

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

REFERÊNCIA: CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS EM ANO ELEITORAL – ELEIÇÕES 2020 - COVID 19 – ENQUADRAMENTO NA LEI 8429/92

ASSUNTO: COVID 19. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI DAS ELEIÇÕES (L. 9.504/97). LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LC. 101/). LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (8.429/92). DISTRIBUIÇÃO GRATUITA BENS, VALORES OU BENEFÍCIOS. PROGRAMAS SOCIAIS. CALAMIDADE PÚBLICA. USO PROMOCIONAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADI 6357. CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

INFORMAÇÕES TÉCNICO-JURÍDICAS Nº 03/2020

(artigo 23, inciso II, da Lei Complementar 12/94)

A Constituição Federal em seu art. 1º explicita que República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, assim como no art. 14 estabelece que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Nesse mesmo sentido, aponta o direito ao voto direto, secreto e universal (art. 60, § 4º, CF).

A democracia e a liberdade convergem para a criação de um procedimento – eleitoral- que será fonte de legitimação das leis e dos governos. Dessa forma, ao pensarmos sobre o processo eleitoral, a garantia da liberdade de decisão do eleitor é característica fundamental para concretização da democracia: a realização de eleições legítimas atesta à efetivação do princípio da soberania popular, corolário da democracia.

Neste sentido, afirma o Ministro Alexandre de Moraes: “ *A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva*”.¹

1

(ADI 4451, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em

Acresce a isso o pluralismo político, elencado pelo constituinte originário como fundamento da República Federativa brasileira. O fundamento é expressão da liberdade política, a qual se traduz na impossibilidade de limitação do pensamento, da expressão, das ideologias direcionadas ao exercício dos poderes de Estado.

Em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Ministro Ilmar Galvão trouxe a seguinte citação sobre o pluralismo político: *“A democracia pluralista – observa Celso Ribeiro Bastos – não visa a unanimidade que, de resto, é sempre impossível. O que ela objetiva é precisamente, uma institucionalização do dissenso, o que significa dizer que os representantes dos mais variados interesses são livres para promoverem a sua causa, desde que, é óbvio, adotados meios legais e democráticos”*² “

Nesse sentido, o princípio da isonomia eleitoral é aplicável aos cidadãos que pretendem disputar o cargo político de modo a garantir o equilíbrio do processo eleitoral e, por conseguinte, a escolha livre do eleitor que deve ser “livre na causa”.

Além disso, a legalidade é condição imprescindível para que os escolhidos pelo povo possam exercer legitimamente os poderes que lhes foram conferidos. Nesse sentido, a legitimidade só será respeitada quando houver equilíbrio entre o resultado das urnas, o candidato empossado e a expressão livre e verdadeira do eleitoral.

A livre escolha dos eleitores exsurge, após essa análise, como a fonte de legitimidade de todo poder político exercido por meio de representantes. A mácula desta escolha por meio de votos comprados, fraudados ou ainda através de votos manipulados pelo abuso do poder político ou econômico sujeitos a desigualdades na exposição a campanhas eleitorais, tornam o processo eleitoral ilegítimo.

A Lei das Eleições (Lei Federal 9.504/97) buscou regular o processo eleitoral de maneira a garantir a legitimidade dos eleitos por meio do processo idôneo de votação.

Não há Estado Democrático de Direito sem eleições honestas e periódicas, que garantam a universalidade e igualdade do sufrágio livre, secreto ou que salvguarde a liberdade de voto.

Nesse sentido, é necessário propiciar ao povo a escolha de seus respectivos governantes, sem qualquer ingerência política ou econômica. Dessa forma, um processo de escolha livre pressupõe³ universalidade de acesso à informação e ao voto, sigilo do voto e liberdade no ato de votar.

No que tange à capacidade eleitoral passiva – direito de ser votado-, aos candidatos deve ser garantida a igualdade de oportunidades de captação do

21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019

² Min. Ilmar Galvão em citação a Celso Bastos no Julgamento da Medida Cautelas na

ADI nº 1355.

³

PONTE, Antonio Carlos. Crimes Eleitorais. 2ª edição. Saraiva. 2016

eleitorado. Tal formulação culmina no princípio da isonomia, já mencionado como vetor necessário à legitimidade dos eleitos. Dessa maneira, garante-se um processo eleitoral livre e justo, na medida em que a cada eleitor é dado poder de influência idêntico a cada uma das pessoas que integram a massa eleitoral; e, aos candidatos, é vedado o abuso do poder político e econômico no exercício da influência.

Classificar um processo eleitoral de livre e justo significa atentar, portanto, para uma série de requisitos, dentre os quais se destacam⁴: a) convocação periódica e regular de eleições; b) neutralidade do Poder Executivo na organização e desenvolvimento do processo eleitoral; c) liberdade de expressão e associação; d) sufrágio livre, universal, igualitário e secreto; e) igualdade de acesso de todos os postulantes aos meios de comunicação; f) paridade de recursos; g) instância independente para dirimir todos os conflitos⁵.

