

# **REVISTA JURÍDICA “9 DE JULHO”**

**TEMAS DE DIREITO ELEITORAL**

**PROCURADORIA DA ASSEMBLEIA  
LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**SÃO PAULO, AGOSTO DE 2010**

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DO VOLUME “TEMAS DE DIREITO ELEITORAL” Marco Antonio Hatem Beneton.....	6
--	---

## **DOCTRINA** (títulos organizados em ordem alfabética):

CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS-COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 73 A 78 DA LEI N.º 9.504/1997 Iris Kammer.....	7
--	---

CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS Eduardo Marchiori Leite da Silva.....	38
--	----

LIMITES ÀS DOAÇÕES ELEITORAIS Omar.Chamon.....	50
---	----

PROPAGANDA ELEITORAL Ana Gabriela Coutinho Caetano Visconti.....	58
--	----

## **PARECERES DA PROCURADORIA DA ALESP**

PARECER N.º 125-0/2010 - ASSUNTOS PARLAMENTARES. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PARA O ORÇAMENTO. ANO ELEITORAL. COMPATIBILIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E DA LEI ELEITORAL. OBSERVÂNCIA DE CAUTELAS VOLTADAS A AFASTAR DO EVENTO QUALQUER CONOTAÇÃO ELEITORAL.

Alexsandra Dallaverde.....	Katia 84
----------------------------	-------------

PARECER N.º  
instituição do Programa de Assistência à Saúde Suplementar no âmbito da ALESP em ano eleitoral. Impossibilidade. Presunção da prática de ato fundado em abuso do poder político e/ou econômico. Inteligência do art. 22, da Lei Complementar nº 64/1990.

Marco Antonio Hatem Beneton.....

São Paulo, 9 de agosto de 2010.

Aos Leitores,

A Procuradoria desta Assembléia Legislativa, com o intuito de promover estudos sobre questões jurídicas afetas às funções administrativas e parlamentares do Poder Legislativo do Estado de São Paulo, tem a honra de apresentar a edição eletrônica da Revista Jurídica 9 de Julho, especialmente focada no Direito Eleitoral.

Este trabalho somente foi possível graças à colaboração dos juristas que assinam seus trabalhos e que, gratuitamente, repassam seus preciosos conhecimentos sobre a matéria.

É dessa forma que, com satisfação, esperamos contribuir com a melhoria do processo democrático.

Cordialmente,

**Marco Antonio Hatem Beneton**  
**Procurador-Chefe**

# CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS- COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 73 A 78 DA LEI N.º 9.504/1997

**Iris Kammer**

## **I. INTRODUÇÃO**

É crescente a preocupação com a criação de mecanismos com vistas ao controle da gestão do patrimônio público. O legislador, atendendo ao clamor da sociedade, vem formatando normas que buscam extirpar o desvio de finalidade que eventualmente poderá ocorrer na aplicação do dinheiro público.

Nesse contexto, foi cunhada a Lei federal n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997 e suas alterações posteriores, que trouxe normas gerais para as eleições, e muito contribuiu e contribui para a boa regularidade dos pleitos eleitorais em nosso país.

Tendo em vista a amplitude das regras contidas no aventado diploma normativo, nos cingiremos, no presente estudo, a análise das regras insertas nos artigos 73 a 78, que congregam as condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais.

Este texto centra-se no exame objetivo de cada conduta vedada e de seus reflexos, tanto para o agente público responsável pela sua autorização, quanto para os beneficiários dos atos praticados ao arrepio da legislação, ou seja, candidatos, partidos ou coligações.

Iniciaremos pelo exame do artigo 73, dispositivo que congrega a maior parte das vedações a serem estudadas, sendo que depois de traçarmos um

panorama geral sobre o artigo, passaremos a analisar individualmente as condutas ali dispostas, tendo inclusive como foco as exceções previstas. Por derradeiro, em relação a este preceptivo, examinaremos as penalidades advindas com o descumprimento das regras determinadas.

Posteriormente, efetuaremos comentários contextuais aos artigos 74 a 78, que trazem em seu bojo demais regramentos aplicáveis aos agentes públicos, bem como delineiam outras condutas proibidas.

## **II. COMENTÁRIOS AO ARTIGO 73**

### **1. Considerações gerais**

**1. 1.** A Lei federal n.º 9.504, de 30/09/1997, que estabelece normas para as eleições, traz, no artigo 73 ora alvo de estudo, assim como nos artigos 74 a 78, disposições acerca das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais. Referidas vedações objetivam salvaguardar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais, tendo como foco impedir que a máquina estatal seja utilizada em favor de algum candidato.

Com efeito, assim dispõe o artigo 73, “caput” e § 1º:

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

...

§ 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.

Tendo em vista que a preocupação precípua do legislador está em manter a lisura do processo eleitoral, foi adotada pelo artigo 73, especificamente em seu § 1º, uma abrangente definição de agente público, estando também inseridos neste conceito aqueles que exercem função transitória ou que até mesmo não recebem remuneração. O vínculo ou a investidura pode se dar em razão de eleição, designação, nomeação, contratação ou qualquer outra forma prevista em lei, estando assim abrangidos servidores efetivos ou comissionados de um modo geral e os agentes políticos de qualquer esfera.

**1.2.** Um ponto que levanta discussão acerca da matéria, reside na necessidade, para que haja a configuração do descumprimento das regras, da presença da **potencialidade da conduta** para desequilibrar o pleito entre candidatos.

Muito se discute a respeito, havendo divergência, tanto doutrinária quanto jurisprudencial sobre o assunto, não existindo, em nosso entender, segurança para se prescindir ou não, de plano, de tal exigência, devendo sempre, qualquer interpretação acerca da matéria, avaliar o caso concreto e suas peculiaridades.

Atualmente, o Tribunal Superior Eleitoral tem se inclinado – na verificação da conduta vedada – ao posicionamento que **adota a proporcionalidade como regra**, principalmente no que toca a aplicação da pena de multa.

A título ilustrativo, selecionamos alguns julgados que versam sobre a matéria:

...CONDUTA VEDADA. ART. 73, I E III, §§ 4º E 5º, DA LEI 9.504/97. PROVA INSUFICIENTE. POTENCIALIDADE DO ATO. DESNECESSIDADE. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE. PENA. RECURSO DESPROVIDO...(RO n.º 2.378, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, j. em 08/10/2009)

...AGENTE PÚBLICO. ELEIÇÕES DE 2006. PROPAGANDA POLÍTICA EM IMÓVEL PÚBLICO. OCORRÊNCIA. POTENCIALIDADE. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DE PRESUNÇÃO LEGAL. PROPORCIONALIDADE NA SANÇÃO. MULTA NO VALOR MÍNIMO.

1. Uso em benefício de candidato de imóvel pertencente à administração indireta da União.
2. Inexigível a demonstração de potencialidade lesiva da conduta vedada, em razão de presunção legal.
3. Juízo de proporcionalidade na aplicação da sanção.

...(RO n.º 2.232, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 28/10/2009).

...3. A adoção da proporcionalidade, no que tange à imposição das penalidades quanto às condutas vedadas, demonstra-se mais adequada, porquanto, caso exigível potencialidade para todas as proibições, descritas na norma, poderiam ocorrer situações em que, diante de um fato de somenos importância, não se poderia sequer aplicar uma multa, de modo a punir o ilícito averiguado. Agravos regimentais desprovidos.

(ARRO n.º 2.344, Rel. Min. Arnaldo Versiani, j. em 22/09/2009).

Anteriormente, como se pode verificar do teor dos acórdãos a seguir elencados, a jurisprudência nos direcionava a outro rumo, ou seja, o da necessidade de comprovação da potencialidade lesiva da conduta (Ac. de 7.5.2009 no RO n.º 1516, rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira; Ac. n.º 24.937, de 2.2.2006, rel. Min. Gilmar Mendes; Ac. de 4.4.2006 no AgRgREspe n.º 25.671, rel. Min. Caputo Bastos; Ac. n.º 25.073, de 28.6.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros;) afastando, desta feita, a presunção objetiva para a referida configuração.

**1.3.** Entre as vedações trazidas pelo artigo 73, as contidas nos incisos V, VI, VII, VIII e no § 10, trazem, com intuito de afastar quaisquer questionamentos, o período de sua incidência especificado no próprio texto do preceptivo.

No que toca ao âmbito de incidência, é possível distinguir vedações que se aplicam a todas as esferas de governo, daquelas restritas à circunscrição do pleito que está sendo disputado. Nesta hipótese, podemos citar as contidas nos incisos V e VIII, cujo limite das proibições à circunscrição do pleito deriva do texto do próprio preceptivo, e as constantes do inciso VI, “b” e “c”, que conforme dispõe o § 3º do artigo em comento, se aplicam apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

Nesse momento, efetuadas as considerações preliminares, passaremos a examinar, individualmente, cada vedação contida no artigo 73.

**2. Art. 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;”**

A vedação visa salvaguardar o interesse público, na medida que não permite a utilização de bens estatais, sejam móveis ou imóveis, em prol de candidatos, partidos ou coligações.

Ressalte-se que, além da ressalva expressa contida no presente inciso, consistente na possibilidade de utilização de bens móveis ou imóveis para a realização de convenção partidária, também não está inserida na vedação em questão, por força do determinado no § 2º<sup>1</sup> do artigo em referência, a utilização da residência oficial dos candidatos à reeleição para os cargos de Presidente e Vice-Presidente, Governador do Estado e do Distrito Federal e Vice-Governador, Prefeito e Vice-Prefeito, desde que as reuniões, contatos políticos e encontros não se transformem em ato público.

---

<sup>1</sup> § 2º A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público.

Excetua, o citado § 2º, também da proibição, a utilização de veículo de representação oficial pelo Presidente da República, candidato à reeleição, mediante o ressarcimento das despesas com o veículo, nos moldes preconizados pelo artigo 76.

**3. Art. 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;”**

A proibição visa resguardar o respeito, pelo agente público, aos limites das prerrogativas regimentais, no caso dos membros das Casas Legislativas (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmara Municipal); ou das regras próprias dos órgãos que integram o Poder Executivo (Federal, Estadual e Municipal), na utilização de materiais ou serviços custeados pelo dinheiro público.

Desse modo, não pode o agente público valer-se das verbas destinadas ao custeio de bens ou serviços postos à sua disposição a fim de que bem exerça sua função, para, por exemplo, imprimir panfletos, livretos, calendários, com o objetivo de fazer promoção pessoal do próprio agente público ou de candidato por ele apoiado, e por consequência, propaganda eleitoral.

Nesse ponto, é importante destacar que, às vezes, a utilização de materiais e serviços postos à disposição das pessoas em questão, dentro dos limites regimentais e legais, nem sempre pode ser efetuada em sua plenitude em período eleitoral. Isto porque, muitas vezes, o uso de tais matérias é direcionado para a realização de publicidade

institucional e está, como será visto no exame do inciso VI, tem sua realização vedada nos três meses que antecedem o pleito.

**4. Art. 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;”**

A vedação contida no preceptivo examinado abrange tanto o agente público que cede, como o agente público que utiliza o servidor público em campanhas eleitorais.

O primeiro questionamento que surge do exame do inciso é o relativo à abrangência da vedação, isto é, encontram-se os servidores do Poderes Legislativo e Judiciário ali incluídos?

Em um primeiro passar de olhos, o dispositivo examinado em sua literalidade, leva o intérprete a concluir que a norma foi cunhada apenas para abarcar os servidores ou empregados da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo.

Contudo, a doutrina, utilizando-se da interpretação sistêmica das vedações constantes da Lei n.º 9.504/97, somada as regras legais pátrias, tem apresentado posicionamentos que divergem da literalidade da lei, sendo que autores estendem, irrestritamente, a impossibilidade aos servidores do Legislativo e do Judiciário e outros, excluem da

vedação os servidores do Poder Legislativo que exercem cargo em comissão.

Com intuito elucidativo acerca da corrente que defende a total impossibilidade de utilização de servidores públicos de qualquer dos Poderes em campanha eleitoral, destacamos o entendimento de Pedro Henrique Távora Niess<sup>2</sup>:

Mas a referência ao Poder Executivo não brinda com a permissividade do comportamento os agentes dos demais Poderes. Primeiro, porque o inciso se liga completamente à cabeça do art. 73, não fugindo, outrossim, à explicação do §1º, segundo, porque é vedado a partido ou candidato receber prestação de serviços pagos pela Administração Pública (art.24, II, c/c art. 26, VII); terceiro, porque agride a probidade administrativa, importando enriquecimento ilícito do beneficiado e causando prejuízo ao erário, utilizar ou permitir que se utilize, em serviço particular o trabalho de servidores públicos e empregados da “administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios...” (Lei n.º 8.429, arts. 9º, IV e 10, XIII, in fine, c/c art. 1º), perturbando as eleições; e quarto, porque não haveria razão para outorga de vantagens aos agentes públicos dos Poderes Legislativo e Judiciário em relação ao Executivo, violando-se a igualdade, desvalendo a lei na medida em que o faça. Ajunte-se a esses argumentos com supremacia, que a moralidade administrativa promana da Constituição como princípio (art. 37), aberto o seu controle a qualquer cidadão por intermédio da ação popular (CF, art. 5º, LXXIII), princípio este que “não é peculiar do Direito Administrativo, mas de toda a atividade humana”, como bem observou Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em monografia sobre a licitação publicada em 1978 (apud Lúcia Valle Figueiredo, ob. Cit., nº3.5).

De outra parte, especificamente no que toca ao posicionamento da doutrina no sentido de que a restrição se operaria apenas quanto

---

<sup>2</sup> “Direitos Políticos- Elegibilidade, Inelegibilidade e Ações Eleitorais”, 2ª ed, p. 60.

aos servidores do Poder Legislativo da área administrativa, estando excluídos apenas aqueles que prestam serviços diretamente a um parlamentar específico, trazemos as lições de Pedro Roberto Decomain<sup>3</sup>:

...O dispositivo refere-se apenas aos servidores e empregados do Poder Executivo. Quanto aos do Legislativo, de rigor a regra deveria ser também a eles estendida. Surgiria aí, porém, a situação peculiar em que o assessor de determinado parlamentar fica proibido de pedir votos para ele, ainda que o fizesse sem prejuízo de suas funções normais. Talvez por essa razão é que os servidores do Poder Legislativo não tenham sido incluídos no dispositivo. Mas é evidente que a regra os abrange, quando se trate de servidores que não estejam a serviço especificamente de um parlamentar, mas sim a serviço da casa legislativa como um todo. Seria concebível a cessão do vigilante, componente dos serviços de segurança interna das Câmaras dos Deputados, por exemplo, para prestar serviço em determinado comitê partidário ou de candidato, durante o expediente normal? Evidente que não. Esse servidor, como qualquer outro funcionário público, não presta serviços a este ou àquele partido, coligação ou candidato. Presta serviços à população toda.

Neste momento, oportuno se mostra atentar para a necessidade de interpretar o dispositivo sobre outro prisma, ou seja, levar-se em conta que independentemente da literalidade dos comandos contidos na norma eleitoral, o impedimento de utilização ou não de servidores públicos – que em nosso entender deve ser estendido a qualquer dos Poderes – em favor de candidato em pleitos eleitorais, decorre, ainda, na maioria das vezes, das próprias atribuições funcionais conferidas aos referidos servidores, atribuições essas que, via de regra, se restringem ao atendimento, no exercício de suas funções, do interesse

---

<sup>3</sup> “Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanha Eleitoral”, disponível em [www.tre-sc.gov.br/sj/cjd/doutrinas/decomain3.htm](http://www.tre-sc.gov.br/sj/cjd/doutrinas/decomain3.htm), acessado em 20/07/2008.

público e não de interesses particulares de candidatos, partidos ou coligações.

Outro ponto a ser destacado é que a impossibilidade dos servidores participarem de campanhas políticas perdura durante o período em que devem exercer a função para o qual são remunerados pelos cofres públicos. Assim, é possível dizer que se o servidor encontrar-se fora do horário de trabalho, no gozo de suas férias regulares ou, como diz o próprio texto legal, em licença, pode trabalhar em campanhas, seja esse trabalho remunerado ou não.

**5. Art. 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;”**

Sobre o tema é importante pontuar que não se trata de proibir qualquer distribuição de bens à coletividade, coletividade esta que muitas vezes, depende dessa ajuda governamental para sobreviver. O que veda a norma é que a distribuição de bens e serviços não assuma caráter promocional de candidato ou partido.

Como nos ensina o já citado Pedro Niess<sup>4</sup>, propaganda eleitoral e despesa de campanha, não podem ser confundidas com ação social, nem tampouco serem suportadas pelos órgãos públicos.

Destacamos que a vedação, adequadamente e a bem do interesse público e da moralidade administrativa, abarca tanto o agente público que faz a

---

<sup>4</sup> Op. Cit, p. 63.

distribuição, como quem permite que sejam utilizados, de forma inadequada, bens e serviços custeados com o dinheiro público.

Por fim, mostra-se adequado traçar um pequeno paralelo entre a proibição em comento e as constantes dos §§10 e 11, respectivamente acrescentados pela Lei n.º 11.300, de 2006 e 12.034, de 2009, comentadas em item próprio.

A regra aqui estudada, como visto, não proíbe a distribuição de bens e serviços, vedando, apenas, a distribuição para uso promocional de candidato, partido ou coligação. Salientamos, que a proibição em tela, diferentemente das constantes nos §§10 e 11, é *perene*, devendo ser respeitada independentemente da situação e do período.

Certo é que na interpretação de uma lei, deve-se levar em conta o conjunto da norma, o que nos conduz a concluir, por força do texto acrescentado ao artigo 73, que qualquer distribuição de bens e serviços, mesmo que aparentemente sem caráter eleitoral, salvo se inserida nas exceções constantes do próprio §10, é vedada no ano das eleições.

**6. Art. 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:”**

O que norteia essa proibição é a necessidade de manter a retidão no exercício e no preenchimento dos cargos e funções públicas, impedindo a contratação por motivação eleitoral, assim como vedando a perseguição política de alguns servidores, tanto em razão de voto, como que por terem, de alguma forma, se manifestado contra um determinado candidato, partido ou coligação.

Como não poderia ser diferente, fica resguardada a possibilidade de demissão por justa causa; exoneração ou pedido de remoção ou transferência efetuado pelo servidor.

Nesse ponto, vale destacar que as condutas ora estudadas, conforme determinação expressa do texto do preceptivo, estão adstritas à circunscrição do pleito eleitoral.

No que diz respeito à circunscrição do pleito, dispõe o Código Eleitoral, em seu artigo 86:

Nas eleições presidenciais **a circunscrição** será o País; nas eleições federais e estaduais o Estado; e, **nas municipais, o respectivo Município.**(g.n.)

**6.1. Alínea “a” – “a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;”**

A exceção se justifica na medida em que os cargos em questão, tendo em vista sua natureza, são demissíveis “ad nutum”, possuindo, portanto, a característica da transitoriedade. Esses cargos, desde que atendidos os requisitos para o seu provimento, são de livre nomeação e exoneração a qualquer tempo.

**6.2. Alínea “b” – “a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;”**

Procedendo-se a uma interpretação sistêmica do preceptivo, e tendo em mira o constante das alíneas “a” e “c” deste artigo, podemos inferir que o legislador quando mencionou os cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Tribunais ou Conselhos de Contas, se referiu exclusivamente aos cargos de Promotor Público, Juiz, Conselheiros ou Ministros, na medida em que os demais cargos já se encontram abrangidos pelas normas contidas nas alíneas aqui elencadas. Tal se justifica pela essencialidade desses cargos, bem como dos que integram os órgãos que compõem a Presidência da República, não podendo, portanto, seu preenchimento estar adstrito às restrições temporais cominadas neste artigo.

**6.3. Alínea “c” – “a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;”**

A vedação vem na esteira da preocupação com a não-utilização da máquina governamental para fins eleitorais, impossibilitando, dessa forma, que o concurso que não esteja concluído e homologado nos três meses que antecedem o pleito, gere a respectiva nomeação.

**6.4. Alínea “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;”**

A contratação de servidores públicos na hipótese em referência, só poderá ocorrer se for autorizada pelo Chefe do Poder Executivo, que deverá valorar a real necessidade de contratação, sopesando a essencialidade do serviço em jogo.

Certo é que, a bem de interesses pessoais, pode haver abusos em relação a essa situação, contudo, a par deste inconveniente, o legislador optou por garantir a continuidade da prestação dos serviços essenciais e, por conseguinte, o pleno atendimento às necessidades da sociedade.

