelo plenário, na forma do art 12 da Resolução TSE 22.142/2006. (1219 GO, Relator: EULER DE ALMEIDA SILVA JÚNIOR, Data de Julgamento: 03/10/2006, Data de Publicação: SESSAO - Publicado em Sessão, Data 03/10/2006)

A sanção para referida conduta é a cassação do registro da candidatura ou do diploma.

12. “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”.

Por se tratar de conduta específica do Presidente da República deixa-se de comentar o referido dispositivo.

13. “Art. 77.

É proibido a qualquer candidato comparecer, nos três meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas.

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

Conjugando este artigo com o já comentado artigo 75 é de se notar que o candidato, além da proibição de dispor do dinheiro público para contratação de shows artísticos em inauguração de obras públicas, **não poderá sequer comparecer ao ato nos três meses que antecedem ao pleito.** Nas eleições a serem realizadas em 2012 o termo “a quo” será dia 7 de julho.

Importante notar que em recente alteração legislativa (Lei nº 12.034/09) o dispositivo em questão deixou de dirigir a proibição apenas para o Chefe do Poder Executivo, estendendo-a a **“qualquer candidato”, o que significa que a vedação atinge também os agentes políticos pertencentes ao Poder Legislativo.**

Outra alteração propiciada pela Lei nº 12.034/09 no dispositivo em comento foi substituir a conduta “participação” por “comparecimento”, de modo que não é necessário que o agente político atue de forma ativa na inauguração da obra, basta sua mera presença no local. *“Portanto, atualmente, a simples presença física do candidato, sem nenhuma manifestação de caráter eleitoral, basta para caracterização da conduta – foi o que nos propôs a Lei n. 12.034/2009 com a nova redação do caput do art.77. Assim, o que era divergente para o TSE e de interpretação inexata para os candidatos, entre saber se poderiam ou não simplesmente comparecer ao local da inauguração de obra pública, sem sequer emitir opinião ou participar de algum modo, agora está terminantemente proibido, porquanto a norma do art. 77 alterou a vedação de “participar” para “comparecer”, tornando ainda mais rígida a conduta.”* (Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira, Direito Eleitoral Esquematizado, Saraiva, São Paulo, 2011, pp. 608-609)

Há que se observar, no entanto, que não obstante o rigor doutrinário na interpretação de referido dispositivo, em especial após a alteração promovida pela Lei Federal nº 12.034/09, encontra-se na jurisprudência certo temperamento à conduta, **que é apreciada tendo em conta a obtenção de eventual vantagem político-eleitoral com a participação no evento.** Cite-se os seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECEBIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA. ART. 77 DA LEI 9.504/97. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NÃOPROVIMENTO.

1. Cabe recurso ordinário contra decisão que versa sobre expedição de diploma em eleições federais e estaduais (art. 276, II, a, do Código Eleitoral). Na espécie, é admissível o recebimento do recurso especial como recurso ordinário por aplicação do princípio da fungibilidade.

2. A disciplina das condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral visa coibir a utilização da máquina administrativa em benefício de determinada candidatura, o que não se verifica na espécie. Na espécie, o candidato compareceu à inauguração de obra promovida pelo seu adversário político, mas não auferiu vantagem político-eleitoral com o evento. Não incide, por isso, a sanção prevista no art. 77, parágrafo único, da Lei 9.504/97.

3. Recurso ordinário não provido. (REspE nº 646984 SP, Relator: Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/06/2011, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/8/2011, Página 12)

REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. ARTIGO 77 DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINARES DE NULIDADE DO FEITO E PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. REJEITADAS. COMPARECIMENTO DE VEREADOR À INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA. EVENTO RESTRITO. PERMANÊNCIA POR BREVE PERÍODO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES ENTRE CANDIDATOS. GRAVIDADE NÃO CARACTERIZADA. REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. - Não existe qualquer vício em processo decorrente de iniciativa de servidor do Cartório Eleitoral que recebe denúncia anônima e a encaminha ao Juiz Eleitoral para as providências cabíveis.II - Não configura instauração de procedimento punitivo *ex officio* a arrecadação de dados e a comunicação destes ao *parquet* para que, caso entenda necessário, represente perante o juízo competente.III - Não há falar-se em perda superveniente do objeto de representação ajuizada contra candidato não eleito com base no artigo 77 da Lei das Eleições. Isso porque a Lei Complr nº 64/90, alterada pela LC nº 135/2010, no seu artigo 1º, inc. I, alínea j, estabelece que os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, são inelegíveis pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição.77Lei das Eleicoes64135I V - **Não há potencialidade lesiva, do ponto de vista do equilíbrio do pleito e da isonomia de oportunidades, na conduta**