Posto isso, adentramos na análise das condutas vedadas aos agentes públicos, nos termos da Lei n. 9504/97. Agente público, para os efeitos do art. 73(§1º), da citada legislação, é 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.

Os agentes públicos, por seu turno, são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da probidade, da eficiência administrativa e da indisponibilidade do interesse público.

O princípio da impessoalidade está relacionado à finalidade pública, que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou a beneficiar pessoas determinadas. A impessoalidade possui íntima conexão com a probidade administrativa, ambas impondo atuações que garantam a moralidade e a lisura. Fernanda Marinela sobre o princípio da impessoalidade assevera o seguinte: *“(...) estabelece que a atuação do agente público deve basear-se na ausência de subjetividade, ficando esse impedido de considerar quaisquer inclinações e interesses pessoais, próprios ou de terceiros. A impessoalidade objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve aplicar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica, representando, nesse aspecto, uma faceta do princípio da isonomia”*.⁶

A incidência desses princípios deve ser equilibrada com a indisponibilidade do interesse público. Portanto, os bens e interesse públicos não podem ter uso privado desvinculado do interesse público, assim como é essencial a manutenção do atendimento dos interesses da sociedade mediante a continuidade da prestação

⁴ Eleição não combina com corrupção. Cartilha MPSP.
<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/eleitoral.pdf>

⁵ PONTE, Antonio Carlos. Crimes Eleitorais. 2ª edição. Saraiva. 2016

⁶ MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Impetus, 2014

dos serviços públicos.

As condutas vedadas estão previstas nos artigos 73 a 78 da Lei Geral das Eleições e estabelecem como punição multa, cassação do registro ou do diploma e até inelegibilidade (art. 1º, inc. I, alínea “j” da Lei Complementar nº 64/90). A mera prática dos atos proibidos pode ensejar a incidência de punição quanto à conduta vedada, não exigindo a efetiva capacidade de influência no resultado das eleições. Este elemento – potencialidade lesiva ou proporcionalidade – é analisado apenas para mensurar a pena a ser aplicada. Nesse mesmo sentido, tem-se a jurisprudência atual do Tribunal Superior Eleitoral: *“as hipóteses de condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/1997 têm natureza objetiva. Verificada a presença dos requisitos necessários à sua caracterização, a norma proibitiva reconhece-se violada, cabendo ao julgador aplicar as sanções previstas nos §§ 4º e 5º do referido artigo de forma proporcional”*⁷.

É necessário ter em mente que o exercício do mandato parlamentar por um candidato que abusou do poder político ou econômico para eleger-se fica diretamente comprometido. O beneficiário que usou dos subterfúgios, *in casu*, da máquina pública para ocupar mandato político não atuará com respeito ao interesse público, mas apenas em favor de seus interesses particulares, contribuindo decisivamente para a perpetuação dos males sociais.

O rol de práticas vedadas aos agentes públicos está no art. 73 do referido diploma, *in verbis*:

“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;

**Ac.-TSE, de 13.8.2019, no REspe nº 38704: serviço público essencial é interpretado de maneira restritiva, abarcando apenas aqueles relacionados à sobrevivência, saúde ou segurança da população, excluindo-se os relacionados às áreas de educação e assistência social.*

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

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

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

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da

administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

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

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

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

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

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

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

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

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato

beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

(...)

§ 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)(...)

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. “

Todavia, nesta nota técnica, daremos ênfase, em tópico posterior, à conduta tema da Recomendação Conjunta Nº 01, de 30 de Março 2020, subscritas pelo Procurador Regional Eleitoral de Pernambuco e pelo Procurador Geral de Justiça do Estado De Pernambuco, qual seja, aquela disposta no art. 73, inciso IV, § 10, § 11, da Lei n. 9.504/92, com grifos acima.

A conduta elencada no artigo 73, inc. IV, da Lei n. 9504/97, diz respeito ao uso promocional de distribuição de bens e serviços de caráter social, custeados ou subvencionados pelo Poder Público em favor de candidato, partido ou coligação.

O uso promocional resta configurado quando o pretense candidato, também agente público, infringindo os deveres da impessoalidade e da legalidade, atribuindo a si mesmo o benefício social entregue aos cidadãos. Com tal atitude, o agente público macula o livre exercício do voto pelo cidadão. Pode-se dizer então que seu juízo político não será livre na causa. Segundo o TSE: "*não se exige a interrupção de programas nem se inibe a sua instituição. O que se interdita é a utilização em favor*

de candidato, partido político ou coligação.(...)" (Acórdão nº 21.320, de 09/11/2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira)."