**6.5. Alínea “e” – “a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;”**

Esse artigo visa garantir que a segurança pública e a segurança do nosso país, não estejam adstritas ao respeito aos prazos e às vedações contidas na legislação eleitoral.

**7. Art. 73, inciso VI – “nos três meses que antecedem o pleito:”**

Passamos agora ao exame de outras condutas dos agentes públicos que, ao lado das contidas no inciso V, apenas são vedadas nos três meses que antecedem as eleições – período em que a disputa se encontra mais acirrada e

qualquer ação assume maior impacto junto aos eleitores – lembrando que as proibições a seguir analisadas e descritas nas alíneas “b” e “c”, por força do determinado no § 3º, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estiverem em disputa nas eleições.

**7.1. Alínea “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;”**

Cristalino é o objetivo da norma, na medida em que não pretende abranger contratos em andamento, nem tampouco impedir que casos de calamidade e situações emergências, não sejam socorridos pelo envio de ajudas financeiras. Pretende apenas evitar, que os entes governamentais realizem transferências voluntárias visando algum favorecimento político e eleitoreiro, gerando o desvio de finalidade no uso do dinheiro público.

Sobre a as consequências da infração em relação ao dinheiro impropriamente transferido, claro são os ensinamentos de Joel Jorge Cândido<sup>5</sup>:

Quanto ao apenamento à infração, pode ser determinada: a) a sustação da transferência, o que ocorrerá quando os recursos, no destino, ainda não foram aplicados; ou b) a paralisação da obra ou serviço, o que se dará quando o recurso transferido ilicitamente já teve aplicação. Esse apenamento poderá vir liminarmente – e isso, provavelmente, será muito comum – forte no art. 22, I, b, da LC 64/1990. Dada a enorme relevância do interesse público aqui em risco, na dúvida, o magistrado deverá conceder a liminar. Para, posteriormente, liberar a

---

<sup>5</sup> “Direito Eleitoral Brasileiro”, 12ª ed., p. 569.

verba, se lícita a transferência, haverá tempo de sobra. Para recuperá-la, se ilícito o repasse e ela for aplicada, será bem mais difícil, justificando-se, assim, genericamente, o deferimento da liminar nos casos duvidosos.

**7.2. 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;”**

A publicidade institucional vem delimitada pelo §1º do artigo 37 da Constituição Federal, na seguinte conformidade:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverão 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.

Para melhor entendimento do alcance dessa espécie de propaganda, trazemos os ensinamentos de Djalma Pinto<sup>6</sup>:

É aquela feita pelo Poder Público para prestação de contas de suas atividades perante a população. Objetiva divulgar as realizações da Administração, orientar os cidadãos sobre assuntos de seu interesse, sem servir, contudo, de instrumento de promoção pessoal.

Assim, ao analisarmos o conceito de publicidade institucional em conjunto com as determinações contidas no artigo 73, inciso VI, “b”,

---

<sup>6</sup> “Direito Eleitoral”, 3ªed, p. 242.

verificamos que a intenção do legislador foi de evitar que alguns candidatos-governantes se utilizem de recursos do Poder Público para dar azo a interesses pessoais em campanhas eleitorais, tendo em vista que, em tese, o nome de um candidato ligado à determinada realização, programa de governo ou obra, pode trazer a esse candidato um destaque maior que o conseguido pelos demais. Por isso, o legislador proibiu a autorização da realização de publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, excepcionadas as hipóteses legais, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral.

Destaca-se que as exceções tratadas no dispositivo legal ora analisado, são limitadas à ocorrência de grave e urgente necessidade pública, desde que previamente autorizado pela Justiça Eleitoral, bem como publicidade tendente a propagar produtos ou serviços que tenham concorrência no mercado.

Dessa forma, na medida em que grande é a dificuldade na definição de parâmetros exatos para conceituar determinada publicação como publicidade institucional<sup>7</sup>, é importante que os órgãos

---

<sup>7</sup> Sobre a matéria, destacamos algumas decisões do TSE:

“(…) Art. 73 da Lei n.º 9.504/97. A divulgação em Diário Oficial do Município, de atos meramente administrativos, sem referência a nome nem divulgação de imagem do candidato à reeleição não configura o ilícito previsto no art. 73, VI, b da Lei 9.504/97. Observância ao princípio da proporcionalidade. (...) (Ac. N.º 25.086, de 3.11.2005, rel. Min. Gilmar Mendes.)”

“(…) Conduta vedada. Prefeito. Publicidade Institucional. Período proibido. Art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei n.º9.504/97. Desnecessidade. Verificação. Potencialidade. Desequilíbrio. Pleito. (...)2. Não é preciso aferir se a publicidade institucional teria potencial para afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, na medida em que as condutas descritas pelo legislador necessariamente tendem a refletir na isonomia entre candidatos. (Ac. N.º21.536, de 15.6.2004, rel. Min. Fernando Neves)”

“A toda evidência, surge como regra a proibição de implementar, nessa undécima hora das eleições, publicidade institucional e, como exceção, o lançamento de tais peças publicitárias,

públicos adotem máxima cautela em relação a qualquer publicação nesse período, evitando a autorização de publicações que contenham logomarcas, símbolos ou nomes hábeis a caracterizar a realização de propaganda institucional em período eleitoral e, por consequência, possam ser entendidas como instrumentos aptos a causar a quebra da isonomia no pleito eleitoral por beneficiar determinados candidatos.

**7.3. 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;”**

A Lei das Eleições traz várias regras e limitações aos canais de mídia, buscando assim, manter a igualdade na disputa eleitoral.

---

considerando o gênero “comunicação”. É sabença geral que preceitos a encerrarem exceção são merecedores de interpretação estrita. Isso mais sobressai quando a norma em comento direciona ao necessário, inafastável, reconhecimento da Justiça Eleitoral.

(...)

A hipótese envolve cartilha cujo subtítulo revela cuidar-se de assunto que diz respeito ao dia-a-dia do cidadão: “Descubra com a Rosita e Feijó maneiras deliciosas e saudáveis de combinar arroz com feijão”. No verso da capa da cartilha, é de notar também o desprezo ao princípio da impessoalidade, contemplado na cabeça e no §1º do artigo 37 da Constituição Federal. Constam lançados os nomes do atual Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, candidato em potencial à reeleição, do Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, do Presidente do Conselho de Administração da EMBRAPA, do Vice-Presidente, de membros desse Conselho, do Diretor-Presidente da Diretoria Executiva, de diretores executivos e da Chefe-Geral, em inconcebível promoção pessoal. Em síntese, a cartilha pode ser tida como a discrepar até mesmo das balizas próprias à publicidade institucional tal como estabelecida no artigo 37, §1º da Constituição Federal (...)De qualquer forma, mostra-se patente a impossibilidade do enquadramento pretendido, ou seja de se tomar receitas envolvendo comestíveis como algo decorrente de grave e urgente necessidade pública.”

(Processo 1898, publicado no Diário da Justiça em 27/06/2006, relator ministro Marco Aurélio).

Na esteira desse objetivo, referida Lei não ignorou que o agente público que tenha a possibilidade de se manifestar por meio de uma cadeia de rádio ou TV, pode, eventualmente, abusar dessa condição favorável e se utilizar dos meios de comunicação com objetivos políticos eleitorais, e, de pronto, criou a coerente vedação.

Dessa forma, o pronunciamento sob análise só é permitido quando devidamente autorizado pela Justiça Eleitoral, autorização esta que só será dada em caso de matéria urgente e relevante e que se relacione às funções de quem pretende se pronunciar em cadeia.

**8. Art. 73, inciso 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 publicidade é um excelente veículo para buscar votos, tornando-se comum que os governantes lancem mão desse recurso como arma eleitoral, portanto, a Lei, em complemento ao contido no inciso VI, alínea “b” – que reprime a publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito – visou reprimir o uso exacerbado da publicidade em ano de eleições antes do período vedado, tomando como um parâmetro razoável a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

9. Art. 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.”

Da análise do dispositivo podemos depreender que a revisão proibida é aquela que tem caráter geral, para todos os servidores públicos e não a específica, direcionada a uma carreira. Além da característica da generalidade, a revisão vedada é aquela concedida em percentuais acima dos índices oficiais de recomposição salarial, recomposição esta que é entendida, conforme a jurisprudência ao examinar o preceptivo em comento, como a relativa ao ano das eleições.

O prazo em que vigora este proibitivo é, conforme o constante do artigo 7º, de 180 (cento e oitenta) dias anteriores às eleições até a posse dos eleitos, impedindo que a majoração salarial dos servidores públicos seja utilizada pelos governantes como arma de premiação ou de vingança.

Acrescente-se, por fim, que conforme textualmente determinado, a vedação em tela se restringe à circunscrição do pleito eleitoral que está sendo realizado<sup>8</sup>.

10. Art. 73, § 10 e §11 –

§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

---

<sup>8</sup> Vide comentários referentes ao conceito de pleito eleitoral no item 6.

**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.”**

Inicialmente, é importante ressaltar que o §10– oriundo de alterações pontuais à Lei das Eleições, efetuadas pela Lei n.º 11.300/2006 – teve sua aplicação primeira, por força da Resolução n.º 22.205/2006 do TSE, nas eleições de 2006, e até a presente data, em nosso ponto de vista, existe, sobre a matéria, carência de manifestações doutrinárias e precedentes jurisprudenciais que possam delimitar sua total abrangência.

Lembramos que o alcance da norma é temporal, visando aplacar o clientelismo criado por interesses eleitoreiros, que se afiguram mais evidentes e acirrados no ano em que se realizam as eleições.

O legislador, de forma acertada, não impediu a continuidade de programas sociais em andamento, devidamente autorizados por lei e em execução orçamentária a partir do exercício anterior, nem vedou a ajuda governamental em casos de urgência e necessidade. No que toca aos programas em andamento, a Lei n.º 12.034 de 2009, acrescentou o §11 ao artigo 73, restringindo sua execução, no ano das eleições, a entidades não vinculadas ou mantidas por candidatos.

Outro importante ponto que advém do exame do preceptivo diz respeito ao alcance do termo “distribuição”, posto que a norma em questão não traz disposição relativa à quantidade de bens a serem

distribuídos e nem tampouco no que toca à natureza dos bens ali tratados. Situação que nos faz indagar se existe uma quantidade mínima para que se adentre na vedação, bem como se bens públicos inservíveis para a Administração também se encontram abrangidos pela aventada impossibilidade de distribuição no ano em que se realizem eleições.

A questão posta é, qualquer doação efetuada pela Administração, até aquela que envolve bens inservíveis é proibida? A princípio, nos parece um pouco excessivo aplicar a vedação a todos os tipos de doação, devendo-se analisar as especificidades de caso concreto, a quantidade e a valoração econômica dos bens a serem doados. Isto porque doar nem sempre significa distribuir, no sentido proibitivo da norma aqui estudada. A distribuição é mais abrangente, envolve uma pluralidade de destinatários conhecidos ou não, já a doação pode ser dirigida a uma única pessoa ou entidade.

Contudo, pelo já aventado fato da norma em questão ser relativamente recente em nosso ordenamento jurídico, objetivando salvaguardar os administradores em relação às penalidades aplicáveis em razão de seu descumprimento, sugerimos a máxima cautela no que é pertinente à matéria.

#### 11. Das penalidades aplicáveis ao descumprimento das regras previstas no artigo 73

As diversas penalidades cominadas pela própria Lei, já se configuram como um espelho da gravidade do descumprimento das regras insertas no artigo 73 e vêm assim delineadas pelos seus §§ 4º ao 9º:

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

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

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

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

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

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

A primeira preocupação do legislador foi a de se possível, erradicar, por meio de sua imediata suspensão, a ação lesiva, sem prejuízo da aplicação, para os responsáveis pela conduta de multa no valor de cinco a cem mil UFIR (§4º), valor esse que poderá ser duplicado em cada reincidência ocorrida (§6º).

Apontamos que a multa em questão deve ser também aplicada aos partidos, coligações e candidatos que se beneficiarem da conduta lesiva (§ 8º).

Inclusive, no que toca ao partido beneficiário de alguma conduta vedada – que tenha gerado aplicação de multa – tem-se que além das penalidades dispostas no §4º, ficam sujeitos à exclusão da distribuição dos recursos do Fundo Partidário (§ 9º).

Somando-se a submissão à pena pecuniária e à suspensão da conduta, os agentes públicos ou não, que forem candidatos beneficiados pela prática das condutas vedadas insertas nos incisos do artigo 73 e no §10, também ficarão sujeitos à cassação do registro ou do diploma (§5º).

Por fim, não se pode perder de vista que as condutas descritas no “caput” artigo 73 como lesivas à igualdade de oportunidade em pleitos eleitorais, também caracterizam atos de improbidade administrativa, sujeitando seus agentes às regras e às penalidades previstas na Lei nº 8.429/1992 – que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (§ 7º).

Destaca o parágrafo em comento que os agentes públicos por força das condutas descritas no artigo 11, I, se sujeitarão, em especial, às determinações constantes do inciso 12, III, ambos da Lei em referência, a seguir transcritos, com intuito elucidativo da gravidade das imputações:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas

isoladas ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

...

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

### **III. COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 74 A 78**

1. Art. 74 – “**Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar n.º 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.**”

Sobre a delimitação da publicidade institucional já nos manifestamos por ocasião da análise do art. 73, VI, alínea “b” no item 7.2, porém a vedação ali estudada limita-se a um período temporal, ou seja, três meses antes do pleito e impossibilita, salvo as exceções previstas, a própria realização da publicidade institucional.

Já no preceptivo ora estudado, o alcance é diferente. Primeiro vale destacar que, em nosso entender, abrange a publicidade institucional a ser realizada em período não compreendido nos três meses que antecederem as eleições, como também aquela que se insere na exceção contida na alínea “b” do inciso VI do artigo 73 (propagandas que derivem de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral).

Com base no dispositivo, a publicidade institucional, que não siga a regra e os limites estampados no artigo 37, §1º, sujeitará o seu responsável ao cancelamento do registro ou do diploma por abuso de autoridade, além de outras penalidades previstas na legislação pertinente<sup>9</sup>.

Assim, ao constatar a realização de propaganda fora das regras constitucionais, qualquer candidato, partido político, coligação ou o 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

---

<sup>9</sup> Art. 22, XIV da LC 64/1990.

veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, na forma do art. 22 da LC 64/1990<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> 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:

I - o Corregedor, que terá as mesmas atribuições do Relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências:

a) ordenará que se notifique o representado do conteúdo da petição, entregando-se-lhe a segunda via apresentada pelo representante com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça ampla defesa, juntada de documentos e rol de testemunhas, se cabível;

b) determinará que se suspenda o ato que deu motivo à representação, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficiência da medida, caso seja julgada procedente;

c) indeferirá desde logo a inicial, quando não for caso de representação ou lhe faltar algum requisito desta lei complementar;

II - no caso do Corregedor indeferir a reclamação ou representação, ou retardar-lhe a solução, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal, que resolverá dentro de 24 (vinte e quatro) horas;

III - o interessado, quando for atendido ou ocorrer demora, poderá levar o fato ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias;

IV - feita a notificação, a Secretaria do Tribunal juntará aos autos cópia autêntica do ofício endereçado ao representado, bem como a prova da entrega ou da sua recusa em aceitá-la ou dar recibo;

V - findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação;

VI - nos 3 (três) dias subseqüentes, o Corregedor procederá a todas as diligências que determinar, ex officio ou a requerimento das partes;

VII - no prazo da alínea anterior, o Corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito;

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

**Parágrafo único. Nos casos de descumprimento do disposto neste artigo, sem prejuízo da suspensão imediata da conduta, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.”**

---

VIII - quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, o Corregedor poderá, ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias;

IX - se o terceiro, sem justa causa, não exhibir o documento, ou não comparecer a juízo, o Juiz poderá expedir contra ele mandado de prisão e instaurar processos por crime de desobediência;

X - encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias;

XI - terminado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao Corregedor, no dia imediato, para apresentação de relatório conclusivo sobre o que houver sido apurado;

XII - o relatório do Corregedor, que será assentado em 3 (três) dias, e os autos da representação serão encaminhados ao Tribunal competente, no dia imediato, com pedido de inclusão incontinenti do feito em pauta, para julgamento na primeira sessão subsequente;

XIII - no Tribunal, o Procurador-Geral ou Regional Eleitoral terá vista dos autos por 48 (quarenta e oito) horas, para se pronunciar sobre as imputações e conclusões do Relatório;

XIV - julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

XV - se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

Parágrafo único. O recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido.

Atualmente, respaldados pelo acesso à cultura e pela divulgação de diversos segmentos musicais, muitos governos têm se utilizado do recurso de contratação de shows artísticos em inaugurações de obras públicas, a fim de atrair uma maior participação da população nesses eventos.

Dessa forma, o objetivo da Lei com a vedação ora estudada, fiel aos seus desígnios, foi o de afastar a utilização de dinheiro público – sob a roupagem de divulgação da cultura e de eventos – para benefício individual de candidato, partido ou coligação.

Em alteração recente à Lei das Eleições, foi acrescentado pela Lei n.º 12.034/2009, parágrafo único ao referido artigo, com vistas a maior efetivação do respeito ao comando normativo, deixando claro que além da suspensão imediata da conduta vedada, sujeitar-se-á o candidato beneficiado com shows em inaugurações, à cassação de seu registro ou de seu diploma.

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

**§ 1º O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial,**

**cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.**

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

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

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

Esse dispositivo traz os regramentos acerca do permissivo constante do §2º do artigo 73, acima mencionado, consistente na possibilidade de utilização, em campanha eleitoral, dos veículos de representação oficial do Presidente da República.

Como se depreende do exame do dispositivo, o gasto com a utilização dos aventados veículos deve ser integralmente ressarcido pelo partido político ou coligação, na forma da lei, sob pena de cobrança dos valores acrescidos dos valores em dobro, em decorrência de aplicação de multa pelo não-pagamento, que poderá ser duplicada a cada reiteração da conduta.

4. Art. 77 e parágrafo único – “**É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (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 do diploma.”**

A vedação, mais uma vez impedindo que seja utilizado dinheiro público para obtenção de vantagens pessoais, visa dissociar o candidato, partido ou coligação da realização de uma obra pública. Isto porque a obra pertence a toda sociedade, e os agentes políticos, que detêm o múnus público, devem sempre buscar atender as necessidades da coletividade, não guiados por interesses pessoais, mas sim movidos pelo interesse público.

Interessante notar que o legislador, por meio da recente Lei n.º 12.034/2009, aplacou quaisquer questionamentos sobre a abrangência da proibição, na medida em que agora, textualmente, esta se aplica a qualquer candidato e não só aos candidatos a cargos do Executivo.

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

O artigo busca clarificar que, independentemente da cominação das penas de multa e de cassação do registro ou do diploma, a serem

atribuídas por força dos §§ 4º e 5º do artigo 73, a prática das condutas em questão poderá ser punida com as demais sanções existentes na legislação pátria, inclusive, as existentes na Lei Complementar n.º 64/1990, que cuida das inelegibilidades, Lei n.º 8.429/1992, que cuida da improbidade administrativa e na Lei n.º 1.079/1950, que regula os crimes de responsabilidade .

#### **IV. CONCLUSÃO**

As regras contidas nos artigos 73 a 78 da Lei n.º 9.504/1997, exercem um primordial papel no aprimoramento da democracia, na gestão do bem público e na boa condução dos pleitos eleitorais.

Em nossa opinião, a gama de penalidades a que estão sujeitos os agentes que porventura descumprirem as disposições normativas em questão – que vão, de acordo com a hipótese de descumprimento, desde a suspensão da conduta, aplicação de multa, cassação do registro ou do diploma, suspensão de arrecadação de parcela do fundo partidário, até a caracterização de ato de improbidade administrativa e configuração de abuso de autoridade, sem prejuízo de cominação de outras sanções existentes na legislação vigente – são determinantes para o respeito ao interesse público.

É certo que, no dia a dia, a verificação da ocorrência de algumas ações vem dificultada pelo fato do agente público, autor das condutas vedadas, ser também, na maioria das vezes, governante, possuindo assim uma maior facilidade de manejo da máquina estatal, para que

seus atos ilegais sejam mascarados e, aparentemente, encobertos pelo manto da legalidade.

Contudo, não se pode olvidar que se tivermos uma boa fiscalização, a ser realizada tanto pelos candidatos nos pleitos eleitorais, como pelos membros da sociedade civil, no exercício de seu dever de participação política, bem como pelos próprios agentes públicos, as proibições e determinações aqui estudadas podem e muito contribuir para a alteração da realidade política brasileira.

