



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais
Gabinete de Assessoramento Eleitoral

Memorando Circular nº 06/2020

Porto Alegre, 24 de março de 2020.

De: Gabinete de Assessoramento Eleitoral

Para: Promotores de Justiça com atuação em matéria eleitoral

Prezados(as) Colegas:

Tendo em vista a pandemia do Coronavírus (COVID-19) e a situação emergencial já reconhecida pela União (Lei nº 13.979/2020), pelo Estado do Rio Grande do Sul (Decreto nº 55.128, de 19 de março de 2020) e pela grande maioria dos municípios gaúchos, cabe destacar os possíveis reflexos do COVID-19 no âmbito eleitoral - sobretudo a partir da possível distribuição de bens e benefícios para a população na municipalidade.

A principal baliza limitadora das ações da administração pública no ano eleitoral é dada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (LE), que prevê as denominadas condutas vedadas aos agentes públicos¹ em campanhas eleitorais.

Nesse contexto, destacam-se duas das principais vedações que, por ora, podem ocorrer nesse período (analisando especificamente fatos relacionados à pandemia da COVID-19):

- o assistencialismo eleitoral (art. 73, IV, da LE); e
- a distribuição gratuita de bens, valores e benefícios por parte da administração pública (art. 73, § 10, da LE).

¹ Art. 73 [...]

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais
Gabinete de Assessoramento Eleitoral

DAS CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHAS ELEITORAIS

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

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;

§ 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. [...]

Ainda que apresentem certas semelhanças entre si, é possível pontuar algumas particularidades e diferenciações em cada uma dessas condutas vedadas - nada obstante o descumprimento dessas regras possa acarretar a imposição de multa no valor de 5.000 a 100.000 UFIRs (art. 73, § 4º, da LE), a exclusão dos recursos do fundo partidário (art. 73, § 9º, da LE) e, em situações extremas, a cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado (art. 73, § 5º, da LE) - sem prejuízo da apuração do ato na esfera da improbidade administrativa perante a Justiça Comum (art. 73, § 7º, da LE).

Para a doutrina², “[e]m síntese, a norma do inciso IV é de caráter específico em relação ao § 10 do art. 73 da LE, já que exige o uso promocional da conduta vinculado em favor de candidato, partido ou coligação, ao passo que o novo dispositivo [§10] não exige esse elemento normativo. Para a incidência do §10 do art. 73 da LE: i) prescinde-se do uso promocional da distribuição gratuita dos bens (basta a distribuição em si); ii) a distribuição gratuita vedada é de qualquer bem (e não apenas dos de caráter social ou assistencial); iii) é vedada também a distribuição gratuita de qualquer valor ou benefício por parte da Administração Pública”.

² ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 7ª edição, Salvador: Editora Juspodivm, 2020.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais
Gabinete de Assessoramento Eleitoral

A regra do **inciso IV do art. 73 da LE** não está submetida a um limite temporal fixo³ e, assim, tem incidência ainda antes do momento da formalização do registro de candidatura. De acordo com esse dispositivo, é conduta vedada aos agentes públicos o uso promocional da distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social subvencionados pelo Poder Público.

Nesse ponto, convém consignar que - na conduta vedada do inciso IV - a legislação proíbe não a mera distribuição gratuita desses bens e serviços, mas sim o seu uso como forma de promover ou divulgar candidato, partido político ou coligação. Vale dizer, assim, *“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”* (TSE - Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 21.320/RR - Rel. Min. Luiz Carlos Madeira - j. 09.11.2004).

De outro lado, assinala-se que a licitude da distribuição gratuita de bens, valores e benefícios por parte da Administração Pública (**art. 73, § 10, da LE**) exige:

- I. o formal reconhecimento do caso de calamidade pública ou do estado de emergência pelo ente público; OU
- II. a existência de um programa social⁴ autorizado em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Acrescenta-se, ainda, que os aludidos programas sociais *“não poderão ser executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida”* (art. 73, § 11, da LE) - regra que objetiva preservar a impessoalidade nos atos desenvolvidos através dessas entidades assistencialistas.

Nesse cenário, mesmo que o entendimento do TSE aponte o caráter objetivo da vedação do § 10, ou seja, a sua configuração *“ainda que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoral”* (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 12165 -

³ TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 71923 - APERIBÉ - RJ - Acórdão de 25/08/2015 - Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva.

⁴ Nessa hipótese, o programa social deve estar previsto em lei publicada em 2018, com execução orçamentária em 2019 para haver a respectiva distribuição em 2020.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais
Gabinete de Assessoramento Eleitoral

BITURUNA - PR - Acórdão de 19/08/2010 - Relator(a) Min. Arnaldo Versiani), destaca-se devem ser analisadas com especial atenção situações que envolvem, exemplificativamente, a distribuição de alimentos⁵ ou mesmo benefícios fiscais⁶ - tendo em vista que a jurisprudência tem apresentado certa oscilação ao longo dos anos.

Da mesma sorte, ponto que merece uma reflexão é o aumento quantitativo ou qualitativo de programas sociais para fins de justificar uma distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, porquanto igualmente inexistente uma clara sinalização da jurisprudência sobre o conteúdo de (i)licitude dessas ações.

Noutra perspectiva, acrescenta-se que quaisquer dessas ações de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte de administração pública ou de agentes públicos igualmente não podem se convolar em atos de abuso de poder econômico ou político⁷ ou se transmudar em desvio de finalidade.