O TSE já decidiu que a configuração dessa conduta não se limita ao ano eleitoral. Desse modo, o agente público poderá recair no dispositivo mesmo que não estejamos em ano eleitoral. Ademais, não é necessário também que tenha havido pedido de registro de candidatura para condenação do agente público às sanções correlatas.

Acresce a isso, ainda, a compreensão de que será responsável e incorre nas sanções pelo ato, todo agente que participar da prática, conquanto a responsabilidade não se presuma. Disso decorre também o litisconsórcio passivo necessário:

"a responsabilidade do agente público não pode ser presumida. (Ac.-TSE, de 1º.8.2014, na Rp nº 59080 e, de 15.12.2005, no REspe nº 25220)"

"os agentes públicos, dotados de autonomia, cujas manifestações se revelam essenciais à validade e à concretude do ato complexo são corresponsáveis pela conduta e devem figurar, ao lado do beneficiário, no polo passivo, como litisconsortes necessários. (Ac.-TSE, de 28.6.2018, no RO nº 127239)"

"litisconsorte passivo necessário entre o agente público responsável pela prática de conduta vedada e eventuais beneficiários. (Ac.-TSE, de 28.6.2018, no RO 127409 e, de 20.3.2014, no AgR-RO nº 488846)"

"Em relação à AIJE nº 422-70, o acórdão regional concluiu pela configuração do abuso do poder político, com a condenação do prefeito à época dos fatos e de seu pai à inelegibilidade, bem como dos candidatos eleitos à cassação dos diplomas e à inelegibilidade. [...] 11. O TRE/MG entendeu configurado o abuso do poder político, com gravidade suficiente para afetar a normalidade e a legitimidade do pleito, por considerar que houve manipulação do cronograma de entrega com finalidade eleitoreira, uma vez que não havia justificativa para a imissão na posse dos beneficiários dos lotes a cerca de duas semanas do pleito quando as obras de infraestrutura não estavam concluídas. A modificação dessas conclusões exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Súmula nº 24/TSE). 12. A inelegibilidade constitui sanção de natureza personalíssima, de modo que não se aplica ao mero beneficiário dos atos abusivos, mas apenas a quem tenha contribuído, direta ou indiretamente, para a prática de referidos atos. No caso, os candidatos recorrentes foram condenados apenas na qualidade de beneficiários da conduta configuradora de abuso de poder. Não ficou comprovada sua contribuição, direta ou indireta, para a prática dos atos abusivos, de modo que não há como aplicar-lhes a sanção de inelegibilidade. [...]" (Ac. de 30.5.2019 no REspe nº 42270, rel. Min. Luís Roberto Barroso.)"

Os eleitores, naturalmente, tendem a dar prioridade à satisfação das necessidades econômicas, mesmo que isso implique em comprometimento das liberdades políticas. Resta, por conseguinte, maculada o fundamento do Estado Democrático de Direito.

Por fim, considerando A Declaração de Emergência em Saúde Pública de

Importância Internacional, em 30 de janeiro de 2020, da OMS, bem assim a Declaração de Calamidade Pública pelo Governo Federal (Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020) e a Declaração de Calamidade Pública pelo Governo do Estado Pernambuco (Decreto Legislativo Estadual nº 48.833 de 20 de março de 2020), exsurge a situação de vulnerabilidade social em que todos os cidadãos se encontram.

Dessa maneira, verificado o contexto propício de vulnerabilidade social, incumbe ao Ministério Público fiscalizar o uso da máquina pública no sentido de garantir que os agentes públicos se abstenham de empregar recursos sociais para promoção pessoal com fins eleitorais.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS, VALORES OU BENEFÍCIOS POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO (ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997)

Primeiramente, é necessária atenção na leitura do art. 73, § 10, da lei nº 9.504/1997 para notar que a conduta neste descrita é mais abrangente do que a do art. 73, inciso IV. Essa impede a distribuição de bens ou serviços com o objetivo de beneficiar o candidato, partido ou coligação (art. 73, inc. IV), e aquela veda qualquer distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração. Pontua-se a conduta do art. 73, inciso IV, requer o fim específico de promoção pessoal, requisito dispensado para configura da conduta do art. 73, § 10. Vejamos novamente a redação dos artigos comparados:

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;

§ 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)

Quanto à exceção relativa aos programas sociais regulares, é importante destacar o aspecto preventivo da norma, segundo o qual, qualquer programa social que importe em distribuição de benefício, valores ou bens pela Administração, para ser viável em ano eleitoral deverá ser: 1) autorizado em lei e 2) ter sua execução orçamentária iniciada no ano anterior. Nesse mesmo sentido, apresenta-se a jurisprudência do TSE:

“possibilidade de doação de produtos perecíveis, em ano eleitoral, nas situações de calamidade pública ou estado de emergência ou se destinada a programas sociais, com autorização específica em lei e execução orçamentária no ano anterior ao do pleito. (Ac.-TSE, de 2.6.2015, na Cta nº 5639)”

“programas sociais não autorizados por lei, ainda que previstos em lei orçamentária, não atendem à ressalva deste parágrafo (Ac.-TSE, de 30.6.2011, no AgR-AI nº 116967)”

Dessa forma, no teor da Recomendação Conjunta Nº 1, De 30 De Março 2020 – PRE e PGJ, não podem ser criados programas sociais de auxílio à população, mas apenas mantidos os já objeto de execução orçamentária desde pelo menos 2019.