## V. BIBLIOGRAFIA

CÂNDIDO, Joel Jorge. *Direito Eleitoral Brasileiro*. São Paulo: Edipro, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanha Eleitoral*. Disponível em <<http://www.ter-sc.gov.br/sj/cjd/doutrinas/decomain3.htm>>. Acesso em 20 de julho de 2008.

FLEURY FILHO, Luiz Antonio e MESSIAS, Itapuã. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos – Elegibilidade, Inelegibilidade e Ações Eleitorais*. São Paulo: Edipro, 2000.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral – Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal*. 3 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2006.

RIBEIRO, Fávila. *Abuso de Poder no Direito Eleitoral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

STOCO, Rui e STOCO, Leandro de Oliveira. *Legislação Eleitoral Interpretada – Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

# CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS

Eduardo Marchiori Leite da

Silva

## I – Conceito

Convenção partidária é o procedimento interno para escolha dos candidatos pelos partidos políticos e deliberação sobre a formação de coligação com outros partidos, é também uma exigência legal para que os partidos políticos possam efetuar o registro de seus candidatos perante a Justiça Eleitoral.

É o momento em que os filiados de determinada agremiação política se reúnem para, de acordo com suas estratégias, definir seus candidatos e decidirem se formalizarão alianças com outros partidos políticos para disputar as eleições.

Antes de prosseguir sobre o tema proposto, importante destacar, brevemente, os requisitos necessários ao exercício da cidadania política passiva, ou seja, o direito de candidatar-se a algum cargo eletivo.

Além de estar filiado a partido político há pelo menos um ano, de acordo com a Constituição Federal brasileira, aquele que pretende candidatar-se a algum cargo eletivo deve ainda:

1. Ter nacionalidade brasileira;
2. Estar em pleno exercício dos direitos políticos;
3. Inscrever-se como eleitor (alistamento eleitoral);
4. Possuir domicílio eleitoral na circunscrição há pelo menos um ano;
5. Atingir, até a data da posse, a idade mínima exigida para o cargo;
6. Não se enquadrar em nenhuma das causas de inelegibilidade.

Portanto, a aprovação de determinado candidato em convenção partidária pressupõe o preenchimento destes requisitos.

## **II – Regras**

No sistema eleitoral brasileiro, os partidos políticos gozam de ampla liberdade para estabelecer suas regras de funcionamento e escolha de seus candidatos. Este direito lhes é assegurado pelo artigo 17, § 1º da Constituição Federal cujo texto segue adiante transcrito:

É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e

o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Aliás, a suspensão da norma que assegurava as chamadas candidaturas natas (Lei 9504, art. 8º, § 1º), proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 2.530-9, está brilhantemente fundamentada pelo Ilustre relator, Ministro Sidney Sanches, justamente na afronta ao princípio da autonomia dos partidos políticos.

Assim, com esta decisão proferida pela Suprema Corte brasileira, os detentores de mandato de Deputado Federal, Estadual ou distrital, ou de Vereador deverão ter suas respectivas candidaturas aprovadas em convenção partidária, como qualquer outro filiado. O fato de ser detentor de mandato eletivo, não assegura ao filiado o direito à disputar a eleição seguinte sem a necessária aprovação da candidatura na convenção partidária.

Todavia, em decorrência dos mesmos argumentos utilizados pelo STF para suspender a referida norma, pelo princípio da autonomia dos partidos, nada impede que as agremiações partidárias insiram em

seus respectivos estatutos, regra que assegure legenda àqueles que já detém mandato eletivo.

A autonomia dos partidos políticos na definição de suas próprias regras para a escolha e substituição de seus candidatos, também está prevista no artigo 7º da Lei 9504/97 que, apesar de prescrever a observância pelos partidos políticos das disposições nela contidas, limita-se a estabelecer regras gerais, assegurando liberdade às agremiações partidárias para a elaboração de suas normas internas.

Neste sentido, em caso de omissão do Estatuto, a legislação eleitoral remete ao órgão de direção nacional do partido político a prerrogativa de estabelecer as regras para a realização de convenção partidária, exigindo tão somente, sejam tais normas publicadas no Diário Oficial da União com antecedência mínima de cento e oitenta dias antes das eleições.

### **III - Predomínio das diretrizes nacionais**

Importante inovação trazida pela Lei 12.034/09, chamada de minirreforma eleitoral, é a possibilidade do órgão de direção nacional anular deliberações e atos de convenção partidária de nível inferior sobre coligações (estaduais ou municipais), caso estas venham a

afrontar diretrizes legitimamente estabelecidas por aquele. Havendo anulação, o partido político deverá comunicar a Justiça Eleitoral no prazo de 30 dias após a data limite para o registro de candidatos.

#### **IV - Publicidade da convenção**

Definida a data para a realização da convenção partidária, que deverá ocorrer entre os dias 10 e 30 de junho do ano da realização das eleições, caberá ao partido político dar publicidade de sua realização, para que os interessados e filiados com direito a voto, possam participar.

Esta publicidade pode se dar de diferentes formas, de acordo com as disposições contidas no estatuto de cada partido político. Por exemplo, há partidos mais rigorosos que exigem a publicação do edital de convocação para a convenção partidária em jornal de grande circulação, outros prevêm a notificação pessoal de seus filiados, por telegrama, AR ou outro meio. Há ainda os que exigem apenas a afixação do edital em local visível na sede do partido ou do Cartório Eleitoral.

Tendo em vista a autonomia dos partidos políticos para definirem suas normas internas, a legislação eleitoral não disciplina a forma pela qual deve ser promovida esta publicidade. Entretanto, para

se evitar que algum filiado venha a demandar em juízo pela anulação de convenção sob o argumento de não ter sido convocado, é recomendável que a direção da agremiação partidária requeira ao cartório Eleitoral competente, para que publique o edital de convocação em suas dependências com, no mínimo, oito dias de antecedência.

### **V - Do local para a realização da convenção**

Como nem todos os partidos políticos contam com uma estrutura adequada para a realização de reuniões e assembleias, a legislação eleitoral permite a utilização gratuita de prédios públicos para a realização de suas convenções.

Para o exercício deste direito, a Resolução 23.221 do Tribunal Superior Eleitoral estabelece que os partidos políticos deverão comunicar por escrito ao responsável pelo local, com antecedência mínima de 72 horas, a intenção de ali realizar a convenção. Na hipótese de coincidência de datas, terá preferência o partido político que primeiro comunicou sua intenção de utilizar o espaço público, o que será comprovado através do documento protocolado.

Note-se que o agente público responsável pelo prédio público onde o partido político pretende realizar a convenção está obrigado cedê-lo, devendo apenas respeitar as disposições contidas na

legislação eleitoral. Lembrando que os partidos políticos são responsáveis por eventuais danos provocados em razão da realização do evento.

Vale destacar que embora o direito à utilização de prédios públicos para a realização de reuniões esteja assegurado pelas normas citadas, no Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 10.309/99 regulamenta a cessão de unidades escolares para a comunidade, inclusive partidos políticos.

Em seu texto, a norma estadual estabelece que a responsabilidade pela autorização para o uso de prédio escolar é do Conselho de Escola de cada unidade, e, assegurando a igualdade entre os interessados, proíbe a utilização de critérios discriminatórios para nortear a cessão do prédio público, quer sejam religiosos, políticos, econômicos ou culturais.

## **VI – Procedimento**

Como exposto anteriormente, as convenções partidárias deverão ser realizadas, necessariamente, no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições. Entretanto, o inciso III do artigo 36-A da Lei das Eleições, incluído pela Lei 12.034/09, prevê a realização de prévias partidárias, ou seja, os partidos políticos poderão,

seguindo suas respectivas disposições estatutárias, promover a escolha de seus candidatos antes da realização das convenções.

Cumpre assinalar que a definição sobre as candidaturas em eleições prévias realizadas antes do dia 10 de junho do ano das eleições, não exime o partido político de realizar a convenção partidária, requisito indispensável para a obtenção do registro de seus candidatos.

Após o encerramento da convenção, o secretário geral, ou a pessoa indicada pelo estatuto do partido político, deverá lavrar a ata que será assinada pelos integrantes da direção partidária e acompanhada da lista de presença contendo o nome e a assinatura dos demais filiados presentes.

A ata da convenção partidária, que deverá ser lavrada em livro aberto e remetida ao juiz eleitoral responsável (para que seja validada através da assinatura do próprio juiz ou pessoa por ele designada) deverá conter os nomes e respectivos números com que cada candidato concorrerá, a opção do partido político em concorrer isoladamente ou através de coligação, os limites de gastos eleitorais para as candidaturas majoritárias e proporcionais.

Conforme prevê o artigo 8º da Resolução 23.221 do TSE, a ata deverá estar digitada, exigência cuja finalidade é facilitar a sua leitura e evitar controvérsias provocadas por caligrafias ilegíveis.

**Eduardo Marchiori Leite da Silva.** Advogado, especialista em Direito Eleitoral, Pós graduado em Estado e Poder Legislativo.

# LIMITES ÀS DOAÇÕES ELEITORAIS

Omar Chamon

## Introdução

Tema objeto de fortes controvérsias na seara eleitoral, principalmente nos últimos tempos, diz respeito à multa em face das doações eleitorais efetuadas em valores superiores aos permitidos em lei.

Todavia, a meu ver, não tem sido analisada a questão sob a ótica da razoabilidade e da proporcionalidade, mormente quanto aos patamares mínimo e máximo, previstos para a multa em caso de doações superiores aos limites legais.

O tema está inserido no conceito de abuso do poder econômico. As restrições às doações evitariam as fraudes tais como as doações ilegais, o denominado “caixa 2” nas eleições e garantiria a isonomia entre as candidaturas e a liberdade de voto. Esse tem sido o posicionamento da jurisprudência:

TRE/SC – Acórdão 20312 - A doação por pessoa física, de recursos para campanha eleitoral, limita-se a 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao das eleições, sob pena de multa no valor de cinco a dez vezes o valor do excesso (art. 23, §1º, I e § 3º da lei 9504/97).”(…) No caso do dispositivo legal impugnado, que fixa limites à doação de pessoas físicas para campanhas eleitorais, busca-se garantir a lisura do pleito eleitoral – impedindo o abuso do poder econômico- valor social que, em

confronto com interesse de caráter individual, como gozo de bens pessoais, deve prevalecer.

Tendo em vista a correlação com o abuso do poder econômico, entendo necessário introduzir nossa reflexão com o conceito desse instituto, tão importante na seara eleitoral.

### **Conceito de abuso do poder econômico**

A legislação eleitoral não traz em seu bojo o conceito de abuso do poder econômico. É um tipo aberto, ainda em formação, que vem sendo construído pela doutrina e pela jurisprudência, ao longo dos anos.

O poder econômico decorre do sistema capitalista. Com o desenvolvimento do capitalismo o dinheiro passou a influenciar, cada dia mais, as pessoas e a tomada de decisões. Evidentemente que referida influência atinge também a democracia e os meios para se alcançar o poder nas democracias representativas, ou seja, os certames eleitorais.

Analisemos referido instituto na legislação eleitoral.

Na Constituição da República é citado nos §§ 9º e 10 de seu artigo 14 que reza:

§9º - Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder

econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

§10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”.

Interessante notar que o parágrafo nono traz conceito que poderia ser considerado autônomo, qual seja, ‘influência do poder econômico’. Já o § 10 utiliza o termo ‘abuso do poder econômico’, como hipótese para a propositura da ação de impugnação do mandato eletivo.

A doutrina e a jurisprudência não aceitam a diferença entre ‘influência do poder econômico’ e ‘abuso do poder econômico’, tratando as expressões como sinônimas. Assim nos parece também. De qualquer forma, caso houvesse diferença, esta teria de constar expressamente na lei complementar 64/90 que regulamentou o artigo 14, parágrafo nono. Como é notório, referida diferenciação não existe na citada lei.

No referente ao Código eleitoral, vale citar o artigo 237 que afirma que “a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade de voto, serão coibidos e punidos”. Fica expresso que o bem jurídico a ser protegido é a liberdade de voto, a legitimidade e a normalidade das eleições. Parece-me que não é possível deduzir que a interferência ilícita do poder econômico possa ocorrer sem o desrespeito às normas previstas na legislação eleitoral.

O artigo 69, da revogada Lei nº 9.100/95, afirmava que o descumprimento das regras relativas ao financiamento de campanha caracterizava abuso do poder econômico.

Por fim, o artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, ao regulamentar a ação de investigação judicial eleitoral, de forma explícita indica que o legislador entende que o abuso do poder econômico exige a infração a um preceito legal:

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 (...)

A doutrina majoritária caminha no mesmo sentido:

“Na realidade é o poder econômico a argamassa que congrega e impulsiona todos os demais poderes, o social, o cultural e o político, formando uma estrutura de múltipla potencialidade, pois o dinheiro é a base para qualquer corrupção<sup>1</sup>.

Conclui-se que o uso adequado do dinheiro, isto é, de acordo com a legislação não pode caracterizar abuso do poder econômico, pois não há limites para o uso do dinheiro em uma campanha eleitoral. É bem verdade que a Lei nº 11.300/06, ao introduzir o artigo 17-A na Lei das eleições aparentemente teria alterado essa situação:

Art. 17-A. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade.

Porém, desconhece-se sequer a existência de projetos de lei que tratem dessa matéria. Portanto, resta ao partido político a delimitação dos valores a serem gastos. Não há pois que se falar em abuso em face de campanhas milionárias, desde que atendidos os requisitos legais.

Há, porém, restrições quanto a valores a serem doados, quanto a pessoas que estão proibidas de doar e quanto a gastos considerados ilícitos pela norma eleitoral. Na hipótese de haver desrespeito a quaisquer das normas eleitorais que trazem regramentos e restrições ao financiamento de campanha, restará caracterizado o abuso do poder econômico. Caso contrário, mesmo que a campanha seja financiada por valores altíssimos, nada haverá de irregular.

Portanto, abuso do poder econômico é o uso do dinheiro ou bens, em campanha política, em desacordo com as normas eleitorais. Em regra, é necessário que haja potencialidade de influenciar o eleitorado e infringir a isonomia entre as candidaturas.

### **Limites à doação para a campanha eleitoral**

O artigo 23, da Lei nº 9.504/97, a denominada lei das eleições, estipula que as pessoas físicas estão autorizadas a fazer doações para as campanhas, atendidos os requisitos legais. Além de exigir a

formalização documental e contábil da doação, a legislação de regência, limita, para a pessoa física, os valores em 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior a eleição. As pessoas jurídicas têm por limite o percentual de 2% sobre sua receita bruta do ano anterior, conforme estipula o artigo 81 da Lei das eleições. Em ambas as hipóteses, a doação de quantia superior aos limites fixados sujeita o infrator à multa equivalente a, no mínimo, cinco e no máximo dez vezes, a quantia em excesso.

Passamos a analisar algumas teses que têm sido apresentadas sobre essa questão.

#### **Doador com patrimônio suficiente para suportar a doação.**

Tendo em vista que o conceito de abuso do poder econômico tem relação com ilícito eleitoral e não com campanhas com mais ou menos recursos, entendemos que a tese deveria ser considerada pela jurisprudência. A doação superior ao limite seria indiciária de irregularidade. Porém, caso demonstrado que o numerário era do doador e que este tinha patrimônio suficiente para efetivar a doação, não haveria ilícito algum a ser punido.

Entretanto, a jurisprudência não acompanha referido entendimento:

TSE - RESPE nº 16.414: (...) o recorrente argumenta que, para efeito do cálculo do percentual da doação, deveria ser acrescido a seu rendimento bruto o valor do patrimônio, constituído de cotas de sua participação em uma microempresa. O argumento não pode ser aceito, pois não se confundem os conceitos de rendimento e patrimônio, como bem

esclareceu o voto condutor do acórdão, no seguinte trecho (fls. 66/67): '...patrimônio é o conjunto estático de bens ou direitos titulados por uma pessoa pública ou privada que, ainda que em determinado momento possa ser signo representativo de rendimento auferido no passado, com este não se confunde. Rendimento bruto é aquele efetivamente recebido sem qualquer dedução ou desconto. Ainda que o valor das quotas de propriedade do representado seja representativo de rendimentos auferidos em determinado momento de sua vida, a lei é específica em determinar que os rendimentos que deverão ser considerados para cálculo das doações devem ser amealhados no ano anterior ao da eleição.

### **A legalidade da quebra do sigilo bancário**

Houve iniciativas de quebra do sigilo bancário dos doadores pessoas físicas ou jurídicas pelo Ministério Público Eleitoral. Como se sabe, ao menos por ora, o Supremo Tribunal Federal entende que apenas com ordem judicial, devidamente fundamentada, é possível obter os dados da movimentação bancária de um cidadão. É bem verdade que o artigo 5º da Lei Complementar nº 105/01, autorizou a quebra, para fins tributários, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Todavia, importa salientar, inicialmente, que referida questão está pendente de julgamento quanto a sua constitucionalidade, em nossa Suprema Corte (ADIN nº 2859). No mais, em regra, os argumentos utilizados pela eventual constitucionalidade, tais como a previsão expressa no artigo 145, parágrafo primeiro, da CF/88, não se aplicam à seara eleitoral. Portanto entendemos como inconstitucional a quebra de sigilo pelo Ministério Público para fins eleitorais.

Nesse sentido:

TRE/SP – Acórdão 158490 – Ilicitude da quebra do sigilo bancário promovida por iniciativa Ministerial sem autorização judicial. “(...) *O sigilo fiscal, assegurado pela Carta Magna em seu artigo 5º, X e XII, tal como os demais direitos e garantias fundamentais, não se reveste de caráter absoluto, devendo ser sopesado pela prevalência do interesse público, manifesto, in casu, na defesa da ordem jurídica e dos interesses da sociedade, a fim de se assegurar a transparência do processo eleitoral*”. (26.06.07)

É bem verdade, que a quebra, realizada de forma generalizada pela Justiça Eleitoral para todos os doadores, por meio de convênio com a Secretaria da Receita Federal, também é de constitucionalidade duvidosa, mas admissível sob pena de não haver como fiscalizar o cumprimento da legislação e como coibir o uso de dinheiro não contabilizado.

De qualquer forma, há julgados que entendem inconstitucional a quebra do sigilo por meio do convênio entre o TSE e a Secretaria da Receita Federal:

TRE - DF REPRESENTAÇÃO 1725 - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, Data 05/02/2010, Página 8 – ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DOS VALORES DAS DOAÇÕES PARA CANDIDATOS - ELEIÇÕES 2006 - CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O TSE E A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL -

INFORMAÇÕES SIGILOSAS. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. LISTAGEM DE DOADOR QUE SUPOSTAMENTE EFETUOU DOAÇÃO DE VALOR PARA CANDIDATO ACIMA DO PERMITIDO. ILICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) Em hipótese idêntica à dos autos, no julgamento do Inq 2.245-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Cármen Lúcia, o Supremo Tribunal Federal assentou constituir ilegítima "a quebra de sigilo bancário de listagem genérica, com nomes de pessoas não relacionados diretamente com as investigações (art. 5º, inc. X, da Constituição da República). Ressalva da possibilidade de o Ministério Público Federal formular pedido específico, sobre pessoas identificadas, definindo e justificando com exatidão a sua pretensão". 2.3 Mutatis mutandis, há identidade entre o caso destes autos e o julgado no Inq. 2.245-AgR pela Suprema Corte, na medida em que se tratam de procedimentos visando a identificar, por meio de listagem generalizada, nomes de contribuintes que supostamente teriam cometido determinada infração fiscal, sem que a pessoa esteja ao menos sendo objeto de investigação.

### **A tese do rendimento do ano em que ocorreu a doação**

Não observamos racionalidade na tese de que exige que a doação seja inferior a 10% ou 2% dos rendimentos ou faturamento, do ano anterior ao da eleição. Evidentemente, interessa, para evitar abuso do poder econômico, a situação econômico-financeira do doador, na época da doação. Portanto, entendo que não deva ser punido quem demonstrar que cumpriu a regra considerando os rendimentos ou faturamento do ano das eleições.

### **Prazo decadencial**

Em face da nova redação dada pelo artigo 30-A da Lei das eleições, entendemos que a ação adequada para cobrar a referida multa é a investigação judicial eleitoral que deverá ser ajuizada até 15 dias após a diplomação. Antes da citada alteração legislativa, havia divergência entre os Tribunais Regionais Eleitorais sobre o tema.