de candidato que comparece a evento restrito, fechado ao público em geral, por breve período, e não participa de qualquer ato solene.V - A ausência da mínima vantagem de natureza eleitoral retira a gravidade do fato e descaracteriza a conduta do art. 77 da Lei das Eleições VI - Representação julgada improcedente.(519389 GO , Relator: ADEGMAR JOSÉ FERREIRA, Data de Julgamento: 28/02/2011, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 039, Tomo 1, Data 3/3/2011, Página 2-3)

Trata-se de Representação promovida pelo MINIISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL em face de KARLOS MÁRCIO VIEIRA CABRAL, candidato a Deputado Estadual nas Eleições de 2010, pela prática da conduta vedada a agente público em campanha prevista no art. 77 da Lei nº 9.504, de 30.09.1997, com redação dada pelo art. 3º da Lei nº 12.034, de 29.09.2009. Consoante se depreende da peça inaugural, o representado “compareceu, no dia 30.07.2010, na cerimônia de inauguração da Agência da Caixa Econômica Federal localizada na Avenida São João, s/n, Quadra 43, Lotes 7, 8 e 9 - Jardim Goiás,Rio Verde/GO” . O representante consignou que “como se verifica da nova redação do dispositivo legal, a partir da Lei nº 12.034/2009, o simples comparecimento (presença) do candidato em inauguração de obra pública (fato objetivo) configura a conduta vedada em questão, não havendo mais necessidade de que o candidato participe ativamente do evento para que se configure o ilícito eleitoral”. Ao final, pediu o regular processamento do feito, pelo rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18.05.1990, findo o qual seja julgada procedente a representação para cassar o registro ou o diploma do candidato, com fundamento no parágrafo único do art. 77 da Lei nº 9.504/97. Em sua peça de rebate (fls. 26-39), a defesa agitou a ausência de prova pré-constituída e a falta de adequação do fato à conduta descrita no art. 77 da Lei nº 9.504/97. Juntou os documentos de fls. 36-39. Pediu o acolhimento dos fundamentos da defesa e, de consequência, a improcedência da representação. Nas alegações finais (fls. 113-118), o representante, por reconhecer que “diversas circunstâncias peculiares do presente caso concreto, devidamente comprovadas pela defesa do representado, estão a afastar a aplicação do comando normativo do art. 77 da Lei nº 9.504/97 “, pugnou pela improcedência do pedido deduzido na inicial. Já o representado reafirmou os fundamentos e os pedidos da defesa. É o relatório. Decido. Primeiramente, anoto que a prova pré-constituída não é requisito para a propositura de representação por descumprimento da Lei nº 9.504/97, ante a incidência conjugada do art. 96, e seus parágrafos, deste diploma normativo, e do art.22, e incisos, da Lei Complementar nº 64/90. Dessarte, a suficiência probatória, em feitos dessa classe, é matéria meritória, não havendo que se falar