A execução orçamentária em 2019, por seu turno, pressupõe previsão na respectiva lei orçamentária anual (LOA) votada e sancionada em 2018 ou em lei posterior de suplementação orçamentária e que esta integra o orçamento anual, desde que os novos recursos nela previstos resultem de anulação de rubricas ou excesso de arrecadação. Nesse sentido aduz a jurisprudência do TSE:

“Município. Dívida ativa. Ano das eleições. Benefício fiscal. Conduta vedada. Caracterização. Decorre do § 10 do art. 73 da Lei no 9.504/1997 que, no ano relativo ao pleito, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública. Ao administrador público somente é dado fazer o que é autorizado em lei, tendo em conta o princípio da legalidade estrita, enquanto o particular encontra obstáculo quando existente disciplina proibitiva.

A interpretação teleológica do preceito revela a impossibilidade de a máquina administrativa ser manipulada com vistas a conquistar simpatizantes para determinada candidatura. De início, benefícios concernentes à dívida ativa do município não podem, ainda que previstos em lei, ser implementados no ano das eleições. O mesmo ocorre, no citado período, quanto à iniciativa de projeto de lei objetivando tal fim.

Sendo assim, a norma do § 10 do art. 73 da Lei no 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do município, bem como o encaminhamento de projeto de lei à Câmara de Vereadores, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes. Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta.” (Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1531-69/DF. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO. 20 set. 2011).”

O STF, por seu turno, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6357, afastou a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19, a partir da interpretação, dada aos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF, e 114, § 14, da LDO/2020.

Já o § 11 do artigo 73, da Lei n. 9504/97, dispõe que 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.

É necessário ressaltar que os gastos com a manutenção dos serviços públicos não se enquadram na vedação deste parágrafo (Ac.-TSE, de 4.8.2015, no REspe nº 55547). Ademais, a assinatura de convênios e repasse de recursos financeiros a entidades privadas para a realização de projetos na área da cultura, do esporte e do turismo não se amoldam ao conceito de distribuição gratuita (Ac.-TSE, de 24.4.2012, no RO nº 1717231). Merece atenção o fato que a jurisprudência do TSE não excepciona a saúde.

No aspecto processual, a conduta equipara-se a anterior, o sujeito que participar ou se beneficiar incorrerá nas sanções cabíveis aos agentes públicos. Senão vejamos:

“o não chamamento ao processo, a tempo e modo, dos agentes públicos cujas manifestações são essenciais à concretude e à validade dos atos administrativos complexos acarreta a nulidade dos atos decisórios e inviabiliza a regularização processual, gerando a extinção do feito com resolução do mérito, se ultrapassado o prazo decadencial (Ac.-TSE, de 28.6.2018, no RO nº 126984)”

Ainda conforme o TSE a finalidade deste dispositivo é salvaguardar a lisura do pleito e a paridade de armas de programas assistenciais de cunho oportunista, por meio dos quais se manipulam a miséria humana e a negligência do Estado (Ac.-TSE, de 19.6.2018, no REspe nº 4535). Nesse sentido, no conjunto de emergência pública mundial, a concessão dos benefícios e ação de programas sociais deve ser avaliada no quadro fático-jurídico extraído do caso concreto, sem olvidar dos princípios democráticos a serem garantidos.

MEDIDA CAUTELAR NA ADI 6357 - LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

É importante vetor de interpretação das normas e condutas vedadas aos agentes públicos no contexto pandêmico, bem assim ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 a recente decisão em sede cautelar do STF na ADI 6357.

Em breve síntese, a Corte Superior deu interpretação conforme a Constituição para afastar a incidência dos dispositivos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF, e 114, § 14, da LDO/2020, no caso de medidas orçamentárias a serem tomadas, “tão somente às despesas necessárias ao enfrentamento do contexto de calamidade inerente ao enfrentamento do Covid-19”. Por conseguinte, afastou-se a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19

O autor da ADI defendeu que a incidência pura e simples desses dispositivos, sem considerar a excepcionalidade do atual estado de pandemia de Covid-19,

violaria a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a garantia do direito à saúde (arts. 6º, caput, e 196, CF), os valores sociais do trabalho e a garantia da ordem econômica (arts. 1º, inciso I, 6º, caput, 170, caput, e 193), motivo pelo qual requereu fosse conferida interpretação nos termos da Constituição Federal.