O TRE de São Paulo, entre outros, entendia que a ação deveria ter sido ajuizada até a data da diplomação. Por outro lado, tendo em vista que a prestação de contas poderá ser efetivada até 30 dias depois das eleições, apresenta-se dificuldade de ordem prática para o ajuizamento, pois a quebra do sigilo não é imediata, há muitos doadores e é necessária análise detalhada de documentos bancários, razão pela qual entendemos que deve ser possível a interposição de representação após essa data e mesmo após os 15 dias previstos no artigo 30-A da Lei nº 9504/97.

Há precedentes jurisprudenciais no sentido de aplicar o prazo de cinco anos, com fundamento no artigo 81, parágrafo terceiro, da Lei nº 9504/97<sup>2</sup>.

As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações. (...) § 3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa. (...)

### **Multas abusivas**

Por derradeiro, nessa breve análise sobre a matéria, cabe apreciar a constitucionalidade desses limites e refletir sobre a possibilidade do juiz condenar a parte, em face das circunstâncias do caso concreto, em valores inferiores aos citados.

Qualquer espécie de pena, em face da natureza jurídica da sanção e de sua finalidade, deve ser compatível e proporcional ao grau de gravidade da conduta delitiva praticada. No preceito em comento, a condenação existe independentemente de qualquer espécie de delito ou fraude. De nada adiantará, por exemplo, ao infrator demonstrar que possuía patrimônio suficiente para dar lastro à doação. Cuida-se de responsabilidade objetiva desprovida de qualquer fundamentação de ordem racional, tendo em vista que o direito eleitoral brasileiro, como demonstrado, não considera o abuso do poder econômico a partir dos valores gastos e sim da licitude ou não da arrecadação.

A meu ver, tendo em vista que a Justiça Eleitoral não consegue coibir o “caixa 2” nas eleições, procura-se, por meio de ficções

jurídicas, atingir referida objetivo. Todavia, atinge a quem declara e que são, muito provavelmente, os doadores íntegros. A título de exemplo, uma pessoa física faz doações, contabilizadas pelo comitê eleitoral, limitadas a 10% de seus rendimentos do ano anterior e, sem recibo, doa o restante. Não há como descobrir onde a pessoa física gastou o excedente. Haverá impunidade nessa hipótese. Caso o doador, pessoa física, faça a doação integral com recibo será punido com multas, muitas vezes, impagáveis. Pune-se, portanto, somente aquele que declara a doação que, como é notório, são os doadores que deveriam ser estimulados e não sancionados.

A limitação, por si só, não me parece inconstitucional, embora evidentemente seja desprovida de racionalidade. Deveria ser apenas indiciária de análise e verificação de eventual doação irregular, que caracterizaria o abuso do poder econômico. Porém, a inadequação não gera, por si só, a inconstitucionalidade.

A jurisprudência que enfrentou a questão não destoa desse posicionamento:

“TRE/SC – Acórdão 20324 – Não há inconstitucionalidade em se limitar a diante da supremacia do interesse público no que concerne ao limite de doações para campanha eleitorais. “(...) Trata-se, portanto, de uma limitação da propriedade que é justificada por um valor maior, ou seja, a proteção da lisura dos pleitos contra o abuso de poder econômico ou, o que é pior, o financiamento criminoso das campanhas eleitorais. (16.11.05)

Por outro lado, entendo inconstitucional, por abusivo, o patamar mínimo da multa, ou seja, cinco vezes o valor que excedeu o limite. A

título de exemplo, o pai de um candidato, aposentado que recebe um salário mínimo por mês, doa suas economias, de muitos anos, correspondente a R\$. 20.000, a seu filho. Nessa hipótese, mesmo demonstrando a origem lícita do dinheiro, deverá pagar multa variável entre, aproximadamente, R\$. 50.000 e R\$. 100.000. O que evidentemente é abusivo.

Mesmo que se admita a constitucionalidade das sanções previstas no dispositivo legal em foco, entendo que a condenação acima do mínimo legal deverá ser fundamentada, da mesma forma que determina a jurisprudência penal sobre a dosimetria da pena.

Outra questão que nos parece interessante e que preservaria a constitucionalidade da norma seria a possibilidade do juiz, na análise do caso concreto, arbitrar multa inferior ao mínimo legal. É regra geral da teoria da sanção que a pena deve ser proporcional à gravidade do ilícito e a culpabilidade do infrator. Da mesma forma, em caso de dúvida sobre a infração a interpretação deve ser mais benéfica ao infrator. A possibilidade do juiz, de forma fundamentada, poder condenar o doador abaixo do parâmetro mínimo, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornaria a regra constitucional, por meio da interpretação conforme a constituição, que é instrumento que pode ser utilizado, também, no controle difuso de constitucionalidade.

Para concluir, importa afirmar que de nada adianta cobrar multas que não serão pagas, ao menos pelo infrator. A insolúvel crise da tutela executiva faz com que os débitos para com o Estado não sejam, em sua grande maioria, pagos. Nessa corriqueira hipótese, há efetivamente impunidade que é gerada pelo arquivamento das execuções fiscais ou por leis que concedem anistia dos débitos.

**Omar Chamon.** Juiz Federal. Autor da obra Direito Eleitoral publicada pela Editora Método, entre outras obras jurídicas.

# PROPAGANDA ELEITORAL

Ana Gabriela Coutinho Caetano

Visconti

## I. Introdução

Tendo em vista as eleições majoritária e proporcional que se avizinham versa o presente trabalho acerca de considerações a respeito da propaganda eleitoral, sem qualquer pretensão de esgotar o tema.

A importância das eleições guarda relação com a própria constituição do Estado de Direito, pois é o próprio povo através de seus representantes – presidente, governador, senador, deputado federal e deputado estadual – que governa. Os representantes políticos são eleitos para exercerem o mandato no interesse do povo, para o povo e pelo o povo.

Dessa forma ganha relevância a propaganda eleitoral porque é, em termos gerais, a maneira que os candidatos se apresentam ao eleitorado e influenciam a vontade popular.

Nos dizeres de Joel José Cândido “*a sociedade livre, de regime democrático, pressupõe eleições pelo voto livre, direto ou indireto, facultativo ou obrigatório, como única forma legítima de preencher os cargos eletivos. Logo, os Partidos Políticos e os candidatos a esses*

*cargos, por sua vez, têm na propaganda política o meio mais eficiente de veicular seus programas e idéias, suas metas e propostas, suas plataformas e compromissos. Assim, não há a menor possibilidade de se coibir a propaganda política, muito menos em anos eleitorais, como meio de se evitar a gama variada de dificuldades que o tema enseja e que são, muitas vezes, de difícil solução. Ela diz diretamente com a Democracia, com o estado de direito e com o direito constitucional de votar e ser votado. Não é possível, por outro lado, ao Estado, deixar de regular o exercício do direito de propaganda política, liberando-a ao talante dos interessados. Propaganda política sem controle estatal é utopia. Diversas razões impõem esse regramento cogente à sociedade. A defesa da própria soberania; a manutenção da ordem pública, da moral e dos bons costumes; o controle do abuso do poder econômico, político e do poder de autoridade nas mais amplas acepções; a defesa dos direitos e a imposição dos deveres, individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal, bem como a defesa dos princípios fundamentais da forma e do sistema de governo, vigentes no País, são algumas das causas que estão a indicar a necessidade inafastável do controle jurídico-estatal da propaganda política, em qualquer época. Esse controle, todavia, haverá de se dar nos termos e sob o império da lei e através da Justiça Eleitoral, exclusivamente.” (in Direito Eleitoral Brasileiro, 14ª ed., Edipro, pág. 152/153).*

## II. Conceito e Princípios

A propaganda política é o emprego de meios publicitários para obtenção de simpatizantes para as idéias e plataformas do partido ou para a obtenção de votos.

Busca-se através da propaganda fazer chegar ao eleitor o conhecimento e convencê-lo sobre os benefícios de um programa político ou sobre a capacidade administrativa de um candidato, angariando seu voto.

Segundo Pinto Ferreira *“a propaganda é uma técnica de apresentação, argumentos e opiniões ao público, de tal modo organizada e estruturada para induzir conclusões ou pontos de vista favoráveis aos seus enunciantes. É um poderoso instrumento para conquistar a adesão de outras pessoas, sugerindo-lhes idéias que são semelhantes àquelas expostas pelos propagandistas.”* (in Código Eleitoral Comentado, 4ª ed., Editora Saraiva, pág. 289).

A matéria é regida pela legislação eleitoral, exclusivamente federal, embora sejam amplos os meios que podem ser empregados na propaganda política e existem princípios que devem ser observados.

São eles: o **princípio da legalidade** segundo o qual a lei federal regula a propaganda e estabelece regras cogentes, de ordem pública, indisponíveis e que obrigam a todos. Neste aspecto pode existir propaganda não prevista em lei, pois não existe pretensão de se esgotar os meios de propaganda na legislação, mas desde que não haja vedação expressa ao meio de propaganda, a propaganda é lícita; o **princípio da liberdade** significando que é livre o direito à propaganda na forma da lei, ou seja, não deve haver censura prévia; o

**princípio da responsabilidade** que atribui a responsabilidade da propaganda aos candidatos e partidos políticos/coligações que respondem pelos abusos ou excessos, tanto assim, que deve haver identificação da legenda partidária ou da coligação em toda propaganda nos exatos termos do art. 242 do Código Eleitoral; o **princípio da igualdade** que determina todos tem direito a propaganda paga ou gratuita em igualdade de condições, respeitada a proporcionalidade do tempo de propaganda em rádio e televisão decorrente da representação partidária na Câmara de Deputados, nos termos do art. 47, § 2º da Lei nº 9.504/97; o **princípio da disponibilidade** vez que os partidos e candidatos podem dispor da propaganda lícita, estimulada pelo Estado e, por fim, o **princípio do controle judicial** competindo a Justiça Eleitoral, de ofício ou mediante provocação, fazer cumprir as normas que regem a propaganda.

Estão previstas, ainda, vedações legais a propaganda que devem ser obedecidas sob pena da peça publicitária incorrer em ilegalidade ou irregularidade.

Assim, toda propaganda política deve ser feita na língua nacional e não podem ser empregados meios que possam criar, artificialmente, na opinião pública estados mentais, emocionais ou passionais (art. 242, caput, do Código Eleitoral). A não observância destas regras enseja a pronta atuação da Justiça Eleitoral para determinar a retirada e cessação da propaganda irregular.

Outras vedações estão previstas no art. 243 do Código Eleitoral sendo elas a proibição de propaganda de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes; que provoque animosidade entre

as forças armadas ou contra elas ou delas contra as classes e instituições civis; de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública; que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza; que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda; que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha as posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito; que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

Também são exemplos de irregularidades a propaganda extemporânea (art. 36, caput, da lei nº 9.504/97), a propaganda eleitoral mediante radiodifusão, televisão, comícios ou reuniões públicas nas 48 horas antecedentes e nas 24 horas posteriores ao pleito (parágrafo único, art. 240 do Código Eleitoral), a instalação de auto-falantes ou amplificadores de voz a menos de 200 metros dos prédios dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, entre eles os prédios do fórum e das Zonas Eleitorais, dos hospitais, casas de saúde, escolas, bibliotecas públicas, igrejas e teatros, quando em funcionamento e dos quartéis e outros estabelecimentos militares (art. 244, parágrafo único, incisos I a VI do Código Eleitoral e art. 39, § 3º da lei nº 9.504/97), a utilização, por qualquer outro candidato, do nome registrado em favor de um candidato determinado (art. 12, § 1º, II, parte final da lei nº 9.504/97) e, por fim, é vedada a propaganda de qualquer natureza nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas,

pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos (art. 37 da lei nº 9.504/97).

Os princípios e vedações aqui referidos são aplicáveis a toda e qualquer espécie de propaganda e sujeitam o candidato ou partido que os infringirem ao pagamento de multa e a determinação de retirada da propaganda decorrente do próprio poder de polícia da Justiça Eleitoral.

### III. Regulamentação

As disposições acerca da propaganda política estão previstas nos arts. 240 a 256 do Código Eleitoral, nos arts. 45 a 49 da lei nº 9.096/95 no que se refere à propaganda partidária, e nos arts. 36 a 58 da lei nº 9.504/97, especificando as disposições sobre propaganda eleitoral.

É sabido que o E.Tribunal Superior Eleitoral, além da função jurisdicional, tem função normativa para estabelecer a regulamentação das eleições.

Esta competência dita normativa está prevista no art. 23, IX do Código Eleitoral e reproduzida no art. 8º, V do Regimento Interno do TSE.

Deste modo, para este ano de 2010 é a Resolução nº 23.191 que disciplina a matéria de propaganda eleitoral.

#### IV. Tipos de Propaganda Política

Dentro do gênero de propaganda política se enquadram a propaganda partidária, a propaganda intrapartidária, a propaganda institucional e a propaganda eleitoral, ganhando maior relevância esta última nas proximidades das eleições.

A **propaganda política partidária** é a divulgação genérica e exclusiva do programa e da proposta política do partido em época de eleição ou fora dela, sem a menção a nomes de candidatos a cargos eletivos, visando angariar adeptos ao partido. Inclui, também, a divulgação de trabalhos e obras dos políticos de partido ou do próprio partido.

É assegurada a propaganda partidária gratuita no rádio e televisão, nos termos do art. 45 da lei nº 9.096/95, tanto para os partidos com representação na Câmara dos Deputados quanto para os que não a tenham, havendo diferença de tempo entre eles, vinte minutos para os primeiros e dois minutos para os segundos (art. 48 e 49 da lei nº 9.096/95). É possível, ainda, a realização de propaganda paga em outros meios de comunicação, por exemplo, jornais, revistas e panfletos.

A propaganda política partidária fica vedada no segundo semestre do ano da eleição, tanto a gratuita quanto a paga no rádio e na televisão, como dispõe o art. 36, § 2º da lei nº 9.504/97.

A **propaganda política intrapartidária** é a realizada pelo filiado do partido político, na quinzena anterior à escolha do candidato pelo partido – vale dizer, nos quinze dias anteriores à convenção partidária (art. 36, § 1º, da lei nº 9.504/97) -com vistas à sua indicação para concorrer ao cargo eletivo. É propaganda exercida exclusivamente na órbita interna do partido político. Não é permitido o uso da mídia, devendo o filiado optar pelo uso da mala direita e visitas aos correligionários.

A **propaganda institucional** é aquela que serve para informar os cidadãos acerca de um ato, uma obra ou realização do governo ou órgão público e paga pelos cofres públicos é permitida nos termos do art. 37, § 1º da Constituição Federal.

Por fim, a **propaganda eleitoral** é modo pelo qual se busca influir na decisão dos eleitores e assim captar seus votos.

É sobre esta última espécie – a propaganda eleitoral – que mais se discorrerá no presente trabalho.

## V. Propaganda Eleitoral

A propaganda eleitoral é aquela realizada com o objetivo de angariar votos em uma eleição.

A regra é a liberdade no exercício da propaganda eleitoral, tanto assim que os atos de propaganda independem de autorização policial

(art. 39, “caput” da lei nº 9.504/97) e a propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não pode ser cerceada (art. 41 da lei nº 9.504/97).

Toda propaganda eleitoral não proibida ou não prevista em lei é permitida, desde que observada a legislação eleitoral.

O art. 36 da lei nº 9.504/97 prevê expressamente o marco inicial para a propaganda eleitoral, após 05 de julho do ano da eleição.

Assim, em princípio, a propaganda eleitoral realizada em 06 de julho do ano da eleição é permitida.

Também há que se observar as regras atinentes a arrecadação e gastos de campanha especificadas na Resolução nº 23.217 de 02 de março de 2010.

Devem ser observados especialmente os arts. 1º e 21 da referida resolução que são assim expressos:

Art. 1º Sob pena de desaprovação das contas, a arrecadação de recursos e a realização de gastos por candidatos, inclusive dos seus vices e dos seus suplentes, comitês financeiros e partidos políticos, ainda que estimáveis em dinheiro, só poderão ocorrer após a observância dos seguintes requisitos:

I - solicitação do registro do candidato ou do comitê financeiro, conforme o caso;

II - inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - abertura de conta bancária específica para a movimentação financeira de campanha;

IV - emissão de recibos eleitorais.

Art. 21. São gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados (Lei nº 9.504/97, art. 26):

I - confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho;

II - propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos;

(...)

V - correspondências e despesas postais;

(...)

VIII - montagem e operação de carros de som, de propaganda e de assemelhados;

IX - realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura;

X - produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita;

(...)

XII - custos com a criação e inclusão de páginas na internet;

(...)

XV - produção de jingles, vinhetas e slogans para propaganda eleitoral.

Deste modo, ainda que depois de 06 de julho do ano da eleição, mas antes do registro do candidato, inscrição do CNPJ para fins eleitorais e abertura de conta corrente não pode ser realizada qualquer propaganda eleitoral, sob pena de serem as contas da campanha

rejeitadas ao final, com reflexos inclusive na diplomação do candidato eleito.

A lei eleitoral não estabelece marco final para a propaganda eleitoral, e nem seria necessário fazê-lo, pois finda a votação encerra-se o período da propaganda lícita. Cabe aqui uma ressalva para as hipóteses de ocorrência de 2º turno de votação onde novamente poderá ser realizada a propaganda eleitoral lícita.

Por fim, prevê a legislação eleitoral período de restrição da propaganda eleitoral.

Assim, o art. 240 do Código Eleitoral proíbe a realização de propaganda mediante radiodifusão, televisão, comícios ou reuniões públicas nas 48 horas anteriores e nas 24 horas posteriores a eleição.

Esta regra visa assegurar tranqüilidade ao eleitor no momento do exercício de seu direito de voto, bem como para abertura das urnas e a apuração dos votos.

#### A. Propaganda Antecipada e Promoção Pessoal

Havendo marco legal para o início da propaganda eleitoral, qualquer propaganda realizada antes de 05 de julho do ano da eleição é antecipada e, portanto, proibida.

Contudo, deve haver uma análise do conteúdo da mensagem para efetivamente caracterizar a propaganda eleitoral antecipada.

De acordo com o entendimento de Olivar Coneglian “*para que uma mensagem anterior à eleição seja considerada propaganda eleitoral antecipada deve ela, quer no nível de denotação, quer no nível mais profundo da conotação, levar o leitor a pensar na eleição. Mais ainda: para que a mensagem seja entendida como mensagem eleitoral deve ela estar atrelada, de qualquer forma, à eleição. Se essa mensagem puder estar atrelada a outra finalidade que não à eleição, pode se descaracterizar como mensagem eleitoral.*” (in Propaganda Eleitoral, 8ª ed., Juruá Editora, pág. 207).

A promoção pessoal pode ser entendida como a divulgação do nome e trabalho desenvolvidos, sem qualquer referência a eleição. Nesse sentido:

“Agravos de Instrumento. Recurso Especial. Propaganda eleitoral extemporânea. Não-configuração. Provimento. Agravo Regimental. Não provido. A mera divulgação do nome e do trabalho desenvolvido, sem referências a eleições, candidaturas ou votos, não caracteriza propaganda eleitoral antecipada, nem permite a aplicação da multa prevista no art. 36, § 3º da Lei nº 9.504/97. Eventuais abusos e excessos, com o fim de influir na vontade do eleitor, poderão ser apurados nos termos do disposto no art. 22 da Lei complementar nº 64/90. Agravo Regimental a que se nega provimento.” (TSE – AG -5275 - Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ - Diário de Justiça, volume 1, Tomo, data 15/04/2005, pág. 163)

Não se pode olvidar que a distinção entre promoção pessoal e propaganda eleitoral antecipada é tênue, caracterizando-se esta última

quando fica evidente a intenção de revelar ao eleitorado, ainda que de forma subliminar, o cargo político almejado, a ação política pretendida ou mesmo os méritos do postulante ao exercício da função futuramente pretendida.

A nova redação do art. 36-A lei nº 9.504/97, consolidando anteriores entendimentos jurisprudenciais, veio tipificar condutas que não caracterizam a propaganda eleitoral antecipada e ressaltar que não deve haver pedido de votos ou apoio eleitoral.

Assim, fica expressamente autorizada a participação em entrevistas, programas, encontros ou debates nos meios de comunicação em geral; a realização de encontros partidários para tratar do processo eleitoral, planos de governo e alianças; realização de prévias partidárias e a divulgação de atos dos parlamentares, sempre respeitada a circunstância de não haver pedido de voto ou de apoio eleitoral ainda que de maneira subliminar.

#### B. Respeito às Posturas Municipais

O art. 243, VIII do Código Eleitoral dispõe que não será tolerada propaganda *“que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito”* (in verbis).

Resguarda, assim, a competência municipal que legisla sobre os aspectos de interesse local.