em extinção do processo sem resolução do mérito quando não se verifica uma ou mais das hipóteses do art. 267 do Código de Processo Civil. Isso dito, vejo acerto na manifestação ministerial, por ocasião das alegações finais, ao pugnar pela improcedência da representação. **Inobstante a conduta narrada na inicial amoldar-se em tese à descrição da regra aplicável, o caso sob apreço de fato revela circunstâncias que afastam a penalidade prevista. Duas, em especial. A primeira é que não houve potencialidade lesiva na conduta, do ponto de vista do equilíbrio do pleito e da isonomia de oportunidade entre os candidatos, pois há nos autos demonstração suficiente que a inauguração consubstanciou evento restrito, fechado ao público em geral, não tendo o candidato auferido objetivamente dividendo de conteúdo eleitoral. Ora, a ausência desse elemento descaracteriza a conduta do art. 77, a teor de iterativa e uniforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não revista com a vigência da Lei nº 12.034/09. Demais disso, demonstrou-se nos autos que o representado moveu-se por nítido interesse familiar, já que suas irmãs são empregadas da entidade, afastado neste caso o necessário propósito eleitoral na conduta, para ensejar a reprimenda contida no parágrafo único do art. 77, da Lei nº 9.504/97.** Com esses fundamentos, e com fulcro no art. 47, XIX, do RITREGO, acolho parecer ministerial e, por decisão monocrática, julgou improcedente a representação, na linha de iterativa e uniforme jurisprudência regional e superior. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (519122 GO , Relator: ADEGMAR JOSÉ FERREIRA, Data de Julgamento: 25/01/2011, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 014, Tomo 1, Data 27/01/2011, Página 1)

Também há julgado ressaltando a necessidade de haver dinheiro público envolvido para que a obra seja considerada pública e, portanto, o comparecimento em sua inauguração seja vedado.

Recurso Eleitoral Ordinário em Ação de Investigação Judicial por ofensa ao art. 77 da Lei n.º 9.504/97, participação de candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito em inauguração de suposta obra pública. **Para ensejar a vedação legal contida no art. 77 da Lei n.º 9.504/97 é necessário a comprovação de que dita obra pública seja custeada pelos cofres públicos. Não havendo participação do dinheiro público na obra não há vedação legal.** Recurso conhecido e improvido. (2158 TRE/PA , Relator: ALBANIRA LOBATO BEMERGUY, Data de Julgamento: 06/07/2006, Data de Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CJ1, Data 12/07/2006, Página 14)

A proibição em pauta incide exclusivamente no período de três meses anteriores ao pleito e acarreta ao infrator a cassação do registro ou diploma. Nas eleições a serem realizadas em 2012 o termo “a quo” será dia 7 de julho.

III. Conclusão

As considerações tecidas no presente parecer foram realizadas a partir de um estudo abstrato das normas legais que estabelecem restrições à conduta dos agentes públicos em ano eleitoral.

Pretendeu-se apresentar um panorama geral de tais normas, que possa servir de diretriz à prática de atos administrativos no âmbito da Edilidade paulistana em ano eleitoral.

Esclareça-se, no entanto, que não se pretendeu esgotar o tema, até porque se afigura inimaginável todas as hipóteses que podem se apresentar concretamente.

Nesse passo, sugere-se que situações que porventura venham a apresentar-se e cujas peculiaridades mostrem-se relevantes, sejam submetidas à análise pontual e específica desta Procuradoria.

Para facilitar a consulta ao presente parecer, segue abaixo um resumo das conclusões alcançadas:

- I. Não pode a Administração Pública ceder a utilização, ou ela mesma se utilizar, de bem público pertencente a qualquer das esferas da Federação, **em benefício de candidato, partido político ou coligação, em época de campanha eleitoral** (do registro da candidatura até a eleição). **Inclui-se nesta vedação o uso de veículos oficiais para atender a compromissos de campanha eleitoral, bem como a realização de propaganda eleitoral no veículo oficial**, pois o bem público acaba sendo usado em benefício da candidatura do agente político (ver item I.1);
- II. É proibido usar materiais ou serviços custeados pelos Governos ou Casas Legislativas para fins particulares, **mesmo que alguém das prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos Órgãos que integram. Exclui-se de tal proibição a utilização de tais materiais e serviços para os fins exclusivos de exercício do mandato, observando sempre as normas que regulamentam a utilização das verbas de custeio, as quais não poderão ter seus valores aumentados no período eleitoral** (ver item I. 2);
- III. Não pode o servidor ou empregado público de qualquer esfera da Federação e de qualquer um dos poderes do Estado ser cedido para finalidades eleitorais e, também, os já existentes não podem ser utilizados em comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, **durante o horário de expediente normal**. Se no final de semana, fora de expediente, ou estando o servidor em férias não subsiste a vedação. **O TSE já se pronunciou que o agente político, por não**