Acresceu aos argumentos, ainda, que as despesas a que se referem esses artigos “seriam aquelas destinadas à execução de políticas públicas ordinárias e regulares, que, em razão da sua potencial previsibilidade, seriam passíveis de adequação às leis orçamentárias”, e que, apesar de o art. 65 da LRF prever a relativização parcial das demandas de adequação orçamentárias previstas na citada legislação, tal flexibilização não seria suficiente para garantir a celeridade decisória exigida pelo cenário vigente.

O Min Relator, Alexandre de Moraes, aduziu que oportunamente reconheceu a constitucionalidade dos artigos 14; 17 e 24 da LRF e que essa conclusão é inteiramente aplicável aos artigos 16 da LRF e 114, caput, e §14 da LDO/2020. Nesse sentido, perfilhou a ideia de que a responsabilidade fiscal “*é um conceito indispensável não apenas para legitimar a expansão de despesas rígidas e prolongadas sob um processo deliberativo mais transparente, probo e rigoroso, mas, principalmente, para garantir que os direitos assim constituídos venham a ser respeitados sem solução de continuidade, de forma a atender às justas expectativas de segurança jurídica dos seus destinatários e evitar a nefasta corrosão da confiabilidade conferida aos gestores públicos*”.

Todavia, diante do contexto fático, a Corte entendeu que o surgimento de condições supervenientes absolutamente imprevisíveis afetam radicalmente a possibilidade de execução do orçamento planejado. Nesse sentido, a própria LRF, em seu artigo 65, aludiu à possibilidade de flexibilização orçamentária em situações emergenciais, tendo estabelecido um regime emergencial para os casos de reconhecimento de calamidade pública, onde haverá a dispensa da recondução de limite da dívida, bem como o cumprimento da meta fiscal; evitando-se, dessa maneira, o contingenciamento de recursos; além do afastamento de eventuais sanções pelo descumprimento de limite de gastos com pessoal do funcionalismo público.

Na hipótese, o Congresso Nacional reconheceu, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, a ocorrência de estado de calamidade pública em decorrência da pandemia de COVID-19, declarada pela Organização Mundial de Saúde.

Dessa maneira, considerou a Corte Superior que “*surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade*”.

brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade”.

Noutro giro, apesar da constitucionalidade dos dispositivos, anteriormente declarada, o excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput e § 14, da LDO/2020, durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF.

A Ministro Relator, também, pontuou que não se vislumbra a possibilidade de serem realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas, caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou imprevisto nas Finanças Públicas; mas sim, gastos orçamentários destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e merecedores de efetiva proteção.

Nessa toada, foram fundamentos para concessão da medida cautelar a temporariedade da não incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020; a proporcionalidade da medida que se aplicará, exclusivamente, para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores.

Dessa maneira, foram vetores da decisão da Corte Superior a consonância com o princípio da razoabilidade, na medida em que observadas as necessárias justiça e adequação entre o afastamento temporário das normas orçamentárias acima referidas e o atendimento do direito fundamental à vida.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os sujeitos, públicos ou privados, que maculem a idoneidade do processo eleitoral estão sujeitos as penas civis e penais dispostas no Código Eleitoral, na Lei Federal 9.504/97 (Lei das Eleições) e na Lei Federal 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), bem como poderão incorrer nos dispositivos da Lei Complementar 64/90 (Lei da Ficha Limpa).

A mácula ao processo eleitoral cometida por agente público no exercício das suas funções caracteriza ato de improbidade que tenta contra Princípios da Administração Pública. Conforme disposto no art.73, §7º, da Lei Eleitoral, a prática das condutas vedadas enseja, cumulativamente, a responsabilidade eleitoral e a responsabilização do agente pela prática do ato de improbidade administrativa

previsto no art. 11, inc. I, da Lei nº 8.429/1992 (modalidade de atos que atentam contra os princípios da administração Pública).

Acerca da tipificação descrita acima, Waldo Fazzio Júnior, in *Improbidade Administrativa*, Ed. Atlas, 4ª Ed., anota: “O legislador eleitoral, ao conferir adequação típica aos atos de improbidade que arrola, preferiu titulá-lo, apenas, como atos que atentam contra os princípios da Administração Pública(LIA, art. 11).

Olvidou-se que algumas condutas descritas na Lei 9504/97 enquadra-se, à perfeição, aos atos de improbidade geradores de enriquecimento ilícito e, também, à modalidade lesiva ao erário. A opção legislativa do enquadramento é mais benéfica ao ímprobo, porque as sanções do art. 11 da Lei nº 8429/92 são menos rigorosas.”

Sobre a improbidade aduz Rogério Pacheco Alves, quando adentra a seara conceitual:

“(…) a improbidade não está superposta à moralidade, tratando-se de um conceito mais amplo que abarca não só componentes morais com também os demais princípios regentes da atividade estatal, o que não deixa de estar em harmonia com suas raízes etimológicas. Justifica-se, pois, sob a epígrafe do agente público de boa qualidade somente podem estar aqueles que atuem em harmonia com as normas a que estão sujeitos, o que alcança as regras e os princípios. (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 6. ed. Lumen Júris, 2011. p. 125, 279.)