Muitas vezes estão em vigor leis municipais que disciplinam o uso do espaço físico e proíbem a colocação de placas, outdoors, pinturas de muros entre outros. Estes dispositivos devem ser observados para o exercício do direito de propaganda.

Nesse sentido:

“Recurso em Mandado de Segurança. Eleições 2004. Propaganda. Galhardetes. Posturas municipais. Observação, Desprovemento. O art. 243, VIII, do Código Eleitoral homenageia a reserva constitucional do art. 30, assegurando aos municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local. A propaganda eleitoral deve observar as posturas municipais.” (TSE – RMS nº 301 – Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, julg. 27.09.04, publ. DJ 03.02.06, pág. 168)

“Recurso Especial. Eleições 2004. Propaganda. Agravo regimental. Fundamentos não afastados. Não-provimento. Nos termos da Lei Eleitoral, não é permitido propaganda em desafio às posturas municipais (art. 243, VIII, CE).” (TSE – RESPE nº 24.801 – rel. Min. Humberto Gomes Barros, julg. 14.03.06, publ. DJ, vol I, tomo I, 07.04.06 pág, 166)

C. Responsabilidade pela Propaganda e Prévio Conhecimento do Candidato

A lei nº 9.504/97 alterou a repartição da responsabilidade pela propaganda, anteriormente prevista no art. 241 do Código Eleitoral e atribuída aos partidos políticos e a solidariedade dos candidatos.

São dois os aspectos que podem ser considerados quanto à responsabilidade pela propaganda: o custo e o conteúdo da propaganda.

O primeiro deles é o custo da propaganda que recai sobre aquele efetivamente realizou as despesas, o partido ou o candidato pessoalmente.

Assim, os arts. 17 e 20 da lei nº 9.504/97 estabelecem que seja responsável aquele que efetua os gastos, o partido ou o candidato.

Outro aspecto a ser considerado é o conteúdo da propaganda. Sob este aspecto, a responsabilidade pode recair sobre o candidato, que transmite o conteúdo da propaganda e é por ela beneficiado, ou sobre quem manda confeccionar a propaganda, podendo recair sobre o partido.

A questão da responsabilidade demanda prova de autoria da peça publicitária ou prévio conhecimento da mesma, nos termos do art 40 B da lei nº 9.504/97.

Esta alteração, acrescida pela lei nº 12.034/09, implementou a previsão contida na Resolução nº 22.718/2008 que vigorou na eleição municipal de 2008.

Assim, o prévio conhecimento pode ser aferido pelas circunstâncias de cada caso concreto, tais como o fato da mídia ser bem elaborada, o material utilizado de boa qualidade e divulgado em local de grande circulação de pessoas. Da mesma forma o emprego de fotografia com pose ou a repetição de propagandas com o mesmo padrão estético são indicativos do prévio conhecimento e ensejam a responsabilização do beneficiário.

A jurisprudência também analisa as circunstâncias do caso concreto como indicativa do prévio conhecimento como abaixo transcrito:

“Recurso eleitorais – propaganda eleitoral irregular – faixa e placas imobilizadas em local público e apoiadas em postes com sinalização de trânsito – proibição – sentença que julga a representação procedente para condenar os representados individualmente, ao pagamento da multa prevista pelo art. 13, § 1º da Resolução TSE nº 22.718, fixada em seu patamar mínimo – materialidade e prévios conhecimentos demonstrados – responsabilidade solidária do partido e da coligação pelos atos dos candidatos – comprovação da retirada da propaganda dentro do prazo legal – parcial procedência para afastar a incidência da pena pecuniária.”  
(TRE-SP, RE 31689, rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, julg. 14.04.09, DOE 23.04.2009, pág. 03)

Existem, ainda, dispositivos que determinam a obrigatoriedade de menção da legenda do partido ou da coligação (art. 242 do CE) e a obrigatoriedade de se constar em todo impresso de propaganda a

inscrição no CNPJ ou CPF do responsável pela confecção, quem o contratou e a tiragem (art. 38, § 1º da lei nº 9.504/97).

#### D. Tipos de Propaganda Eleitoral

Os tipos de propaganda eleitoral não estão exaustivamente previstos dado que se aplica o princípio da liberdade da propaganda. A criatividade dos publicitários pode dar surgimento a novos tipos, que se não estiverem proibidos podem ser implementados.

Contudo, no regramento da propaganda eleitoral existem modalidades expressamente proibidas, e o desrespeito a elas enseja a retirada da propaganda e a aplicação de multa quando prevista.

Passo a discorrer sucintamente sobre algumas das modalidades:

##### D.1. BENS PÚBLICOS

Nos termos do art. art. 37, "caput" da lei nº 9.504/97 é proibida a realização de qualquer propaganda realizada em bens públicos, cujo uso seja cedido ou permitido pelo Poder Público, de uso comum, estando abarcada pela definição destes últimos os definidos no Código Civil e aqueles em que a população em geral tem acesso tais como cinemas, clubes, lojas e outros, nos termos do art. 37, § 4º da lei nº 9.504/97 e inclusive aquela colocada em árvores e jardins de áreas públicas, muros, cercas e tapumes nos termos do art. 37, § 5º da lei nº 9.504/97.

Nos bens públicos, o candidato beneficiado será notificado para retirar a propaganda irregular e restaurar o bem, sob pena de imposição da multa.

A alteração legislativa permite, no art. 39, § 6º e 7º da lei nº 9.504/97, a colocação de **cavaletes, cartazes, bonecos, mesas e bandeiras ao longo das vias públicas**, desde que não dificultem o trânsito de pessoas e veículos. A mobilidade de tais objetos é caracterizada pela colocação e retirada dos mesmos entre as seis e as vinte e duas horas.

## D.2. BENS PARTICULARES

A propaganda em bens particulares através de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições é permitida desde que espontânea ou autorizada pelo proprietário e gratuita. É o que dispõe o art. 37, § 2º e 8º da lei nº 9.504/97.

Deve, ainda, ser respeitado o tamanho máximo de 4 m<sup>2</sup> por bem particular.

As pinturas repetidas ou de mais de um candidato no bem particular, ainda que individualmente respeitem o limite de 4 m<sup>2</sup>, são proibidas pois acarretam efeito visual de outdoor e implicam em burla a proibição legal.

Nesse sentido são os entendimentos jurisprudenciais abaixo colacionados:

“Representação. Propaganda eleitoral irregular. Faixas. Outdoor. 1. Configura propaganda eleitoral irregular a veiculação de faixas, num mesmo local, cujo conjunto ultrapasse o limite regulamentar de quatro metros quadrados, equiparando-se, portando, a outdoor. 2. Não há como acolher a tese de que deveriam ser consideradas as propagandas isoladamente, porquanto isso seria permitir a burla ao limite regulamentar e o alcance do mesmo impacto visual, vedado pela legislação eleitoral. (...) Agravo regimental a que se nega provimento.” (TSE – AgRAI nº 10698– rel. Min. Arnaldo Versiani, julg. 15.09.2009, publ. DJE 16.10.2009, pág. 20)

“Recurso Eleitoral – propaganda eleitoral irregular – propagandas de candidatos diversos no mesmo imóvel - sentença de procedência para a retirada da propaganda e pagamento de multa no grau máximo em razão de condutas reiteradas – multa sem caráter arrecadatório – redução para o grau mínimo – recurso parcialmente provido.” (TRE-SP – RE 30620 – rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, julg. 07.10.2008, publ. em sessão 07.10.2008)

A propaganda irregular em bem particular acarreta a determinação de sua retirada e a imposição de multa.

Cabe ressaltar, ainda, que tais propagandas não podem ser alteradas significativamente e suas mensagens modificadas nas vésperas da eleição dada a proibição de realização de qualquer propaganda no dia

da eleição e em observância ao período de propaganda restrita nas 48 h antecedentes ao pleito.

### D.3. OUTDOORS

Existe expressa proibição ao emprego de outdoors na propaganda eleitoral nos termos do art. 39, §8º da lei nº 9.504/97, sujeitando o infrator ao pagamento de multa bastante elevada.

A conceituação de outdoor está definida na Resolução nº 20.988/2002 que dispõe que é o engenho publicitário, explorado comercialmente ou não, com dimensão igual ou superior a 20 m<sup>2</sup>.

A distinção entre outdoor e placas está aclarada na Consulta nº 1274 de 08 de junho de 2006 efetuada junto ao E.Tribunal Superior Eleitoral, relatada pelo eminente Min. Carlos Ayres Brito que considerou relevante a distinção objetiva de tamanho, autorizando a colocação de placas com 4m<sup>2</sup>.

Mais recentemente a norma do art. 37, § 2º da lei nº 9.504/97 limitou o tamanho de qualquer placa de propaganda a 4m<sup>2</sup>.

A proibição na utilização de outdoor guarda relação com a intenção de barateamento das campanhas eleitorais, dificultando o abuso do poder econômico e mantendo maior equilíbrio entre os candidatos.

### D.4. BRINDES

Nos termos do art. 39, § 6º da lei nº 9.504/97 é vedada a confecção, utilização e distribuição de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor.

A proibição é bastante taxativa, visto que não podem ser confeccionados, utilizados e distribuídos pelo candidato, partido ou coligação os objetos referidos.

A manifestação de apoio silenciosa do eleitor permitida no dia da eleição, permitida no art. 39 A da lei nº 9.504/97, deve ser realizada com objetos confeccionados e pagos pelo próprio eleitor.

Também não é permitida a aglomeração de pessoas com vestuário padronizado e a distribuição de propaganda ou de brindes no dia da eleição (art. 39 A, § 1º da lei nº 9.504/97).

#### D.5. COMÍCIO

A realização de qualquer reunião de propaganda eleitoral, em recinto aberto ou fechado, é livre e independe de autorização expressa.

Deve, no entanto, haver prévia comunicação a polícia para que seja observada ordem de preferência no pedido para realização do ato no mesmo dia e no mesmo local.

É vedado, no entanto, a realização de showmício, evento assemelhado ou a apresentação de artistas, remunerada ou não, para a promoção de candidato (art. 39, § 7º da lei nº 9.504/97).

## D.6. FOLHETOS E IMPRESSOS

É livre a distribuição de folhetos e impressos nos termos do art. 38 da lei nº 9.504/97, que devem ser editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato e trazer impresso os dados sobre o responsável pela confecção e de quem o contratou.

Não é permitida a circulação de impressos anônimos, que deverão ser retirados de circulação por determinação da Justiça Eleitoral.

## D.7. IMPRENSA ESCRITA

Na imprensa escrita é permitida apenas a propaganda paga, em espaço máximo por edição respeitado o tamanho de 1/8 ou 1/4 de página, quando se trate de jornal ou tablóide/revista, respectivamente.

A legislação eleitoral trouxe inovação ao estabelecer limite de dez anúncios por veículo para cada candidato e em datas diversas (art. 43 da lei nº 9.54/97).

A propaganda pela imprensa é permitida apenas até a antevéspera da eleição, incidindo hipótese de período restrito de propaganda eleitoral.

Os meios de comunicação devem se manter eqüidistante dos diversos candidatos e não podem tomar qualquer partido, vale dizer

que a publicidade em jornal ou revista não pode ser recusada em função de candidato ou de partido político.

Da mesma forma, os preços praticados devem ser equilibrados entre os vários candidatos e compatível com o preço da publicidade comercial, tudo com vistas à igualdade de condições entre os candidatos e o equilíbrio do pleito eleitoral.

#### D.8. RÁDIO DIFUSÃO e TELEVISÃO

Por seu turno, no rádio e na televisão a propaganda é restrita ao horário gratuito. Vale dizer, é possível apenas a propaganda gratuita e nos horários estabelecidos em lei.

Esta modalidade de propaganda está regulada no art. 44 e 47 até 57 da lei nº 9.504/97.

O horário eleitoral gratuito visa manter a igualdade de condições e o equilíbrio entre os candidatos. A divisão de tempo, os dias e horários determinados estão previstos em lei e são baseados na representatividade alcançada pelo partido na eleição anterior.

A nova redação do art. 47 da lei nº 9.504/97, reduziu o período de propaganda gratuita para os 45 dias que antecedem a antevéspera da eleição.

Vale ressaltar, também, que o horário de propaganda gratuita é indisponível, ou seja, deve ser utilizado para o cargo a que se destina,

assim, o candidato ao pleito majoritário não pode ocupar espaço dos candidatos à eleição proporcional e vice-versa.

São duas as modalidades de propaganda gratuita: o horário de propaganda propriamente dito e as inserções de responsabilidade do partido e da coligação previstas no art. 51 da lei nº 9.504/97 distribuídas ao longo da programação diária.

Existe, ainda, previsão de horário eleitoral gratuito para o 2º turno da eleição, quando houver, dividido de maneira igualitária entre os dois candidatos ao pleito majoritário (art. 49 da lei nº 9.504/97).

A realização de debates é permitida desde que seja assegurada a participação dos candidatos com representação na Câmara e facultada a dos demais (art. 46 da lei nº 9.504/97) e não se confunde com a propaganda eleitoral gratuita.

Dado ao alcance das mídias de rádio e televisão, que tem caráter nacional, buscando a imparcialidade e o equilíbrio entre os candidatos as empresas não podem patrocinar, ainda que veladamente, qualquer candidatura, a partir de 1º de julho do ano da eleição a programação normal das emissoras não podem transmitir entrevista em que seja possível identificar o entrevistado; usar trucagem ou de qualquer outra forma ridicularizar ou degradar candidato ou partido; veicular propaganda favorável ou contrária a qualquer candidato ou partido; dar tratamento privilegiado a candidato ou partido; veicular qualquer programa com alusão a candidato ou partido político e divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, sob este último aspecto, ainda que o programa seja anterior a escolha, o nome do programa não pode ser

mencionado. O desrespeito a estas regras sujeitam a suspensão da programação regular da emissora por 24 horas (art. 56 da lei nº 9.504/97) e ao pagamento de multa.

#### D.9. INTERNET

A nova redação da lei nº 9.504/97 passou a permitir a propaganda pela internet. Reconheceu, assim, a amplitude e a universalidade de contato entre candidatos, partidos e coligações e os eleitores típicos desta rede mundial de informações.

A propaganda eleitoral pela internet é gratuita, salvo pelos custos de criação e manutenção de sites.

Deve ser realizada em sites do próprio candidato e do partido ou coligação com prévia comunicação do endereço eletrônico à Justiça Eleitoral; por meio de mensagens eletrônicas, cuja possibilidade de descadastramento é obrigatória e deve ser realizada em 48 h (art. 57-G), e por meio de blogs, redes sociais e assemelhados.

Os sites de pessoas jurídicas ou oficiais não podem veicular propaganda eleitoral e, também, não é permitida a comercialização de cadastro de endereços eletrônicos.

É vedado o anonimato, que de resto não é permitido em nenhum tipo de propaganda eleitoral, e também não é permitido veicular propaganda eleitoral atribuindo à autoria a terceiro.

Por fim, o provedor de conteúdo ou de serviços de hospedagem é responsável pela retirada de eventual propaganda irregular se não cessar a propaganda após notificado.

Da mesma forma que na propaganda de rádio e televisão, o provedor está sujeito a suspensão do acesso a seu conteúdo por 24 h por infração a legislação eleitoral.

Por fim, a propaganda pela internet não está sujeita a restrição nas 48h antecedentes ao pleito e nas 24h posteriores, mas também não pode ser substancialmente alterada neste período.

#### D.10. BOCA DE URNA

No dia da eleição é vedado qualquer tipo de propaganda eleitoral.

É o que se depreende do art. 240 do Código Eleitoral, que proíbe reunião, e das disposições penais relativas à matéria - art. 302 do CE que veda a realização de concentração, distribuição de comida e transporte, e art. 39 da lei nº 9.504/97 que proíbe o funcionamento de postos de entrega de material de propaganda; a distribuição de qualquer propaganda; o uso de alto-falantes ou amplificadores de som; a conversa com o eleitor para convencê-lo a votar; a realização de comício e de carreata; utilização de adesivos, musiquinha de candidato para atrair eleitor, cartazes, camisetas, bonés, broches e dísticos no vestuário.

Resumindo, ensina Olivar Coneglian que *“tudo pode ser resumido no seguinte: dia da eleição é dia do eleitor, não do candidato”* (in Propaganda Eleitoral, 8ª ed., Juruá Editora, pág. 348).

## VI. Formas de Combate à Propaganda Irregular

A propaganda irregular deve ser combatida, pois desestabiliza o pleito eleitoral e desequilibra a igualdade entre os candidatos.

São duas formas de combate que dependem do meio empregado para a propaganda irregular: o direito de resposta quando a irregularidade for praticada por meio de veículo de comunicação social e a representação por propaganda irregular nas demais hipóteses.

O direito de resposta, inserto no art. 58 da lei nº 9.504/97, permite a defesa do candidato, partido ou coligação atingido por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica emanado em propaganda eleitoral em qualquer meio de comunicação social.

Autorizam o direito de resposta as propagandas eleitorais em rádio, televisão, imprensa escrita, horário eleitoral gratuito e internet.

O pedido deve ser instruído com início de prova da propaganda irregular, o que na imprensa escrita é representado pela cópia do exemplar e no rádio e televisão com a cópia da fita de transmissão do programa. A cópia do site ou do email utilizado na internet também deverá ser acostada aos autos.

Os prazos para se pedir o direito de resposta são diferenciados e bastante exíguos – 24 h para horário eleitoral gratuito; 48 h para programação normal de rádio e televisão e 72 h para imprensa escrita – e visam obstar com rapidez a propaganda irregular e reparar seus efeitos. No tocante a propaganda na internet não existe prazo expressamente previsto, mas tratando-se de propaganda escrita entendo ser possível considerar o mesmo prazo da propaganda a imprensa escrita, ou seja, 72 h.

A resposta será dada no mesmo meio utilizado para a ofensa e com similaridade de espaço e tempo.

A repressão a propaganda eleitoral irregular fora dos meios de comunicação social ensejará a propositura da representação por propaganda irregular prevista no art. 40 B da lei nº 9.504/97.

Segue, desta forma, o rito previsto no art. 96 da lei eleitoral e enseja início de prova da irregularidade da propaganda e da autoria, ou ao menos as circunstâncias indicativas da ciência.

Esta modalidade de representação permite a imposição da multa por propaganda irregular e, ainda, a determinação da retirada da propaganda.

## VII. Bibliografia

CÂNDIDO, Joel José, *Direito Eleitoral Brasileiro*, 14ª edição, 2010, Editora Edipro.

CONEGLIAN, Olivar, *Propaganda Eleitora*, 8ª edição, 2006, Juruá Editora.

\_\_\_\_\_. *Lei das Eleições Comentadas*, 5ª edição, 2008, Juruá Editora.

DECOMAIN, Pedro Roberto, *Eleições – Comentário á Lei nº 9.504/97*, 2ª edição, 2004, Editora Dialética.

FERREIRA, Pinto, *Código Eleitoral Comentado*, 4ª edição, 1997, Editora Saraiva.

SOBREIRO NETO, Armando Antônio, *Direito Eleitoral*, 3ª edição, 3ª tiragem, 2006, Juruá Editora.

STOCO, Rui e STOCO, Leandro de Oliveira, *Legislação Eleitoral Interpretada*, 2ª edição, 2006, Editora Revista dos Tribunais.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva e AGRA, Walber de Moura, *Elementos de Direito Eleitoral*, 2009, Editora Saraiva.

**Ana Gabriela Coutinho Caetano Visconti.** Promotora de Justiça do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público.

**PARECER N.º 125-0/2010 - ASSUNTOS PARLAMENTARES.  
REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PARA O ORÇAMENTO.  
ANO ELEITORAL. COMPATIBILIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA  
LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E DA LEI ELEITORAL.  
OBSERVÂNCIA DE CAUTELAS VOLTADAS A AFASTAR DO  
EVENTO QUALQUER CONOTAÇÃO ELEITORAL.**

Senhor Procurador Chefe,

Cuida o presente expediente de solicitação formulada pelo Senhor Deputado Mauro Bragato, Presidente da Comissão de Finanças e Orçamento, contendo diversos questionamentos dirigidos a esta Procuradoria acerca das cautelas a serem adotadas na realização de audiências públicas para o Orçamento 2011, com o fito de afastar eventual incidência das vedações preconizadas pela legislação eleitoral.

É o relatório.

1. As audiências públicas constituem importante mecanismo de participação da população nas decisões políticas que conformam o orçamento público, além de se caracterizar enquanto instrumento de transparência e controle da gestão fiscal.