- possuir horário específico de expediente, não incide essa vedação. A conduta em questão é proibida durante a época de campanha eleitoral, ou seja, desde o registro da candidatura até a eleição (ver item I.3);
- IV. É proibido o desvio de finalidade de programas governamentais, ou seja, sua utilização com fins promocionais, durante a época de campanha eleitoral, ou seja, desde o registro da candidatura até a eleição, eis que essas distribuições são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos, em especial, entre aqueles que concorrem à reeleição e os demais candidatos (ver item I.4);
- V. A regra é que o administrador público fica proibido de nomear, contratar, admitir, demitir (sem justa causa), suprimir, readaptar vantagens, remover, transferir ou exonerar servidor público no período de três meses que antecedem ao pleito (nas eleições de 2012 o termo “a quo” será dia 7 de julho), fora das hipóteses previstas em lei. Dentre essas exceções, interessa que, no que tange aos concursos públicos, o que se veda é a nomeação dos aprovados em concurso que não tenha sido homologado até os 3 meses anteriores ao pleito, mas não há vedação para nomeação quando o concurso for devidamente homologado antes do pleito, nem proibição de realização de concurso durante o período eleitoral (ver item I.5);
- VI. Só será possível transferências voluntárias⁵ de outros entes da Federação quando for o caso de obrigação formal preexistente (que estão sujeitas para sua eficácia, à publicação, a qual deve ser anterior a 3 meses do pleito – nas eleições de 2012, anteriores à 7 de julho), por exemplo, para execução de obras já iniciadas, com cronograma já prefixado (ver item I.6);
- VII. A publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos municipais será vedada nos 3 meses que antecedem às eleições (nas eleições de 2012 o termo “a quo” será dia 7 de julho). Tal proibição incide independente da data da autorização para a veiculação da propaganda, ou seja, mesmo que a autorização para sua veiculação tenha ocorrido antes dos 3 meses anteriores ao pleito. Incide nesta proibição a publicação de jornal institucional pela Câmara Municipal de São Paulo (ver item I.6);
- VIII. É vedado realizar, em 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 nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição. A propósito do limite

⁵ Art. 25 da LC n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal): 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”.

máximo de gastos com publicidade, no final de 2011, a Câmara Municipal de São Paulo realizou consulta ao TRE/SP, nos termos do parecer nº 369/11 (ver Item I.7);

- IX. É proibida a revisão de remuneração de servidores superiores à recomposição da perda do poder aquisitivo (correção monetária) a partir do prazo de 180 dias anteriores ao pleito até a data da posse dos eleitos – nas eleições de 2012 o prazo limite será o dia 10 de abril (ver Item I.8);
- X. É proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública a partir do dia 1º de janeiro do ano eleitoral, exceto em caso de calamidade pública, estado de emergência e programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior (ver item I. 9);
- XI. É lícita a publicidade institucional, fora do período eleitoral e para os exclusivos fins de informar, educar ou orientar a população sobre ações, obras, serviços ou programas de governo, pois visa apenas dar publicidade dos atos da administração pública. Será ilícito, no entanto, se sob este pretexto, gerar promoção da pessoa do Administrador Público, o que lhe confere vantagem frente aos demais candidatos, configurando propaganda eleitoral antecipada (ver item I.10);
- XII. Nos três meses anteriores ao pleito o Administrador Público fica vedado de valer-se de dinheiro público, seja federal, estadual ou municipal, para contratação de shows artísticos em inaugurações de obras públicas. O termo “a quo” de referida vedação nas eleições a serem realizadas em 2012 será dia 7 de julho (ver item I.11);
- XIII. É proibido a qualquer candidato comparecer, nos três meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas. O termo “a quo” de referida vedação nas eleições a serem realizadas em 2012 será dia 7 de julho (ver item I.13).

É o meu parecer que submeto à apreciação de Vossa Senhoria.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Carolina Canniatti Ponchio

Procuradora Legislativa – RF nº 11.153

OAB/SP nº 247.170