Ressalta-se que, para o Superior Tribunal de Justiça, a configuração de ato atentatório a princípios não requer a demonstração de dano ao erário público. Vejamos:

Convém esclarecer que nesta Corte é firme o entendimento de que, “para a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração (art. 11 daLIA), não se exige a comprovação do enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário” (AgInt no AREsp 818.503/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe 17/10/2019). Precedentes: AgRg no AREsp 712.341/MS, el. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 2/6/2016, DJe 29/6/2016; AgRg no AREsp 804.289/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 7/4/2016, DJe 24/5/2016.⁸

A Constituição Federal em seu art. 37, § 4º, dispõe que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

⁸ (REsp 1767863/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

A Lei Federal 8.429 de 2 de junho de 1992, buscou dar eficácia a sobredita norma programática. Celso Antonio Bandeira de Mello ao relacionar os princípios previstos no caput do art. 37 da CF aos demais comandos constitucionais deste artigo assevera que:

“mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico”⁹

Neste diploma, cuja natureza federal confere aplicabilidade à norma no âmbito de Estados e Municípios, encontram-se descritas, em rol elucidativo, as condutas consideradas ímprobas no contexto da Administração Pública. Essas por seu turno, são divididas em categorias: as que provocam enriquecimento ilícito, as causadoras de dano ao erário e, por fim, aquelas que atentam contra os princípios da administração pública; para cada categoria corresponde um feixe de sanções, elencadas no art. 12 Lei n. 8.429/92.

O ato ímprobo, ao contrário do ato meramente ilegal ou irregular, é qualificado pelo dolo em promover o atendado a idoneidade da Administração Pública. Nesse mesmo sentido, aduz a doutrina:

“Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública¹⁰. “

“Uma das premissas conceituais provenientes do campo ético normativo é a de que a improbidade não pode se confundir, necessariamente, com ilícitos apenas dolosos ou intencionais nem com ilegalidades em geral. Noutras palavras, a transgressão ora em exame – quando vista pela perspectiva do histórico da legislação dos crimes de responsabilidade – denota sintomas específicos que podem remeter o intérprete a um caminho mais sólido, qual seja, aquele que visualiza a gravidade intrínseca da infração, suas modalidades dolosas e culposas, sua origem constitucional e sua inserção na teoria da má gestão pública. Cuida-se de características centrais da improbidade, como espécie de má gestão pública, em

⁹ MELO, Celso Antonio Bandeira. Curso de direito administrativo. 34. ed. rev., e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 54.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008, 824 p

um escalonamento de ilícitos que podem repercutir tanto na esfera criminal – delitos de responsabilidade – quanto na seara do Direito Disciplinar (falta de probidade como infração administrativa ou como substrato para tipos sancionadores disciplinares). O legislador, ou mesmo o constituinte, desempenha papel crucial nessas definições, pelo princípio democrático. Recolhe material de um universo ético, para transformá-lo em jurídico. E não reprime apenas atos desonestos, mas ineficientes também, uma vez que a ineficiência endêmica é o ambiente fértil e propício às desonestidades funcionais.¹¹

Na mesma lógica, o STJ consolidou o entendimento em sede de julgamento de Recursos Especiais Repetitivos. Vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO IRREGULAR DE VANTAGENS A SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL, COM PEDIDO DE ANULAÇÃO DOS ATOS CONCESSIVOS E DE RESSARCIMENTO DOS DANOS.

Não se pode confundir a típica ação de improbidade administrativa, de que trata o artigo 17 da Lei 8.429/92, com a ação de responsabilidade civil para anular atos administrativos e obter o ressarcimento do dano correspondente. Aquela tem caráter repressivo, já que se destina, fundamentalmente, a aplicar sanções político-civis de natureza pessoal aos responsáveis por atos de improbidade administrativa (art. 12). Esta, por sua vez, tem por objeto consequências de natureza civil comum, suscetíveis de obtenção por outros meios processuais.² O especialíssimo procedimento estabelecido na Lei 8.429/92, que prevê um juízo de delibação para recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 8º e 9º), precedido de notificação do demandado (art.17, § 7º), somente é aplicável para ações de improbidade administrativa típicas.³ Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.(REsp 1163643/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 30/03/2010)”

No caso, o ato improprio consiste na afronta aos princípios administrativos da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal. A referida infração se depreende conduta dos agentes públicos de usarem da máquina pública e da vulnerabilidade sociais dos cidadãos para promoverem-se em ano eleitoral.