Contam com expressa previsão no artigo 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal, consoante abaixo transcrito:

*Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.*

*Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:*

*I – incentivo à participação popular e realização de **audiências públicas**, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;*

*II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;*

*III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A. (g.n.)*

A implementação da diretriz contida no dispositivo transcrito se deu, no âmbito desta Assembleia, em 2005, sendo, a partir de então, realizadas anualmente audiências públicas durante o processo de elaboração e discussão das leis orçamentárias, sediadas em diversos Municípios, como forma de atender às necessidades locais de todas as regiões do Estado.

Trata-se, assim, de medida que acabou por incorporar-se às atividades parlamentares rotineiras, capitaneada pela Comissão de Finanças e Orçamento da Casa.

Dessa forma, tendo em vista que constitui uma atividade inerente ao desempenho das atribuições parlamentares, a participação dos Deputados Estaduais nas audiências públicas **não se encontra obstada pelo advento das eleições.**

Com efeito, na medida em que a legislação não exige que o parlamentar se afaste de suas funções para concorrer às eleições, como ocorre com os ocupantes dos demais cargos, funções e empregos públicos, e especialmente, com os detentores de mandato eletivo no âmbito do Poder Executivo, não teria sentido o cerceamento do desenvolvimento das funções parlamentares, em evidente prejuízo à plenitude do exercício do mandato.

Tal não significa, **contudo**, que a atuação parlamentar não deva estar pautada pela legislação eleitoral, especialmente quanto às vedações incidentes sobre a atuação dos agentes públicos, voltadas à manutenção da igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Feitas essas breves considerações iniciais, como forma de melhor esquematizar o presente parecer, passaremos a discorrer isoladamente acerca de cada uma das indagações formuladas pelo nobre parlamentar:

*1. Há algum risco das Deputadas e Deputados participantes das audiências ferirem algum dispositivo da lei eleitoral?*

Tal como já salientado, é permitida a participação dos parlamentares, ainda que candidatos aos próximos pleitos eleitorais, em eventos relacionados ao desempenho do mandato. **Todavia, a participação deve ocorrer de forma totalmente desvinculada da condição de candidato eventualmente ostentada, sem nenhuma alusão à sua candidatura ou a de seus pares, evitando-se pronunciamentos ou condutas tendentes a favorecer ou macular a figura de qualquer candidato, partido ou coligação envolvidos na disputa eleitoral.**

A não observância das cautelas necessárias representa, **sim**, um efetivo risco aos parlamentares de incidirem em algum dos dispositivos da lei eleitoral que preconizam a igualdade entre os candidatos, especialmente diante da divulgação dos trabalhos desenvolvidos nas audiências públicas pelos canais de mídia.

*2. A Equipe de Apoio é composta por servidores do quadro da Assembléia. Existe alguma conduta vedada a estes servidores no período pré-eleitoral?*

As condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais vêm dispostas no artigo 73 da Lei n.º 9.504/97, e acabam por atingir indistintamente a todos os servidores públicos.

Especialmente diante da situação ora colocada, deve-se fazer menção ao disposto no inciso III, que estabelece ser vedado “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”.

Dessa forma, **a participação dos servidores deve restringir-se ao desenvolvimento de atividades inerentes ao apoio à realização das audiências públicas, afastadas eventuais condutas que busquem atender a interesses eleitorais de qualquer candidato, partido ou coligação.**

*3. No que se refere à Comunicação, todo o material de divulgação é produzido pelo Departamento de Comunicações da Assembleia. Existe alguma restrição no que se refere ao conteúdo deste material?*

Conforme já acima mencionado, se aos parlamentares não é imposta a obrigatoriedade de desincompatibilização de seus cargos para concorrer às próximas eleições, não haveria sentido cercear o próprio acesso, por parte da população interessada, às informações relacionadas à atuação parlamentar. No caso, mais do que a própria divulgação da atuação parlamentar, prepondera a importância da divulgação do evento como forma de propiciar o amplo acesso da população e das lideranças locais na discussão de relevantes questões atinentes à destinação dos recursos públicos.

Como a questão da divulgação do evento está intrinsecamente relacionada à publicidade institucional, nos deteremos mais profundamente sobre a questão no item 5 do presente parecer.

De qualquer forma, **cabe aqui uma vez mais apontar que o material a ser divulgado não deve dispor de qualquer conteúdo tendente ao favorecimento ou prejuízo aos envolvidos no pleito eleitoral que se aproxima, aplicando-se, assim, integralmente, as considerações acima verificadas.**

*4. Há todo um esforço da Divisão de Imprensa da Assembleia em atuar em conjunto com os meios de comunicação locais e regionais, para a divulgação e convocação das audiências junto à população. Como resultado, as audiências recebem cobertura jornalística das mídias locais. Há alguma recomendação no que se refere a conteúdo que esta Comissão deve seguir?*

Uma vez adotadas as cautelas acima mencionadas, nada obsta a cobertura jornalística do evento, observadas, no entanto, as vedações aplicáveis à imprensa, constantes da Lei n.º 9.504/97.

Trata-se, assim, de vedações a serem observadas pelos próprios canais de mídia, responsabilizando-se os mesmos por eventuais desvios constatados.

Contudo, na medida em que a Assembleia Legislativa dispõe de canais de comunicação próprios, algumas observações merecem ser efetuadas, especialmente em relação à TV Assembleia. A questão será mais bem desenvolvida no item 5, ante a correlação com a matéria ali tratada.

**Por oportuno, convém mencionar recente decisão do Tribunal Superior Eleitoral acerca da divulgação, pela imprensa, de atividades concernentes ao desempenho do mandato parlamentar, corroborando o entendimento no sentido da possibilidade de divulgação das matérias, desde que isentas de qualquer conteúdo eleitoral.**

**A esse propósito, segue trecho da ementa do acórdão relatado pelo Ministro Marcelo Ribeiro:**

...

**2. A divulgação de matérias relativas à atividade parlamentar, bem como de atos de campanha, não apenas da recorrida, mas de outras lideranças políticas da região, não ocasiona o desequilíbrio da eleição.**

...

**Conquanto seja a liberdade de informação e de manifestação do pensamento garantia prevista constitucionalmente, não se pode desconsiderar a necessidade de se coibir abusos no exercício de tal direito, especificamente no contexto eleitoral, como forma de assegurar a igualdade de oportunidade entre os candidatos e a lisura do processo eleitoral.**

A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que “a liberdade de manifestação do pensamento, garantida pela Constituição Federal, e a liberdade de imprensa são princípios equivalentes, na ordem constitucional, aos da lisura e legitimidade dos pleitos e igualdade dos candidatos, que visam à garantia do equilíbrio da disputa eleitoral”<sup>11</sup> (g.n.)

Observe-se que mesmo reconhecendo a possibilidade de veiculação de matérias voltadas à divulgação da atividade parlamentar, em homenagem à liberdade de manifestação do pensamento e de informação, foi bem observada a necessidade de manutenção da igualdade entre os candidatos, afastando-se, assim, a ocorrência de abusos.

5. Na abertura das Audiências é apresentado um vídeo institucional realizado pela TV Assembleia. Tradicionalmente são exibidas imagens de arquivo de audiências públicas realizadas em anos anteriores, além de imagens do Plenário. Em razão de sua participação nas audiências, alguns parlamentares aparecem mais vezes no vídeo que outros. As audiências são transmitidas pela TV Assembleia e ao vivo pelas TVs das Câmaras Municipais, além de sua íntegra ficar disponível no Portal da Assembleia indefinidamente. Ainda, muitos dos

---

<sup>11</sup> AG n.º 5.480/PR, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, j. em 15.02.2005.

**participantes, por serem lideranças locais, como prefeitos, vereadores, sindicalistas e etc. podem ser candidatos nas próximas eleições. Há alguma restrição do que pode ser dito durante as audiências?**

**5.1. A questão ora colocada merece ser analisada sob a ótica da publicidade institucional, destacando-se, em princípio, a vedação contida no inciso VI, “b” do artigo 73 da lei eleitoral:**

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

*VI – nos três meses que antecedem o pleito:*

*...*

*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;*

*...*

Não obstante a aparente clareza e impositividade do comando legal, existe séria divergência jurisprudencial acerca da aplicabilidade do dispositivo ao Parlamento, revelando forte posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral no sentido da não-incidência da vedação sobre os atos parlamentares.

A par de a análise da questão ter se circunscrito à atuação parlamentar individual, a título ilustrativo, merece menção acórdão do Tribunal Superior Eleitoral:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES DE 2006. 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 considerada propaganda vedada pelo inciso VI do art. 73 da Lei n.º 9.504/97 a divulgação, pelo parlamentar, de sua atuação no cargo legislativo.

2. Maior razão há em que 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. Agravo desprovido.<sup>12</sup>

Ante a clareza do raciocínio desenvolvido, apontamos para a fundamentação aduzida pelo Ministro Carlos Ayres Brito, ao relatar mencionado recurso:

---

<sup>12</sup> AgRgREspe n.º 26.718/SC, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. em 22.4.2008

*Senhor Presidente, bem vistas as coisas, o recurso não merece prosperar. Observo que este Tribunal Superior, em sessão de 16.11.2006, examinou casos de distinção entre legislador e administrador acerca da caracterização da propaganda eleitoral (Recursos Especiais nº s 26.875 e 26.910, relator Ministro Geraldo Grossi). Naquela assentada, firmou-se o entendimento de que a vedação contida na alínea “b” do inciso VI do artigo 73 da Lei das Eleições refere-se tão-somente ao administrador público, não alcançando os detentores de mandato do Poder Legislativo. Entendimento que se excepciona quando o informativo de atividade parlamentar excede a simples prestação de contas e se transforma em plataforma política, não informando o que parlamentar fez, mas o que pretende fazer. A respeito, assinalo a seguinte passagem do voto por mim proferido naquela assentada:*

Tendo a fazer distinção, sempre, entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo. Aliás, como fez o inciso II do art. 73, lembrando pelo Ministro Gerardo Grossi.

O Legislativo é o poder político mais ortodoxo, até mesmo comparado com o Executivo, pelo seguinte: no Executivo, uma parte dele não é eleita pelo povo (por exemplo, os ministros de Estado, os secretários de Estado). Só as chefias executivas é que são escolhidas pela população. No Parlamento, ao contrário, todos os membros são eleitos. Não há um senador ou deputado que não passe pelo batismal do voto; todos são ungidos pela votação popular.

Quando me debruço sobre o art. 73, inciso VI, alínea *b*, percebo que a linguagem da lei é reprodução da Constituição Federal, exatamente igual ao §1º do artigo 37, em passagem que diz respeito exclusivamente à Administração Pública.

Por isso, faço distinção entre o administrador público e o parlamentar. O parlamentar é, por definição, aquele que parla, que faz uso da fala, é quem se comunica, em suma, de maneira permanente. Se ele, ainda que nesse período de três meses antecedentes à eleição, divulga sua atividade em si, parece que está situado no campo da pura prestação de contas, representante que é, por excelência, do povo. Agora, se embute depoimentos elogiosos, diz não o que fez, mas o que pretende fazer e transforma sua prestação de contas em plataforma eleitoral de governo, ele se excedeu, incorreu em descomedimento e atraiu contra ele a incidência dessa proibição.

Registramos, ainda, posicionamento do Ministro Eduardo Ribeiro, do TSE, entendendo que a mera divulgação dos trabalhos parlamentares não caracterizaria publicidade institucional, conforme se verifica da leitura do trecho do acórdão abaixo transcrito:

Quanto a um limite temporal para a feitura de tais trabalhos, permito-me discordar das manifestações constantes dos autos. Considero que não se deve entender como publicidade, para os fins do artigo 73, VI, "b" da Lei n.º 9.504/97, a feitura de impressos com as características acima. Se qualquer espécie de divulgação do trabalho parlamentar houvesse de assim classificar-se, haveria de vedar-se a circulação

do “diário do Congresso” ou a transmissão da “voz do Brasil”. E mais. Em qualquer época seria inviável a elaboração dos questionados trabalhos gráficos, pois, constando o nome do Deputado, incidiria o previsto no artigo 37, §1º da Constituição<sup>13</sup>.

Verificamos, assim, que ainda que se adote o posicionamento mediante o qual a vedação à publicidade institucional nos três meses anteriores às eleições não se aplica ao Poder Legislativo, deve-se ter em conta a necessidade de que sua veiculação se dê **em estrita observância ao caráter exclusivamente informativo, de forma isenta de qualquer espécie de favorecimento pessoal, condição esta que se torna ainda mais imperiosa diante da iminência das eleições.**

**5.2.** Por sua vez, as vedações a que se submetem as emissoras de rádio e televisão em período eleitoral, entre as quais a TV Assembleia, encontram sua disciplina básica na Lei federal n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, mais especificamente nos incisos do artigo 45. Dispõe referido dispositivo:

Art. 45 . A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

I - transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados;

---

<sup>13</sup> Consulta n.º 444 – Classe 5ª - Distrito Federal, j. em 2.6.98

II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;

IV - dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação;

V - veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;

VI - divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro. (g.n.)

**Em continuidade, estabelece, ainda, o § 1º do artigo 45 que “a partir do resultado da convenção, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção.”**

As vedações elencadas são, da mesma forma, aplicáveis aos chamados canais legislativos, dentre os quais se insere a TV Assembléia, conforme se afere da leitura do artigo 57 da legislação em comento:

**Art. 57. As disposições desta Lei se aplicam às emissoras de televisão que operam em VHF e UHF e os canais de televisão por assinatura sob responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das Câmaras Municipais.**

**É oportuno salientar que tal dispositivo serve de fundamento para se concluir pela possibilidade de manutenção da transmissão da programação dos canais legislativos durante o período eleitoral, posto que se a própria legislação determina a obrigatoriedade de observância de suas disposições pelos canais em questão, está, por sua vez, admitindo que os mesmos permaneçam transmitindo sua programação, com as limitações impostas pela lei.**

**Dessa forma, na medida em que os canais legislativos, mais precisamente, os canais legislativos municipais/estaduais, são voltados para a “documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões” (artigo 23, inciso I, alínea “b” da Lei federal n.º 8.977, de 06 de janeiro de 1995), não há como excluir a participação dos parlamentares candidatos da programação, pelo fato de os mesmos permanecerem no exercício normal de suas atividades no Parlamento.**

**5.3. Feitas tais considerações, concluímos que os Deputados que se candidataram às próximas eleições têm sua aparição permitida na programação da TV Assembléia apenas na**

**transmissão do desenvolvimento dos trabalhos parlamentares rotineiros**, sem que seja dado qualquer destaque à sua atuação, sob pena de comprometer a igualdade de oportunidades entre os candidatos propugnada pela legislação eleitoral.

Ficam, dessa forma, vedadas todas as condutas que venham a evidenciar a pessoa ou a atuação do parlamentar candidato, assim como a difusão de opinião a ele favorável ou contrária. Da mesma forma, não pode haver divulgação de sua candidatura nem tampouco ser proferidas palavras tendentes à obtenção de dividendos eleitorais.

**Assim, a aparição dos Deputados candidatos às próximas eleições deverá estar necessariamente inserida no contexto da divulgação genérica dos trabalhos realizados no âmbito das audiências públicas, figurando o parlamentar apenas enquanto um dos membros do Parlamento, sem qualquer destaque de sua atuação ou de sua condição de candidato.**

Em suma, a veiculação da programação na qual esteja inserida a figura do parlamentar candidato deve estar claramente norteadas pelo caráter informativo dos trabalhos parlamentares, sem qualquer componente que venha a caracterizar a realização de propaganda eleitoral.

**Ainda quanto à programação dos canais legislativos, merece destaque entendimento do Tribunal Superior Eleitoral no sentido da aplicabilidade da vedação legal contida no artigo 45, inciso III, sobre a difusão de opinião favorável ou contrária a candidato, partido político ou coligação, proferida nos discursos parlamentares transmitidos pelos referidos canais, o que também**

vem a ser aplicado nas audiências públicas. Nesse sentido, citamos o Acórdão n.º 20.859<sup>14</sup>, que restou assim ementado:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VEREADORES. DIFUSÃO DE OPINIÃO FAVORÁVEL OU CONTRÁRIA A CANDIDATO, PARTIDO OU COLIGAÇÃO, EM SESSÃO PARLAMENTAR TRANSMITIDA PELA TV APÓS 1º DE JULHO DO ANO DA ELEIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 45, III, DA LEI N. 9.504/97. INCIDÊNCIA DA REGRA AOS CANAIS DE TELEVISÃO POR ASSINATURA (LEI N. 9.504/97, ART. 57). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

- A circunstância de os vereadores difundirem, após 1º de julho do ano da eleição, em sessão parlamentar transmitida pela TV, “opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação”, implica violação do art. 45, III, da Lei n. 9.504/97. Tal preceituação é aplicável aos canais de televisão por assinatura sob a responsabilidade, entre outros, das Câmaras Municipais, a teor do art. 57 do mesmo diploma legal.

- Entendimento que visa a assegurar o equilíbrio e igualdade entre os candidatos.

**Agravo regimental a que se nega provimento.**

**A matéria suscitou amplo debate entre os Ministros do TSE. Apenas a título ilustrativo, transcrevemos trecho de voto favorável à extensão da regra aos canais legislativos, proferido pelo Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA:**

---

<sup>14</sup> AgRgREspe nº 20.859/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 25.2.2003

**Tenho que os vereadores, ainda que o tema esteja relacionado com os interesses do município, como seria o caso das eleições municipais, não se poderão valer do horário de transmissão televisiva ou radiofônica da Câmara de Vereadores para “difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação”.**

Se assim ocorrer, tais programas estarão a serviço da desigualdade das oportunidades eleitorais do candidato.

O entendimento diverso, data máxima vênia, implica excepcionar as normas dos arts. 45, III, e 57 da Lei n.º 9.504/97.

Ao presidente desses corpos legislativos, que exerce o poder de bem conduzir seus trabalhos, compete a adoção das medidas que assegurem o cumprimento da lei. **(g.n.)**

**Em sentido contrário, segue trecho do voto do Ministro FERNANDO NEVES, no sentido de que a peculiaridade da programação dos canais legislativos afastaria a incidência da norma em comento, no tocante aos discursos proferidos nas tribunas parlamentares:**

**Por outro lado, retomando o caso dos autos, no qual o que temos é a transmissão de sessão legislativa, volto a insistir que caso este tribunal conclua pela aplicação da regra do art. 45, III, da Lei n.º 9.504/97, todos os canais de televisão de responsabilidade do Poder Legislativo terão que suspender suas atividades a partir de 1º de julho**

**do ano em que haja eleição, pois não posso imaginar o uso de nenhuma tribuna parlamentar sem que haja difusão de opinião favorável ou contrária a candidato ou partido político, seus órgãos e representantes.**

**Observo, novamente, que não excluo a possibilidade de caracterização, por alguma razão, de abuso de poder político ou uso indevido de meio de comunicação, apuráveis em investigação judicial...**

Assim, muito embora a matéria não seja pacífica, torna-se medida de prudência, diante do posicionamento firmado por maioria no Tribunal Superior Eleitoral, que não seja veiculada a transmissão de pronunciamentos que venham a infringir o disposto na lei eleitoral, particularmente no tocante aos discursos que contenham opinião favorável ou desfavorável aos candidatos, partidos políticos e coligações envolvidos no processo eleitoral, o que conduz à necessidade de uma maior cautela não apenas por parte dos parlamentares, mas de todos os participantes.

**5.4.** Dessa forma, em resposta ao questionamento efetuado, entendemos que não há óbices à veiculação de vídeo institucional desde que disponha de caráter meramente informativo acerca da realização das audiências, seus objetivos e histórico, e de sua importância na elaboração e discussão das leis orçamentárias, e não confira destaque a nenhum parlamentar, restringindo-se as aparições ao contexto do desenvolvimento rotineiro dos trabalhos parlamentares.

**Sugere-se, nesse passo, que as imagens veiculadas não enfoquem a atuação individual de nenhum parlamentar, limitando-se a uma filmagem ampla e geral dos trabalhos desenvolvidos, seja das audiências públicas ocorridas em anos anteriores, seja da atuação parlamentar desenvolvida no âmbito das Comissões ou em Plenário.**

**A esse propósito, não é demais lembrar o disposto no artigo 37, §1º da CF, segundo o qual “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.”**

Ainda, quanto às restrições acerca do que pode ou não ser dito, cabe alertar todos os participantes acerca da natureza e objetivos do evento, competindo ao Presidente da Comissão responsável por sua realização a manutenção da ordem dos trabalhos, tal como se depreende do disposto no artigo 38, inciso III do Regimento Interno da Alesp:

**Ao Presidente da Comissão compete:**

...