Em verdade, de todas as questões controvertidas existentes na esfera eleitoral, a configuração dos atos de abuso de poder (econômico, político ou de autoridade) e de condutas vedadas são os que apresentam um acentuado grau de complexidade - e justamente por isso recomendam especial atenção do Ministério Público Eleitoral.

⁵ Nesse sentido, o TSE já vedou *“a doação de bens em época de eleições, não cabendo distinção quando envolvido perecíveis”* (Petição nº 100080/DF - Rel. Min. Marco Aurélio Mello - j. 20.09.2011) e, noutra composição afirmou possível *“em ano de eleição, a realização de doação de pescados ou de produtos perecíveis quando justificada nas situações de calamidade pública ou estado de emergência ou, ainda, se destinada a programas sociais com autorização específica em lei e com execução orçamentária já no ano anterior ao pleito. No caso dos programas sociais, deve haver correlação entre o seu objeto e a coleta de alimentos perecíveis apreendidos em razão de infração legal”* (Consulta nº 5639/DF - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. 02.06.2015).

⁶ O TSE já sinalizou a vedação ao *“implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes”* (Consulta nº 153169/DF - Rel. Min. Marco Aurélio de Mello - j. 20.09.2011) e, noutra composição, entendeu que *“a validade ou não de lançamento de Programa de Recuperação Fiscal (Refis) em face do disposto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 deve ser apreciada com base no quadro fático-jurídico extraído do caso concreto”* (Consulta nº 36815/DF - Rel. Min. Henrique Neves - Rel. designado Min. Gilmar Mendes - j. 03.03.2015).

⁷ Os atos de abuso de poder econômico podem ser atacados através de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (art. 22 da LC nº 64/1990) e da Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo (art. 14, §10, da Constituição Federal), ao passo que os atos de abuso de poder político ou de autoridade podem ser questionados através de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (art. 22 da LC nº 64/1990).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais
Gabinete de Assessoramento Eleitoral

A complexidade das questões envolvendo a configuração de condutas vedadas aos agentes públicos alcança tamanha extensão que o próprio TSE adota uma conduta particularmente defensiva na análise *em abstrato* sobre a subsunção dos fatos aos respectivos tipos eleitorais previstos nos artigos 73, 74, 74 e 77 da Lei nº 9.504/1997.

Nesse sentido, o TSE⁸ sequer tem conhecido consultas formuladas sobre diversas situações fáticas controversas e sua possível configuração como conduta vedada, anotando que *“conforme reiterada orientação deste Tribunal, ‘a análise da configuração ou não de conduta vedada somente é possível a partir dos fatos concretos que revelem suas circunstâncias próprias e o contexto em que inseridos’ (Cta nº 154-24/DF, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 5.6.2014). No mesmo sentido: Cta nº 415-18/DF, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 12.12.2016; Cta nº 1036-83/DF, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 7.10.2014; Cta nº 98-59, de 26.4.2012, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 30.5.2012”*.

É que, não raras vezes, o instrumento da consulta tem sido empregado por agentes públicos como uma espécie de salvaguarda ou autorização judicial prévia para a prática de atos administrativos.

Diante de todo o quadro apresentando, portanto, evidencia-se que a análise da legalidade dos atos porventura praticados no âmbito da administração pública - ainda que a pretexto ou para contornar a grave situação de pandemia existente - deva ser avaliado somente a partir das circunstâncias particulares de cada caso concreto, revelando-se, *a priori*, certa cautela em relação a eventual força vinculante de certos julgados dos tribunais eleitorais sobre essa matéria.

Em linha de conclusão, cabe atentar que o atual momento [de grave calamidade pública] exige do Ministério Público Eleitoral uma postura de fiscalização dos atos do poder público, de modo a preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, mas também de equilíbrio e discernimento para permitir que as atividades essenciais para assegurar a saúde e a vida humana sejam devidamente preservadas.

Para tanto, através da instauração de um Procedimento Preparatório Eleitoral, o membro do Ministério Público Eleitoral pode promover o acompanhamento da

⁸ Consulta nº 060001059 - BRASÍLIA - DF - Acórdão de 01/03/2018 - Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Subprocuradoria-Geral de Justiça para Assuntos Institucionais
Gabinete de Assessoramento Eleitoral

execução financeira e administrativa dos programas sociais porventura existentes (e aplicáveis para a hipótese em tela), na forma prevista pela parte final do § 10 do art. 73 da LE, sem prejuízo de, igualmente, promover os devidos atos de investigação sobre atos que possam eventualmente transbordar os limites da legalidade e afetar a isonomia entre os candidatos.

De qualquer sorte, tendo em vista a extrema excepcionalidade da situação vivenciada, sugere-se que - deparando-se com uma situação que, em tese, pode se subsumir ao texto proibitivo da lei das eleições nos termos narrados -, o agente do Ministério Público Eleitoral imediatamente contate com o Gabinete de Assessoramento Eleitoral⁹ para, na medida do possível, adotar-se um posicionamento uniforme em nível estadual no tratamento dessa matéria, respeitando-se sempre a independência funcional de cada membro.

Atenciosamente,

RODRIGO LÓPEZ ZILIO,
Promotor de Justiça,
Coordenador do Gabinete de Assessoramento Eleitoral.

⁹ O Gabinete de Assessoramento Eleitoral permanece à disposição dos colegas para eventuais dúvidas e orientações através dos seguintes contatos:

- Jonio Braz Pereira (assessor jurídico): 51.99316.4887; e
- Rodrigo López Zilio (coordenador): 51.99709.2807.