No mesmo sentido, De Plácido e Silva (2004, p. 715) ensina que o vocábulo improbidade, do latim *improbitas*, tem o significado de desonestidade, má fama,

¹¹ OSÓRIO, Fábio Medina. Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Fabio_Osorio.html> Acesso em: 03 abr. 2020.

incorreção, má conduta má índole, mau caráter, e “revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com a decência, por ser amoral” e “... sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos”. Já na escorreita lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação (...)”¹².

O princípio da legalidade, no âmbito do Direito Administrativo, tradicionalmente implicar dizer que o agente público só é autorizado a fazer aquilo que está previsto em lei, ou seja, a ausência de lei não é autorizante. Acresce a isso a noção de que só pode o agente público emitir atos que se esteiem em norma legal.

Destarte, a atuação da Administração Pública não está apenas vinculada à lei, mas a todo bloco de legalidade, cujo conteúdo inclui os valores, princípios e objetivos jurídicos maiores da sociedade. Segundo Alexandre Santos Aragão, a esta formulação dá-se o nome de Princípio da juridicidade ou da legalidade em sentido amplo¹³-, nesse sentido, o autor segue afirmando:

“Note-se que esta formulação [do princípio da legalidade em sentido amplo] é uma mão de via dupla: serve tanto para restringir a ação da Administração Pública não apenas pela lei, mas também pelos valores e princípios constitucionais, como para permitir a sua atuação quando, mesmo diante da ausência de lei infra-constitucional específica, os valores da Constituição (lei constitucional) impuserem a sua atuação.”

A moralidade decorre do Estado Democrático de direito a partir do momento em que o princípio da legalidade passa a ter um sentido mais amplo do que somente o cumprimento da lei. Neste diapasão, prevê o artigo 37, §4º, da Constituição Federal que os atos de improbidade administrativa importarão em sanções cíveis, administrativas e penais. A lei regulamentadora deste dispositivo, por seu turno, é Lei Federal 8.429/92, sobre a qual dispões a doutrina:

“A promulgação da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor da Lei federal 8.429/92 são fatores de fortalecimento axiológico de um sistema jurídico de combate à corrupção e estancamento da impunidade, aperfeiçoando a relação entre obrigação e responsabilidade”¹⁴

Seguindo nessa análise, a moralidade administrativa é precedente de toda conduta administrativa consistindo no assentamento de que o “Estado define o desempenho da função administrativa segundo uma ordem ética acordada com os

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 34. ed. rev., e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2019.

¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos. A concepção pós positivista do princípio da legalidade. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 236: 51-64. Abril-Junho de 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/44672/44977>

¹⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues. Controle do patrimônio público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 230.

valores sociais prevalentes e voltada à realização de seus fins”, tendo como elementos a honestidade, a boa-fé e a lealdade e visando a uma boa administração¹⁵. Nesse sentido, a moralidade assim como a saúde, é um direito difuso, não à toa a Constituição Federal conferiu aos cidadãos o direito de exercer a Ação Popular.

Hely Lopes de Meirelles, ao se debruçar sobre a moralidade administrativa, cita os ensinamentos de Maurice Hauriou:

“Não se trata — diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito — da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de condutas tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, oportuno e inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “non omne quod licet honestum est”. A moral comum, arremata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação.¹⁶”

Nesse giro, exsurge como de latente imoralidade a conduta dos Gestores Locais, agentes públicos, os quais colocam em risco à saúde da população com a postura irresponsável de desviar a finalidade de benefícios sociais para promoção pessoal com fins eleitorais.

Acresce a isso a afronta ao princípio da impessoalidade. Os agentes públicos, por seu turno, devem se guiar pelos princípios jurídicos que orientam a interpretação das chamadas condutas vedadas, entre outros, destaca-se o princípio da impessoalidade. No âmbito eleitoral, a impessoalidade possui íntima conexão com a probidade administrativa, ambas impondo atuações que garantam a moralidade e a lisura das eleições. Dessa forma, os bens e interesse públicos não podem ter uso privado, com fins eleitorais, desvinculado do interesse público.

Conclui-se que ato improbo praticado com fins eleitorais e na vigência de estado de calamidade pública nacional é de gravidade qualificada.

Primeiramente, o desvio de finalidade de doações e programas sociais prejudica o próprio direito à saúde e assistência social dos cidadãos, ao passo que condiciona sua efetivação à futura eleição do então agente público. Em segundo lugar, a gravidade exsurge na situação de vulnerabilidade social geral, posto que

¹⁵
2006. p. 31.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade administrativa. São Paulo: Saraiva,

¹⁶
2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros,

todo o país vive a perda de empregos, os cortes de salários e ao mesmo tempo o colapso iminente dos hospitais. Por fim, compromete-se o próprio Estado Democrático de Direito, pois, conforme dito anteriormente, a decisão do eleitor deixa de ser livre na causa.