III – PRESIDIR ÀS REUNIÕES DA COMISSÃO E NELAS MANTER A ORDEM E A SOLENIDADES NECESSÁRIAS;

...

IX – advertir o orador que se exaltar no decorrer dos debates, ou faltar à consideração a seus pares ou aos representantes do Poder Público;

X – interromper o orador que estiver falando sobre o vencido ou se desviar da matéria em debate;

...

XVII – não permitir a publicação de expressões, conceitos e discursos infringentes das normas regimentais.(g.n.)

Deve-se salientar, ainda, que a cautela se justifica ainda mais ante a amplitude da divulgação dos trabalhos desenvolvidos nas audiências públicas, tal como apontado pelo próprio parlamentar no requerimento dirigido à Egrégia Mesa.

**Assim, todos os participantes devem ser alertados acerca da natureza do evento realizado e das condutas a serem evitadas, tendo em vista que as audiências públicas possuem objeto e finalidades totalmente desvinculados da esfera eleitoral.**

**6. Diante do exposto, em resposta às indagações que nos foram formuladas,** concluímos, em suma, pela possibilidade de realização do ciclo de audiências públicas voltadas ao Orçamento 2011, desde que afastadas quaisquer condutas que disponham de conotação eleitoral e estritamente observadas as imposições legais concernentes à manutenção da igualdade entre os candidatos.

**ALEXSANDRA KATIA DALLAVERDE**

**Parecer nº -2/2010**

**Interessado:** Gabinete da Presidência

**Assunto:** instituição do Programa de Assistência à Saúde Suplementar no âmbito da ALESP em ano eleitoral. Impossibilidade. Presunção da prática de ato fundado em abuso do poder político e/ou econômico. Inteligência do art. 22, da Lei Complementar nº 64/1990.

**Senhor Assessor-Chefe de Gabinete da Presidência:**

Trata-se de consulta no seguinte sentido:

“De ordem do Senhor Presidente, indago a essa Procuradoria se existe possibilidade legal de, no período eleitoral, proceder-se à instituição do Programa de Assistência à Saúde Suplementar da ALESP, na modalidade prevista no parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 858/2008, de reembolso, em caráter indenizatório, de valores diretamente despendidos com a saúde pelo beneficiário. Deverá esse, obrigatoriamente, ser inscrito em Plano de Saúde para receber a indenização.”

A consulta encerra uma questão de Direito Eleitoral, tangenciando questões de disponibilidade e de implantação administrativa, as quais, caso seja possível a implantação do referido Programa, deverão ser, oportunamente, objeto de análise e execução.

O direito em questão insere-se dentre os chamados direitos sociais do servidor público, previsto na Constituição Federal na qualidade de um direito fundamental. Não é outro o pensamento da doutrina. Para RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA (in *Servidores Públicos*, 2ª Ed., Ed. Malheiros, 2008, p. 81), “aos servidores ocupantes de cargos públicos aplica-se o disposto nos direitos sociais do art. 7º, com algumas exceções. A saber, a grande luta inicial foi a conquista dos direitos individuais, fruto da imposição burguesa. Posteriormente, sobrevieram os direitos políticos, firmando-se a participação de todos na vida das cidades e dos Estados. Agora, fruto da luta sindical, nascem e consagram-se na Constituição das modernas democracias, os denominados direitos sociais. Observe-se que apenas aqueles direitos expressamente mencionados no § 3º é que beneficiam os servidores. (...) A Constituição estendeu-os aos servidores públicos. (...) A dicção do artigo é bastante ampla, de modo a alcançar as necessidades com “moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social” (inciso IV do art. 7º)”.

Portanto, há segura previsão constitucional no sentido de se fornecer ao servidor público o direito social fundamental à saúde.

De forma a suplementar a prestação de assistência à saúde confiada ao IAMSPE, a Egrégia Mesa da Assembleia Legislativa apresentou, em 2008, Projeto de resolução que previsse a instituição de um Programa Suplementar à Saúde do servidor da ALESP. Referido Projeto logrou aprovação em dezembro de 2008 e transformou-se na Resolução nº 858, de 16 de dezembro daquele ano, adotando o seguinte texto:

“O PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso da atribuição que lhe confere a alínea “h” do inciso II do artigo 18 da XIII Consolidação do Regimento Interno e nos termos do resolvido pelo Plenário, promulga a seguinte Resolução: **Artigo 1º** - Fica autorizada a instituição de Programa de Assistência à Saúde Suplementar da Assembléia Legislativa, por sua Mesa, destinado a seus servidores ativos, a seus membros, bem como a seus

dependentes.

**Parágrafo único** - O programa, unificado ou não, poderá ser implantado por meio de auto-gestão, co-gestão, de contratação de planos e seguros privados ou, ainda, por meio de reembolso, em caráter indenizatório, de valor diretamente despendido com a saúde pelo beneficiário, tudo na forma a ser estabelecida em regulamento, inclusive quanto à fixação do valor ou proporção a ser suportado pela Assembleia Legislativa.

**Artigo 2º** - As despesas resultantes da aplicação da presente resolução correrão à conta das dotações orçamentárias próprias, consignadas no orçamento vigente.

**Artigo 3º** - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 16 de dezembro de 2008

a) VAZ DE LIMA – Presidente”

No entanto, por razões de conveniência e oportunidade, o Programa em tela não foi, até o momento, concretizado. Talvez por veicular uma norma jurídica de conteúdo discricionário, já que a referida Resolução apenas autorizou a implantação do Programa e não a implantação do Programa propriamente dito.

A atual Egrégia Mesa, resgatando a questão abstratamente autorizada, questiona-nos se existe possibilidade legal de, **no período eleitoral**, proceder-se à instituição do Programa de Assistência à Saúde Suplementar da ALESP, na modalidade prevista no parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 858/2008, de reembolso, em caráter indenizatório, de valores diretamente despendidos com a saúde pelo beneficiário e deverá esse, obrigatoriamente, ser inscrito em Plano de Saúde para receber a indenização.

Salvo melhor juízo, entendemos que, do ponto de vista jurídico-eleitoral, apesar de não encontrarmos óbices na legislação pertinente à matéria, sobretudo os dispositivos da Lei Federal nº 9.504/1997 que veiculam as condutas vedadas aos agentes públicos no período eleitoral, especialmente o art. 73 e parágrafos da sobredita lei, poderá, no entanto, tal implantação, ser caracterizada como abuso do poder econômico e/ou político, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, daí, porque, **não recomendamos a implantação no corrente ano eleitoral**. Senão, vejamos.

O art. 73 da Lei nº 9.504/1997, a chamada Lei Geral das Eleições, disciplina, taxativamente, as condutas vedadas seja em ano eleitoral; seja num determinado período do ano eleitoral. Para melhor visualizarmos, transcrevemos o art. 73, seus incisos e os parágrafos que também trazem verdadeiras vedações:

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

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

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

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

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

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

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

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

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

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

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

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

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

VII - realizar, 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.

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

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.

§ 2º A vedação do inciso I do *caput* não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Não se vislumbra, dentre as condutas vedadas, a impossibilidade de se conceder vantagens e/ou benefícios aos servidores públicos em ano ou período eleitoral, vantagens e benefícios esses díspares da revisão geral da remuneração, ou que sejam concedidas na forma de uma contraprestação.

A questão, no entanto, não é comum, sendo que não se encontra quase nada, na doutrina ou na jurisprudência, que substancialmente nos forneça algum indício positivo, ou negativo da conduta ora aventada pela Egrégia Mesa. Valemo-nos, aqui, das regras de interpretação jurídica, principalmente das que tocam à interpretação de normas restritivas ou punitivas, bem como da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral vem concebendo a aplicação de tais normas restritivas e/ou punitivas na seara do Direito Eleitoral.

Quanto à doutrina, encontramos vozes isoladas, umas a favor, outras contrárias à concessão de qualquer tipo de vantagem ao servidor público em ano eleitoral.

Do lado favorável, encontramos um artigo redigido por ALAN SALDANHA LUCK (in *Portal Jurídico Investidura* – [www.investidura.com.br](http://www.investidura.com.br)), Procurador do Estado de Goiás que, demonstrando logicidade em seus argumentos, entende ser possível a concessão de vantagens e benefícios aos servidores e empregados públicos em ano eleitoral. Apesar de ser seu artigo voltado para a contemplação de empregados públicos de sociedades de economia mista e de empresas públicas, antes de concluir pela possibilidade jurídica do atendimento de pleitos funcionais em época eleitoral, passa, preliminarmente, pela equiparação *latu sensu* entre servidores públicos e empregados públicos. Pela importância dos seus argumentos, pinçamos aqueles que também refletem os nossos:

*“A Lei Federal nº. 9.504/97 é diploma normativo marco na legislação eleitoral, porquanto foi concebido para reger não só as eleições de 1998, como também todas as outras que a sucederiam, se consubstanciando como uma Lei Eleitoral e não mais uma "Lei do Ano da Eleição”.*

*Explica-se. As leis que antecederam a de nº. 9.504/97 eram editadas apenas para regular o processo eleitoral que se realizaria*

subseqüentemente. Exemplos são as Leis nº. 7.773/89, 8.214/91, 8.624/93 e 8.713/93, criadas, respectivamente, para reger as eleições de 1989, 1992, o plebiscito de 1993 e as eleições de 1994.

Com esta moralização do direito eleitoral, banuiu-se por vez a regulamentação casuística e transitória das eleições, com normas elaboradas segundo ajeitamentos e barganhas.

A Lei Federal n.º 9.504/97 tem, portanto, o desiderato de moralizar o processo eleitoral, assegurando que todos os candidatos disputem as eleições em igualdade de condições, com a introdução de regras de combate ao abuso de poder administrativo e econômico. Nesta esteira, estão disposições que visam coibir o uso da “máquina administrativa”, impedindo o Administrador público de utilizar cargos e empregos públicos como forma de angariar votos ou prejudicar adversários políticos.

No presente estudo, nos interessa o art. 73, VIII, que enuncia ser vedado “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”.

Infere-se da transcrição acima, que o legislador considerou ameaça à igualdade de condições entre os candidatos em disputa, a concessão de aumento remuneratório que beneficie todos os servidores vinculados à Administração centralizada e descentralizada de cada unidade da Federação em que venha a ter lugar pleito eleitoral, dentro do período de cento e oitenta dias que antecedem as eleições (art. 7º, §1º da Lei n.º 9.504/97).

Indaga-se, porém, qual a abrangência da expressão servidores públicos aludida no inciso VIII do referido dispositivo? Estaria abrangendo os empregados públicos da Administração Indireta, vale dizer, empresas públicas e sociedades de economia mista? Sendo os empregados públicos da Administração Indireta privada, espécie do gênero servidores públicos, e considerando ser proibida a revisão geral da remuneração destes últimos em valores que superem a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, estaria vedada a concessão de vantagens e benefícios a tais obreiros por meio de negociação coletiva, neste período?

No que pertine à extensão que se deve emprestar à expressão “servidores públicos”, traz-se à colação doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>15</sup>[1], ilustre administrativa brasileira, que vaticina:

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

1. **os servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;

2. **os empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**;

3. **os servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público. (Com grifo no original).

Na mesma corrente de pensamento, assim leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles<sup>16</sup>[2] acerca da definição de servidores públicos :

[...] são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública, direta e indireta, do Estado, sob regime jurídico (a) estatutário regular, geral ou peculiar, ou (b) administrativo especial, ou (c) celetista (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), de natureza profissional empregatícia.

Por fim, para Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>17</sup>[3], na esteira da mais abalizada doutrina do Direito Administrativo, a locução “servidores públicos” abarca:

[...] todos aqueles que entretêm com o Estado e entidades de sua administração indireta ou fundacional relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência, compreendendo, entre outros, os

---

*servidores empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado instituídas pelo Poder Público.*

*Portanto, os empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se ao disciplinamento constitucional e infra constitucional aplicável aos servidores públicos lato sensu, em particular, às disposições contidas na legislação eleitoral.*

*(...)*

*Pois bem. Definido o espectro de abrangência da expressão “servidores públicos”, que açambarca os empregados públicos celetistas da Administração Indireta, passemos à análise da abrangência da expressão “revisão geral da remuneração dos servidores públicos” a que alude o inciso VIII do art. 73, a fim de investigar se tal vedação impede a concessão de vantagens e benefícios a tais obreiros, por meio de negociação coletiva.*

*Cumprе esclarecer, que a revisão geral de remuneração, prevista no inciso X do art. 37 da Constituição Federal de 1988, se diferencia de reajuste, vale dizer, o aumento propriamente dito, senão vejamos a redação do mencionado dispositivo:*

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela EC n.º 19/98)*

*(...)*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o §4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;(…). (Redação dada pela EC n.º 19/98)*

*A revisão geral é para todos os servidores, com a periodicidade anual e visa à manutenção do poder aquisitivo da remuneração, afastando ou, pelo menos, minimizando os efeitos da inflação.*

*Por sua vez, o reajuste é específico, vez que concedido nominalmente à determinada carreira, geralmente pago na forma de gratificação e visando ao incremento da remuneração, não apenas à manutenção de seu poder aquisitivo. O reajuste encontra a sua previsão constitucional no § 1º do art. 39 da Constituição Federal que, originalmente, determinava uma isonomia de vencimentos entre cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo ou [Judiciário](#).*

*Destarte, o que o preceito da Lei n.º 9.504/97 veda é que, a partir da definição dos candidatos via convenções, seja concedido aumento de remuneração aos servidores públicos na forma do art. 37, X da CF/88, em percentuais acima dos resultantes da defasagem inflacionária apurada no ano das eleições.*

*Neste sentido, traz-se à colação Resolução do Tribunal Superior do Eleitoral<sup>18[4]</sup>:*

*Resolução n.º 21.296 – TSE*

*Revisão geral de remuneração de servidores públicos - Circunscrição do pleito - Art. 73, inciso VIII, da Lei nº 9.504/97 - Perda do poder aquisitivo - Recomposição - Projeto de lei - Encaminhamento -Aprovação.*

*1. O ato de revisão geral de remuneração dos servidores públicos, a que se refere o art. 73, inciso VIII, da Lei nº 9.504/97, tem natureza legislativa, em face da exigência contida no texto constitucional.*

*2. O encaminhamento de projeto de lei de revisão geral de remuneração de servidores públicos que exceda à mera recomposição da perda do poder aquisitivo sofre expressa limitação do art. 73, inciso VIII, da Lei nº 9.504/97, na circunscrição do pleito, não podendo ocorrer a partir do dia 9 de abril de 2002 até a posse dos eleitos, conforme dispõe a Resolução/TSE nº 20.890, de 9.10.2001.*

*3. A aprovação do projeto de lei que tiver sido encaminhado antes do período vedado pela lei eleitoral não se encontra obstada, desde que se restrinja à mera recomposição do poder aquisitivo no ano eleitoral.*

---

**4. A revisão geral de remuneração deve ser entendida como sendo o aumento concedido em razão do poder aquisitivo da moeda e que não tem por objetivo corrigir situações de injustiça ou de necessidade de revalorização profissional de carreiras específicas. (grifei)**

*Não se confunde, portanto, a revisão vedada pelo inciso VII do art. 73 da Lei 9504/97 com o reajuste específico da remuneração de determinada categoria, muito menos com a concessão, por meio de negociação coletiva, de vantagens complementares (v.g. vale refeição, vale transporte, plano de saúde etc.) aos empregados celetistas de empresas públicas e sociedades de economia mista.*

*Deflui-se daí que o art. 73, VIII não é óbice a concessão de vantagens e benefícios por meio de negociação coletiva, porquanto a outorga de aumento ou acréscimo de parcelas remuneratórias não se consubstancia como revisão geral anual, elencada no art. 37, X da Constituição Federal de 1988.”*

De outra parte, cabe salientar que existem vozes discordantes a respeito. Uma delas está contida nas palavras externadas por ISABELE MARQUES SAHB NÓBREGA, Procuradora do Estado de Pernambuco (*in* Parecer Consultivo nº 152/2006 –[www.pge.pe.gov.br](http://www.pge.pe.gov.br)), que entende não ser possível, em ano eleitoral, *qualquer concessão de vantagem remuneratória, seja qual for o nomen juris adotado, a título de aumento vencimental, gratificação, adicional, reenquadramento ou quejandos, estejam ou não no bojo de um Plano de Carreiras, mas que em sua essência importem reajuste, à exceção apenas dos adicionais por tempo de serviço, conforme já esclarecido, só poderá ser veiculada em norma cujo processo legislativo esteja encerrado antes do dia 04 de abril.* Para tanto, transcrevemos as razões sobre as quais ela se baseia para assim interpretar a norma eleitoral:

*“Dentre as prescrições do art. 73 da Lei nº 9.504/97, não há qualquer óbice temporal à edição de leis que cuidem dos chamados planos de carreira. O empecilho inafastável é em relação a reajustamento e a revisão geral em patamar excedente às perdas inflacionárias apuradas no ano da eleição, mas nada impede que seja aprovada lei, mesmo no período de proibição, conferindo a algum segmento de servidores uma política de desenvolvimento profissional na carreira.*

*É certo, porém, que sob o rótulo de um Plano de Carreira não pode estar ocultada a mera intenção de se implementar, por via oblíqua, reajuste de salários, como forma de costear a proibição encartada no*

*inciso VIII do art. 73 da Lei Eleitoral. Sob essa perspectiva, a criação casuística de novas vantagens remuneratórias ou o reenquadramento dos servidores com alteração do piso vencimental, aplicado de forma indistinta e geral a todos os integrantes da carreira, não pode ser admitido, após 04 de abril do ano corrente, por infringência direta ao comando legal que veda reajustamento de remuneração dos servidores públicos a partir dessa data, ainda que esteja sob o manto de um PCCV.*

*Somente com essa abordagem interpretativa é possível conferir alguma operacionalidade à norma e garantir o cumprimento de seu desiderato. Bem por isso, a Resolução TSE nº 21.054, de 02.04.02, ao assegurar que “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”, deve ser compreendida de forma sistêmica com a Resolução nº 21.296 (CTA nº 782 DF), de data posterior, a qual veda qualquer aumento excedente do patamar inflacionário do período eleitoral. Não é desnecessário lembrar, com o eminente Ministro Eros Grau, da Corte Máxima de Justiça, que não se interpreta o Direito em tiras. Muito pelo contrário: a interpretação de qualquer norma jurídica é também interpretação de todo o Direito.*

*Por outro lado, poder-se-ia admitir apenas a criação das vantagens ex facto temporis, como os adicionais por tempo de serviço, cujo período aquisitivo se cumpra para o futuro, já que estas, por sua própria natureza, não dão ensejo à manipulação com fins eleitorais, a depender apenas do implemento de condição objetiva: o tempo.*

*Também o regramento atinente a promoções e progressões funcionais estaria desimpedido, até porque não se tratam de vantagens remuneratórias, e sim formas de desenvolvimento na carreira, a partir de requisitos de capacitação ou mérito profissional (merecimento) ou, ainda, de antigüidade, beneficiando apenas aqueles que cumprem os condicionantes legais, sujeitando-se, ademais, à existência de vagas.*

*De outra parte, à luz da Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 21, parágrafo único, tem-se que os atos vinculados que concretizam a mera execução de lei pré-existente não estarão coibidos, sob pena de paralisar-se o funcionamento da máquina administrativa ou atentar-se contra direitos regularmente constituídos dos servidores. Não é o fim da norma vedatória, evidentemente. Este é o entendimento já pacificado na doutrina pátria especializada e também nos Tribunais de Contas dos Estados, a exemplo da Corte de Pernambuco que assentou*

*idêntico entendimento na Decisão TC nº 118/01, cujo teor segue ora transcrito:*

*“ Conforme estabelece o parágrafo único do artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101, 04.05.2000, 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 artigo 20. A vedação não alcança atos vinculados decorrentes de direitos já assegurados constitucionalmente ou legalmente, independentes da vontade do gestor, a exemplo de férias, quinquênios ou salário-família”. (grifos nossos)*

*Considerando a evidente intersecção entre os dois diplomas normativos aventados, é mister que se proceda à análise sistêmica das leis de modo a depurar, na prática, as reais restrições impostas ao administrador público neste ano de pugna eleitoral. Vejamos.*

*Em virtude da inteligência firmada acerca do art. 21, parágrafo único, da LRF, os atos de concessão de vantagens reguladas em lei editada anteriormente ao período de vedação podem ser realizados validamente nos últimos 180 dias do mandato. Em ano eleitoral, porém, sucede que a aprovação de tais leis concessivas de novas vantagens remuneratórias não poderá ocorrer nos 180 dias finais do mandato, só podendo advir, por força dos ditames da Lei nº 9.504/97, até os 180 dias anteriores ao pleito (e não ao fim do mandato), o que significa dizer até 04 de abril do corrente ano de 2006.*

*Do exposto, qualquer concessão de vantagem remuneratória, seja qual for o nomen juris adotado, a título de aumento vencimental, gratificação, adicional, reenquadramento ou quejandos, estejam ou não no bojo de um Plano de Carreiras, mas que em sua essência importem reajuste, à exceção apenas dos adicionais por tempo de serviço, conforme já esclarecido, só poderá ser veiculada em norma cujo processo legislativo esteja encerrado antes do dia 04 de abril. No interregno entre esta data e o dia 04 de julho, quando começam a vigorar os impeditivos da LRF, apenas seria lícito admitir a edição de leis de reestruturação de carreiras que singelamente disponham sobre o desenvolvimento profissional de uma dada categoria funcional, regulando promoções, progressões, sem o manejo de artifícios tendentes a disfarçar aumentos remuneratórios. A partir de 04 de julho e até o final do mandato, o Chefe do Executivo não poderá encaminhar novos projetos de lei que acarretem despesa de pessoal, mas somente poderá praticar atos em concretização de leis anteriores, nos termos já expendidos.”*

Nossa visão, entretanto, se aproxima mais daqueles – incluso o Tribunal Superior Eleitoral - que entendem ver nas condutas vedadas normas restritivas e punitivas, devendo as mesmas ser tratadas como normas de legalidade estrita; verdadeiros tipos penais.

Assim, se o legislador quisesse ver vedada a concessão de vantagens e benefícios aos servidores teria feito, como o fez, igualmente à regra inscrita no inciso VIII do art. 73 da Lei Geral de Eleições. Mas, como se viu, não há entre as condutas vedadas **norma expressa** que proíba a concessão de benefícios aos servidores, benefícios esses, inclusive, de caráter indenizatório, e não remuneratório, saliente-se.

Desta forma, as normas contidas no art. 73, em seus incisos e parágrafos devem ser interpretadas de forma estrita; sem ampliação ou extensão, por se tratarem de normas a) de ordem pública e b) excepcionais que veiculam proibições/restrições/punições.

No campo da interpretação do direito, sabe-se que, notoriamente, as normas restritivas e/ou excepcionais que veiculam proibições/restrições/punições devem ser estritamente interpretadas, não permitindo a interpretação extensiva para alcançar figuras jurídicas e condutas outras que não existam no texto legal.

Pode-se aventar que no campo da principiologia há a possibilidade de, na inexistência de uma norma jurídica a respeito, aplicar-se um princípio geral ou específico. Assim, em tese, poder-se-ia argumentar que o princípio da moralidade administrativa já bastaria como instrumento de vedação de condutas que visassem proporcionar um desequilíbrio nos pleitos eleitorais.

Contudo, não é menos verdade que, em sede de normas proibitivas que trazem como consequências drásticas sanções – inclusive a possibilidade de o agente público ser brindado como parte passiva numa ação civil pública por improbidade administrativa – vigora, como exemplo de aplicação prática, o direito fundamental traduzido no princípio *nullum crimen, nullum poena sine legis*, ou seja, o chamado princípio da reserva legal, ou da legalidade estrita em sede de interpretação e aplicação de normas excepcionais restritivas ou punitivas.

Lastreados na tradicional doutrina hermenêutica de CARLOS MAXIMILIANO, concluímos com o príncipe da exegese jurídica brasileira, que as normas que vedam condutas de agentes públicos previstas no art. 73, seus incisos e parágrafos consubstanciam-se em verdadeiras **normas excepcionais, ainda mais quando expressamente indicam e elencam quais os tipos de sanções que serão aplicadas àqueles que as descumprirem**. Enquadram-se, com perfeição, na descrição de normas excepcionais. E, “As disposições excepcionais”, nas palavras de CARLOS MAXIMILIANO (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 29ª edição, Ed. Forense, 2007,

pp. 184/187), “são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente (...) Consideram-se excepcionais, quer estejam insertas em repositórios de direito comum, que se achem nos de direito especial, as disposições a): de caráter punitivo, quando não se referem a delitos, porém cominam multas; indenização; perda, temporária ou definitiva, de cargo; incapacidade; privação de direitos; b) as que restringem ou condicionam o gozo ou o exercício de direitos civis ou políticos; ...h) criam inelegibilidade.”

Quando interpretados, estes tipos normativos, balizam-se – invocando Kelsen – dentro de uma “moldura do texto legal”; comprimindo-se dentro dela, sem a possibilidade de sombrear outras hipóteses, senão aquelas emolduradas no texto legal.

Desta forma, na lição de CARLOS MAXIMILIANO (*ob. cit.* pp. 263/264), “**estritamente** se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana, ou afetam a propriedade; conseqüentemente, com igual reserva se aplicam os preceitos tendentes a agravar qualquer penalidade (...) Parecem intuitivas as razões pelas quais se reclama exegese rigorosa, estrita, de disposições cominadoras de penas. As deficiências da lei civil são supridas pelo intérprete; não existem, ou, pelo menos, não persistem no Direito Privado; encontram-se, entretanto, entre as **normas imperativas** ou **proibitivas**, de Direito Público. No primeiro caso, está o juiz sempre obrigado a resolver a controvérsia, apesar do silêncio ou da linguagem equívoca dos textos; no segundo, não; por ser mais perigoso o arbítrio de se castigar sem lei do que o mal resultante de se absolver um ímprobo não visado por um texto expresso. (...) Escritores de prestígio excluem a exegese extensiva das leis penais, por serem estas **excepcionais**, isto é, derogatórias de direito comum; a outros não se afigura logicamente possível enquadrar em tal categoria um ramo inteiro da ciência jurídica. Para estes a razão da originalidade é outras; as disposições repressivas interpretam-se estritamente porque, além de serem preceitos de ordem pública, mandam fazer ou proíbem que se faça. Em geral as normas concernentes a determinada função de interesse público ordenam ou vedam, a estas injunções ou proibições, destinadas a assegurar o equilíbrio social, aplicam-se o sentido exato; não se dilatam, nem restringem os seus termos. *Permittitur quod non prohibetur. o que não está proibido está permitido.*” (grifos nossos)

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) segue a mesmíssima linha. Para a mais Alta Corte Eleitoral, conforme anota ALEXANDRE ISSA KIMURA (*in Manual de Direito Eleitoral*, Ed. Juarez de Oliveira, 2006, pp. 152/153), “com relação às condutas vedadas (art. 73, incisos I a VIII, da LE), é imprescindível que estejam provados todos os elementos descritos na hipótese de incidência do ilícito

eleitoral para a imputação das severas sanções de cassação de registro ou de diploma [Nota: Agravo de Instrumento n. 5817 – Marabá/PA, j. 16.8.2005, TSE, Ministro relator: CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS]. Como se nota, as hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita [Nota: Recurso Especial Eleitoral n. 24864 – Indaituba/SP, j. 14.12.2004, TSE, Ministro relator: LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA]. Segundo o Tribunal Superior Eleitoral [Nota: Recurso Especial Eleitoral n. 24795 – Mogi das Cruzes/SP, j. 26.10.2004, TSE, Ministro relator: LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA]: **“as condutas vedadas julgam-se objetivamente.** Vale dizer, comprovada a prática do ato, incide a penalidade. As normas são rígidas. Pouco importa se o ato tem potencialidade para afetar o resultado do pleito. Em outras palavras, as chamadas condutas vedadas presumem comprometida a igualdade na competição, pela só comprovação da prática do ato. **Exige-se, em consequência, a prévia descrição do tipo. A conduta deve corresponder ao tipo definido previamente.**” (grifos nossos)

De outra parte, ainda como sustento da nossa argumentação, os dispositivos que mais se aproximariam de uma eventual concessão de uma vantagem do porte de um reembolso seriam aqueles constantes do **a)** art. 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); **b)** art. 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); e **c)** do § 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).

No entanto, tal proximidade desfalece ante as seguintes razões jurídicas:

Quanto ao inciso V, do art. 73:

A conduta vedada contida no comportamento “readaptar vantagens” poderia ser tida como hipótese a ser proibida, tendo em vista o sentido muito amplo da expressão citada. Em primeiro lugar, sua leitura deve fazer parte de um contexto maior, qual seja, a de que os comportamentos ali elencados visam prejudicar o servidor público,

obliterando-se uma espécie de “chantagem eleitoral” contra o mesmo, já que os comportamentos descritos são todos danosos ao servidor.

A despeito dessa plausível conotação, como se disse antes, tendo em vista o caráter muito amplo da expressão “readaptar vantagens”, e que, portanto, pode, sim, ser entendida como uma readaptação positiva de vantagens, sugerimos que, caso a Egrégia Mesa tenha a disposição de concretizar tal desiderato, que o faça dentro do prazo estabelecido no dispositivo, ou seja, “nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito.”

Quanto ao inciso VIII, do art. 73:

O texto é claro: proíbe-se 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.

Ora, o Programa de Assistência à Saúde Complementar tem **caráter indenizatório**, segundo o artigo 1º da Resolução n. 858/2008, Resolução esta que se ajeita dentro das espécies legislativas primárias. É cediço em toda e qualquer doutrina jurídica e jurisprudência que **remuneração** é a percepção de renda em contraprestação a alguma coisa, tarefa, trabalho, pagamento; enquanto **indenização** é a recompensa ou reconstituição patrimonial por um gasto pessoal que a pessoa não deveria fazer, mas o fez no lugar daquele que tinha a obrigação para tanto.

Além do mais, na remuneração, por ser espécie de renda, incidem a tributação do imposto de renda e o desconto da contribuição previdenciária, porque o sujeito auferiu um **acréscimo patrimonial**. Por sua vez, tal tributação não incide na indenização porque esta nada mais é do que a **reconstituição do patrimônio** por um gasto que o sujeito não deu causa a ele, ou porque outrem tinha a obrigação por lei – ou pela Constituição, pois, como dissemos, o direito à saúde é um direito social do servidor público – de fazê-lo, mas não o fez oportunamente, reembolsando aquele que despendeu o que não devia.

É o caso ora em questão. O programa, unificado ou não, poderá ser implantado por meio de auto-gestão, co-gestão, de contratação de planos e seguros privados **ou**, ainda, **por meio de reembolso, em caráter indenizatório, de valor diretamente despendido com a saúde pelo beneficiário**, tudo na forma a ser estabelecida em regulamento, inclusive quanto à fixação do valor ou proporção a ser suportado pela Assembléia Legislativa.

Não se acrescentará nada ao patrimônio do servidor. Apenas recomporá o que ele gastou com uma despesa que, por força da

Constituição e da lei, não era dele, mas da Assembleia, cabendo a esta ressarcir-lo. Portanto, não se pode interpretar **indenizar** como **revisar**.  
Quanto ao § 10 do art. 73:

Outro dispositivo que poderia ser lançado para golpear uma eventual implantação do Programa de Assistência à Saúde Complementar é aquele instalado no § 10, do art. 73, cuja parte supostamente controversa grifamos: “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.”

Tal entendimento, de ser o Programa um benefício, ou um valor, não pode ser emplacado em tal dispositivo porque o que se proíbe é a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, o que não é o caso do referido Programa, pois ele é concedido ao **servidor que comprovar ser possuidor de um plano de saúde**. Disso denotam duas ponderações:

**a)** É curial que, numa relação de trabalho, não haja a chamada gratuidade porque, de há muito, foi extinto o regime jurídico escravocrata no Brasil. Se houver, não é relação de trabalho, podendo ser ou voluntariado, ou redução de pessoa à condição análoga de escravo;

**b)** Todo servidor é um trabalhador (e nem todo trabalhador é servidor, pois poderá ser empregado, empregado público, empregado doméstico, eventual, autônomo, avulso, diretor de sociedade, estagiário etc). Sendo o servidor um trabalhador, nasce entre ele e o seu empregador, o Estado, uma relação de trabalho que também recebe as mesmas características da relação de trabalho sob os auspícios da CLT. Por aí, se induz que incidem na relação de trabalho entre servidor e Estado praticamente as mesmas características da relação de trabalho privado. Dentre essas características apontamos a onerosidade. Nas palavras de SÉRGIO PINTO MARTINS (in Direito do Trabalho, 22ª edição, Ed. Atlas, 2006, p. 93) a onerosidade é uma característica, ou um aspecto, da relação de trabalho extensível à relação estatutária. Para o ilustre professor titular de direito do trabalho da Universidade de São Paulo, “não é gratuito o contrato de trabalho, mas oneroso. O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador. O empregado tem o dever de prestar serviços ao empregador e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados (...) o contrato de trabalho é oneroso; se não há remuneração, inexistente vínculo de emprego.”

Portanto, não há, aqui, a figura da gratuidade, mas, sim, da contraprestação. Enquanto o servidor prestar os serviços, ou as atribuições do seu cargo ou função para o qual foi nomeado, deverá, em troca, receber vencimentos e as vantagens legais, pessoais e gerais daquela Administração Pública.

Em outro sentido, o servidor que eventualmente for indenizado deverá comprovar o gasto ou a despesa com saúde. Há um gasto ou despesa inicial, a qual, futuramente, será ressarcida; indenizada ao servidor que comprovar essa despesa.

Assim, do ponto de vista das condutas vedadas pela Lei n. 9.504/1997, não vemos óbices quanto à materialização da medida administrativa aventada.

**Contudo**, não temos a mesma certeza quando olhamos a questão pelas lentes do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, a chamada Lei das Inelegibilidades. Pela oportunidade, pode-se sugerir que, se a eventual concessão do benefício de reembolso indenizatório não se enquadrar dentro de uma das condutas vedadas, poderia, *em tese*, enquadrar-se como abuso de poder político (ou de autoridade) e/ou econômico.

Tais comportamentos estão previstos na Lei Complementar nº 64, de 1990, mais precisamente no art. 22:

“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:...”

Aliás, este dispositivo atende ao que prescreve o art. 14, § 9º da Constituição Federal.

O Tribunal Superior Eleitoral, no já citado V. Acórdão prolatado no Recurso Especial Eleitoral nº 24795 sinalizou o seguinte, que, pela importância, grifamos:

**“A falta de correspondência entre o ato e a hipótese descrita em lei poderá configurar uso indevido do poder de autoridade, que é vedado por lei; não conduta vedada, nos termos da Lei das Eleições.”**

Diante de disso, pode surgir uma preocupação: se não é conduta vedada, pode ser a implantação do Programa de Assistência à Saúde Suplementar considerada um abuso de poder de autoridade e/ou econômico?

Salvo melhor juízo, entendo que **sim**, revendo posição firmada no Parecer nº 87-2/2010. Isto porque o comportamento configurado como abuso *pode* ter o potencial de incidir na disputa eleitoral e desigualá-la. Esse requisito, para o próprio TSE é essencial para

caracterizar o abuso de poder previsto na LC n. 64/1990. E a razão é o possível aumento de pessoas, potenciais eleitores – sem falar nos seus dependentes – que poderão se beneficiar com a medida. Isso pode caracterizar uma captação ilícita de sufrágio, consequência natural da prática do abuso de poder econômico/político.

É importante anotar que, juntamente com o que diz a doutrina, que o conceito de abuso de poder econômico e/ou político é um conceito jurídico aberto, capaz de ser modelado conforme a situação fática do momento. A tendência, atual, é a de o Ministério Público Eleitoral e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) imprimir uma interpretação mais restritiva ao sobredito conceito, agravando várias condutas administrativas, antes tidas como normais, como típicas medidas abusivas.

E, enveredando-se por estas possibilidades – plausíveis e factíveis, aliás – é que, revendo nosso posicionamento anterior, lastrado no Parecer nº 87-2/2010, adiro ao posicionamento firmado pelo magistrado paulista CARAMURU AFONSO FRANCISCO, em seu livro “Dos Abusos nas Eleições”, para entender que a eventual concessão de benefícios em ano eleitoral pode, sim, caracterizar o denominado abuso do poder político e/ou econômico. Nesta oportunidade, transcrevo sua lição, e faço minhas suas palavras:

“A exemplo do que ocorre com o abuso do poder econômico, temos, aqui, na verdade, duas figuras distintas que podem turbar o bom andamento do processo eleitoral: o desvio de poder de autoridade, previsto no Código Eleitoral e o abuso de exercício de função ou cargo público, também denominado de abuso do poder político ou abuso de autoridade, figuras constantes do texto do Código Eleitoral, da Constituição da República, da Lei Complementar n. 64/1990 e da Lei n. 9.504/1997.

(...)

Vê-se que o abuso do poder político é o exercício da autoridade fora dos limites traçados pela legislação eleitoral, limites estes que fazem exsurgir uma presunção *jure et de jure* de que o exercício do poder estará influenciando indevidamente o processo eleitoral, estará fazendo com que a Administração Pública esteja sendo direcionada para o benefício de candidato ou partido político.”

Assim, para o indigitado autor, **“não pode o administrador ou agente público promover à alteração de qualquer item da remuneração ou de qualquer espécie de vantagens aos servidores durante este período [leia-se: período eleitoral], como criação ou supressão de licenças ou benefícios existentes, como também não poderá fazer mudanças relacionadas com os cronogramas já previamente estabelecidos ou os procedimentos para a concessão de vantagens, pois qualquer modificação será nula de pleno direito e constituirá uma infração, pois há presunção *jure et de jure***

**de que a medida visa ao benefício de candidato, partido político ou coligação, seja para torná-los favoráveis ao pessoal, seja para prejuízo daqueles que se opõem ao grupo político que se encontra governando, presunção esta, como se sabe, que não admitirá prova em contrário.”** (in “Dos Abusos nas Eleições”, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, pp. 81, 83 e 116)

Acrescente-se a isso um outro e importante fato: pode até não se tratar – como de fato não o seria - de benesse eleitoreira da Egrégia Mesa, pois, aliás, não se sabe se os seus membros serão candidatos ou não a cargos eletivos –, mas de atendimento de uma pauta de reivindicação para o ano de 2010 das entidades representativas dos servidores da Assembleia, sobretudo o Sindicato dos Servidores Públicos da Assembleia Legislativa e da Associação dos Funcionários da Assembleia Legislativa.

Dentre as várias reivindicações da pauta sindical (cuja cópia este parecer acompanha), existe a de número 5, que pleiteia, textualmente, o seguinte:

**“5 – Plano de Saúde**

**Implantação do Programa de Assistência à Saúde Suplementar da Assembleia Legislativa, instituído pela Resolução 858/08, através da modalidade reembolso, em caráter indenizatório, cuja verba se encontra aprovada em orçamento de 2010 da ALESP, através da Emenda nº 11.021. Inclusão dos inativos e aposentados como beneficiários, alterando-se o artigo 1º da Resolução 858/08, também contemplados na emenda citada.”**

Mesmo assim, a intenção de boa-fé da Egrégia Mesa **poderá** ser então considerada como um meio de aliciamento dos servidores da ALESP com o fim de obter deles os votos no pleito de outubro de 2010 e não como o atendimento de um item da pauta de reivindicações das entidades sindicais e representativas dos servidores do Poder Legislativo paulista.

*Ad argumentandum*, até poderá ser eventualmente considerada a concessão como um abuso de poder (de autoridade ou econômico) mesmo já existindo o Programa de Saúde aventado, porém implantado; criado, **justamente**, neste ano eleitoral, podendo o gesto de criação dos Senhores Membros da Egrégia Mesa ser considerado como um ato “auto-promoção”, já que poder-se-ia, em hipótese, supor que aproveitaram o ano eleitoral para concretizar esse benefício.

Desta forma, **sob o nosso ponto de vista jurídico, e com base em possíveis interpretações restritivas a respeito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, recomendamos, à Egrégia Mesa, a não implantar uma vantagem, mesmo sendo considerada sua natureza indenizatória, como é o Programa de Assistência à Saúde Suplementar, neste ano eleitoral.**

Além do mais, não podemos deixar de considerar a inexistência de riscos, sobretudo ante as visões cada vez mais restritivas prateadas pelos tribunais eleitorais (TRE e TSE) e pelo Ministério Público Eleitoral. Some-se, a isso tudo, a quase total inexistência de material doutrinário e, principalmente, de jurisprudência sobre o assunto.

**Fica cancelado o Parecer nº 87-2/2010, tendo em vista a reformulação do nosso pensamento.**

É o nosso parecer, smj.

Procuradoria, 28 de abril de 2010.

**Marco Antonio Hatem Beneton**  
**Procurador-Chefe**