Conforme precedentes do STJ, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa censurada pelo artigo 11 da Lei n. 8429/92 é o dolo eventual ou genérico.(STJ - REsp: 1528102 PR 2015/0087545-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/05/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2017)”

As sanções para a prática de condutas vedadas aos agentes públicos no período eleitoral são as previstas no art. 73 e seguintes da Lei. 9094/97 (Lei das Eleições), bem como as previstas na Lei Complementar 64 (Lei da Ficha Limpa) e as contidas no art. 12, III, da Lei 8.429/93.

A Lei das Eleições, em atenção a política de combate à corrupção eleitoral e o uso da máquina pública para esse fim, previu que as condutas enumeradas como vedadas aos agentes públicos durante as eleições caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11 da Lei nº 8.429/92, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

Nesse sentido: “Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Distribuição gratuita, às vésperas das eleições municipais de 2004, de kits escolares e cartões-saúde, de que constavam elementos identificadores da gestão do então Prefeito Municipal, que concorria à reeleição. Sentença de parcial procedência. Recurso de ambas as partes. Distribuição dos materiais que se subsume às condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais (art. 73, II e IV, da Lei nº 9.504/97), e que configura, ademais, ato de improbidade administrativa (art. 11, "caput", da Lei nº 8.429/92. Recurso do órgão ministerial parcialmente provido para majorar o prazo da pena de suspensão dos direitos políticos para 4 (quatro) anos, e, adicionalmente, impor ao réu o pagamento de multa civil no valor equivalente a 8 (oito) vezes o valor da remuneração que recebia no exercício de 2004. Improvido o apelo do réu. (TJ-SP 00014792920088260299 SP 0001479-29.2008.8.26.0299, Relator: Aroldo Viotti, Data de Julgamento: 24/04/2018, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 24/04/2018)

Nesse sentido, no âmbito da Lei de Improbidade, os agentes públicos estão sujeitos às sanções de ressarcimento integral do dano, além de multa civil, bem como perda da função pública, conforme precedente abaixo colacionado-, proibição de contratar com o Poder público ou ainda receber desse incentivos fiscais. Acresce a isso ainda a possibilidade de suspensão dos direitos políticos, a qual exsurge como impedimento para candidatura às eleições.

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico, ao estabelecer condutas vedadas aos agentes públicos durante as eleições busca efetivar o princípio da isonomia. Impede-se, dessa maneira, que usando a máquina pública, o agente público se promova enquanto candidato à eleição, aproveitando-se da situação de vulnerabilidade social e necessidade de ajuda estatal em que todos os cidadãos brasileiros se encontram, torna-se, assim, necessária maior fiscalização por parte do Ministério Público.

Sendo assim, resta ao Ministério Público, no exercício de suas funções constitucionais, promover a fiscalização e o controle externo dos atos administrativos praticados durante o período de Emergência Pública, notadamente das medidas patrocinadas pela Administração Pública Municipal que tenham por objeto a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, inclusive acompanhando a execução financeira e administrativa dos programas sociais mantidos em ano de eleição, podendo para isso lançar mão dos instrumentos extrajudiciais e judiciais pertinentes em cada caso concreto, seguindo as diretrizes contidas na Recomendação Conjunta nº 01/2020- PGE e PGJ, de 30 de março de 2020.

Desta maneira, o órgão ministerial com atuação na defesa do Patrimônio Público deverá avaliar a distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público, de modo a evitar o seu uso promocional em favor de potenciais candidatos ou partidos, conduta caracterizada como ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 73, § 7º, da Lei n. 9504/97. Para tanto, caberá a instauração Procedimento Administrativo, com o objetivo de acompanhar as iniciativas implementadas pelo Executivo Municipal, expedindo recomendação ao respectivo gestor para estrita observância das disposições legais concernentes à matéria, sob pena de responsabilização.

Ainda, deve o órgão de execução obter esclarecimentos quanto às ações desenvolvidas em relação ao declarado estado de emergência em saúde pública e quanto aos programas sociais já em execução, apresentando, dentre outras, as seguintes informações: respectivos atos normativos de criação, público-alvo, espécie de bens, valores e benefícios distribuídos, número de pessoas favorecidas e órgão responsável pela execução.

Ademais, ante a necessidade de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em favor da população, o Ministério Público deverá observar a existência de critérios objetivos e impessoais.

Outrossim, cabe uma atenção especial aos programas sociais em continuidade, para que não sejam feitas modificações que possam caracterizar novo programa social ou ações com fins eleitorais, bem como à proibição de que sejam eles executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse

mantida(Art. 73,§ 11, da Lei n. 9504/97).

Por fim, outras diligências podem se fazer necessárias, visando provas da materialidade e identificar os agentes públicos envolvidos, além dos beneficiários, em face da prática dos atos de improbidade administrativa detectados, sem prejuízo da adoção das medidas cabíveis na seara eleitoral.

Recife, 13 de abril de 2020.

LUCILA VAREJÃO

COORDENADORA

CAOP - PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR