



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE EM BRASÍLIA
COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
Edifício-Sede da Funasa, 5º andar - Ala Sul, SAUS - Quadra 04 - Bloco "N" Brasília/DF CEP: 70070-040

ORIENTAÇÃO JURÍDICO-NORMATIVA n. 00001/2020/COLCA/PFFUNASA/PGF/AGU

NUP: 25100.007642/2018-70

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE FUNASA

ASSUNTOS: ORIENTAÇÃO QUANTO ÀS CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS NO PERÍODO DE DEFESO ELEITORAL EM RELAÇÃO ÀS TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS FEDERAIS AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS.

Senhora Procuradora-Chefe

1. A presente manifestação é resultado de análise de legislação eleitoral aplicada às ações desenvolvidas pela Fundação Nacional de Saúde e da necessidade de se uniformizar os requisitos jurídicos indicados pela Procuradoria Federal Especializada, promovendo, assim, maior segurança jurídica na adoção de providências administrativas.

2. Trata-se, outrossim, de processo oriundo do Despacho nº 1658/2020 COGEC (SEI 2220947), no qual a Diretoria Executiva solicita orientações acerca do novo prazo de defeso eleitoral, que trata da vedação de transferências voluntárias de recursos pela União a Estados e Municípios, nos três meses que antecedem o pleito, assim disposto no art.73, VI, "a":

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;

3. A par disso, realizar-se-á atualização de estudos acerca das condutas vedadas aos agentes públicos federais no período eleitoral, com emissão de nova orientação jurídica, de modo a direcionar de forma específica, os agentes no âmbito da FUNASA.

4. Cumpre esclarecer que esta manifestação jurídica refere-se à atualização de estudos realizados, no ano de 2018, consubstanciados na Orientação Normativa n. 00001/2018/COLCA/PFFUNASA/PGF/AGU (SEI 0462717). Da mesma forma, a análise da legislação será circunscrita às condutas relacionadas às ações de transferência de recursos públicos federais, assim como outras que poderiam vir a ser praticadas por agentes da FUNASA, não candidatos, que são vedadas, em razão de poder afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos nos pleitos eleitorais, nos termos do art. 73, da Lei nº 9.504/97.

5. Tendo em vista que a Cartilha editada pela Advocacia-Geral da União, denominada "Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais em Eleições (7ª edição, revista e atualizada pela Advocacia-Geral da União)", eleições 2020 e a Emenda Constitucional nº. 107 de 02 de julho de 2020, publicada no D.O.U em 03 de julho de 2020 contemplarem as principais regras acerca do tema, far-se-á a atualização e a adequação dos seus termos à FUNASA.

1. DA ANÁLISE

1.1 Eleições 2020. Eleições municipais. Das condutas e suas limitações espaciais.

6. Inicialmente, necessário destacar que, conquanto as eleições de 2020 são atinentes à escolha de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores, há determinadas condutas que são dirigidas aos agentes públicos, independentemente de quais os cargos estejam em disputa. É o que ocorre em relação às previstas nos incisos I, II, III, IV e VI, alínea "a", do art. 73, da Lei nº 9.504/97, conforme transcrição a seguir:

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;

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; (grifo nosso)

7. Por outro lado, são restritas às esferas administrativas envolvidas no pleito eleitoral, quando se tratar das condutas enumeradas nos incisos V, VI, alíneas "b" e "c" e VIII.

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:

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; (grifei)

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;

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. (grifei)

§ 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. (grifei)

2. DA PUBLICIDADE

8. No que tange ao assunto, há duas previsões distintas, sendo uma referente à publicidade institucional e outra, a qualquer tipo de propaganda.

9. Quanto à **prevista no inciso VI, alínea "b", veda a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas, nos três meses que antecedem o pleito**, nas esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição, salvo nas situações de excepcionalidade dispostas pela lei.

10. Consoante tal norma, estariam abrangidas pela proibição da lei eleitoral, a publicidade institucional, a de utilidade pública e a mercadológica de produtos e serviços que não tenham concorrência no mercado. No entanto, como visto acima, essas condutas **são restritas às esferas administrativas envolvidas no pleito eleitoral**.

11. A Cartilha editada pela Advocacia-Geral da União, denominada "Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais em Eleições", eleições 2020, (7ª edição, revista e atualizada pela Advocacia-Geral da União), esclarece o seguinte:

OBSERVAÇÃO - autorização em data anterior: segundo o TSE, “a configuração da conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 - proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição - ante a natureza objetiva da referida norma independe do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado.” (Recurso Especial Eleitoral nº 60414, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 041, Data 01/03/2016, Página 42/43).

OBSERVAÇÃO - publicação de atos oficiais: Registre-se, ainda, que o Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento no sentido de que a publicação de atos oficiais ou meramente administrativos não caracteriza publicidade institucional por não apresentarem conotação eleitoral (AgR-REspe nº 25.748, Acórdão de 07/11/2006, relator Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos).

OBSERVAÇÃO - zelo em sítio institucional: Para o TSE, “os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal” (AgR-Respe nº 35.590, Acórdão de 29/04/2010, relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares).’

12. Diferente da propaganda institucional, prevista no inciso VI, alínea "b", o inciso VII traz a previsão de que os agentes públicos também estão proibidos, no primeiro semestre do ano de eleição, ou seja, desde janeiro de 2020, a fazer despesas com publicidade, que seja superior à média dos gastos no primeiro semestre dos últimos 03 (três) anos anteriores à eleição. Confira-se sua redação:

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;

13. Sendo assim, quanto ao inciso VII, do art. 73 em comento, destaca-se que há julgados de Tribunais Regionais Eleitorais, apontando para sua aplicação restrita às esferas da administração cujos cargos sejam objeto de pleito no ano eleitoral, vez que a finalidade seria impedir que o detentor de mandato, no quarto ano, efetivasse gastos exagerados com publicidade, para se reeleger ou eleger o sucessor.

14. Nesse ponto, importante destacar as alterações realizadas pela Emenda Constitucional nº. 107 de 02 de julho de 2020, publicada no D.O.U em 03 de julho de 2020, que adia, em razão da pandemia da Covid-19, as eleições municipais de outubro de 2020 e os prazos eleitorais respectivos. Vejamos:

Art. 1º As eleições municipais previstas para outubro de 2020 realizar-se-ão no dia 15 de novembro, em primeiro turno, e no dia 29 de novembro de 2020, em segundo turno, onde houver, observado o disposto no § 4º deste artigo.

(...)

§ 3º Nas eleições de que trata este artigo serão observadas as seguintes disposições:

(...)

VII - em relação à conduta vedada prevista no inciso VII do caput do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, os gastos liquidados com publicidade institucional realizada até 15 de agosto de 2020 não poderão exceder a média dos gastos dos 2 (dois) primeiros quadrimestres dos 3 (três) últimos anos que antecedem ao pleito, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

VIII - no segundo semestre de 2020, poderá ser realizada a publicidade institucional de atos e campanhas dos órgãos públicos municipais e de suas respectivas entidades da administração indireta destinados ao enfrentamento à pandemia da Covid-19 e à orientação da população quanto a serviços públicos e a outros temas afetados pela pandemia, resguardada a possibilidade de apuração de eventual conduta abusiva nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

15. Registra-se, por oportuno, que qualquer propaganda deve observar os parâmetros contidos no §1º, do art. 37, da CF/88, que a limita ao "caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos."

16. Nesse mesmo sentido, o art. 74, da Lei nº. 9.504/97 enuncia que "configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº. 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma."

17. Em relação ao assunto, na Cartilha da Advocacia-Geral da União - eleições 2020, há a seguinte referência:

“Aumento de despesa em face de necessidade pública. A AGU entende que não haveria vedação na alteração dos gastos com publicidade institucional de campanhas de interesse da população, em caso de grave e urgente necessidade pública (Notas nº. AGU/LS-02/2002 e AGU/AS-01/2002).”

“(…) 5. A criação da nova logomarca, a publicidade realizada em desacordo com o comando constitucional para identificar atos de determinada gestão e a desproporcional concentração de gastos no primeiro semestre do ano da eleição configura abuso do poder político, com gravidade suficiente para atrair as sanções previstas no art. 22, XIV, da LC 64/90. 6. A utilização de dinheiro público para a veiculação de publicidade institucional que não cumpre os ditames do § 1º do art. 37 da Constituição Federal em período pré-eleitoral, que serve precipuamente para a autopromoção do governante, tem gravidade suficiente para atrair a sanção de inelegibilidade. (...)” (Recurso Ordinário nº 138069, Relator (a) Min. Henrique Neves Da Silva, Acórdão de 07/03/2017.)

“Cálculo com as despesas com publicidade” No cálculo para verificação ou não de aumento de despesas com publicidade deve ser considerado o gasto global, que abranja a publicidade da Administração Pública direta e indireta (nesse sentido: Petição nº 1.880, de 29/06/2006, Relator Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto; Nota nº AGU/LS-02/2002 e Nota Técnica nº 14/2009/DENOR/SGCN/SECOM-PR da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República).

18. O Parecer n. 00003/2018/CTEL/CGU/AGU – Aprovado pela Advogada-Geral da União, portanto vinculante a todos os órgãos de execução da advocacia pública federal, traz importantes recomendações aos agentes públicos. Seguem as principais orientações:

a) Admitem-se os registros audiovisuais dos eventos anteriormente permitidos, desde que sua realização não configure publicidade institucional.

b) A análise quanto à possibilidade de publicação de conteúdos gerados em evento anteriormente permitido deve ser feita caso a caso, mediante aferição criteriosa do conteúdo, forma, finalidade e utilidade de cada publicação, não sendo admissível publicação de ato ou conteúdo que configure publicidade institucional.

c) Em regra, os pronunciamentos ou entrevistas dos agentes públicos não estão vedados, desde que realizados no exercício de suas funções e restritos às questões de natureza administrativa afetas à sua atuação institucional, sem menção a fatos eleitorais.

- d) Deve-se dar, sempre que possível, preferência para entrevistas escritas.
- e) Admite-se o registro audiovisual das entrevistas concedidas, quando restritas às questões administrativas e sem qualquer juízo de valor.
- f) Qualquer tipo de informação deve ser divulgado de forma imparcial, sem análise de atos ou pessoas específicas.
- g) Os conteúdos noticiosos podem ser divulgados em forma de releases à imprensa, devendo conter apenas um relato mínimo, neutro e objetivo de determinado ato ou atividade da Administração que seja de interesse público.
- h) As ASCOM podem se utilizar do prazo contido na Lei de Acesso à Informação para responder as demandas dos órgãos de imprensa, todavia, em virtude da celeridade dos fatos cotidianos, pode-se prezar por uma maior brevidade, sem, contudo, deixar de se observar as diligências necessárias quanto à cautela e prudência que permeiam o período eleitoral.
- i) As marcas e outros sinais distintivos de aplicativos e sistemas, que não possuem efeito publicitário de associação imediata com qualquer governo/gestão específico, podem ser veiculados nos espaços digitais em que são normalmente disponibilizados.
- j) Resta vedada a divulgação de qualquer outro sinal distintivo de ações do Governo Federal que possam ser exaltadas perante o público em geral.
- k) A divulgação e publicação gráfica ou eletrônica, além de prévia análise de possibilidade caso a caso, deve considerar a aferição de um quadrinômio essencial quanto a conteúdo, forma, finalidade e utilidade.
- l) A divulgação e publicação de conteúdos de caráter técnico sem componente publicitário e que possua caráter exclusivamente informativo, educativo ou de orientação social não se enquadra nas hipóteses de vedação legal.

19. Nesse sentido, o Parecer n. 003/2018/CTEL/CGU/AGU afirma que “na medida em que se torna difícil a definição de parâmetros exatos para conceituar determinada publicação como publicidade institucional, é importante que os órgãos públicos adotem máxima cautela quanto ao conteúdo, forma, finalidade e utilidade de cada publicação.”

20. A par disso, cumpre destacar o Parecer n. 00001/2018/CTEL/CGU/AGU, aprovado pela Advogada-Geral da União, que trata da realização de Eventos em período eleitoral:

- A Lei n.º 9.504/97 não veda, a priori, a realização de eventos durante o período de defeso eleitoral;
- Não é vedada a realização de eventos, tais quais os:
 - a) de caráter técnico-científico, direcionados a público determinado e com divulgação restrita, com o objetivo de discussão de tema específico de interesse da Administração;
 - b) comemorativos de datas cívicas, históricas ou culturais, desde que já incorporados ao calendário regular do órgão ou entidade;
 - c) previstos em lei para realização no período de defeso eleitoral; e
 - d) de inauguração, com observância das restrições legais;
- O conteúdo apresentado no evento deve ser relacionado à missão institucional do órgão ou entidade e ter caráter informativo, educacional e de orientação social;
- A divulgação do evento deve ser orientada por máxima cautela, para que se evite a promoção pessoal de agente público ou qualquer forma de favorecimento pessoal;
- O conteúdo apresentado e o material de divulgação devem ser confeccionados com utilização de linguagem neutra, sem emissão de juízo de valor ou exaltação de atos, programas, obras, serviços e campanhas do órgão ou entidade, assim como a comparação entre diferentes gestões;
- É vedada a utilização de marcas, símbolos ou imagens associadas ao Governo Federal.

21. Importante salientar que todas essas condutas quanto às proibições de publicidade institucional aplicam-se às esferas administrativas envolvidas no pleito eleitoral, de modo que na eleição de 2020, não afetarão de forma direta o âmbito federal, no entanto, o gestor público deve ter a responsabilidade de seus atos com relação a quaisquer condutas que possam afetar a igualdade de oportunidade entre os candidatos.

22. Com relação à vedação de utilização de nomes e siglas de órgãos públicos da união, suas autarquias e fundações públicas, a conduta está prevista no art. 40 da Lei nº 9.504/97. Como exemplo, citamos a Cartilha AGU - eleições 2020:

EXEMPLOS: associar ao nome do candidato todo ou parte de nome de órgão público da União, suas autarquias e fundações (ex: Fulano do INSS); uso pelo candidato do logotipo de órgão público da União, suas autarquias e fundações; utilização de nome de órgão público da União, suas autarquias e fundações no nome de urna do candidato, santinho e propaganda impressa.

3. DA DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS

23. O art. 73, §10 da Lei 9.504/97 traz a limitação à distribuição gratuita de bens. Assim:

§ 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)”

24. Sobre o tema, a Advocacia-Geral da União firmou entendimento através da Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº. 002/2016:

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

25. Desse modo, entende-se possível a União destinar bens em ano eleitoral, desde que as transferências sejam realizadas a órgãos públicos ou entidades federais. No tocante a diferentes entes federativos (Estados ou Municípios), a destinação dos bens pela União também é viável, no entanto, devem ser observadas as restrições do período eleitoral que vedam as transferências nos três primeiros meses ao pleito eleitoral (período compreendido entre 15 de agosto a 15 ou 29 de novembro de 2020, de acordo com o novo calendário eleitoral - <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/tse-novas-datas-do-calendario-eleitoral-2020-em-03-07-2020>).

26. Em qualquer das hipóteses acima, a Orientação Normativa em epígrafe recomenda a não realização de solenidades, cerimônias, atos, eventos ou reuniões públicas de divulgação ou outra forma de exaltação do ato de doação ou cessão do bem. **O objetivo é que o ato de distribuição de bens não afete a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais**.

27. Portanto, as vedações do art. 73, §10 da Lei nº 9.507/97 referem-se à distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios pela Administração Pública **realizadas diretamente a particulares, não afetando as transferências realizadas entre entes públicos. Como distribuição gratuita de bens estão incluídas as doações com encargo e cessões**.

28. A União poderá doar ou ceder um bem a uma autarquia ou fundação pública federal, por exemplo, em qualquer período do ano. **Por outra banda, se a distribuição envolver outros entes federativos, tal ato equipara-se às**

transferências voluntárias e está sujeito ao período de defeso eleitoral.

29. De acordo com o Parecer-Plenário nº 002/2016/CNU-Decor/CGU/AGU (28/06/2016), o TSE tem adotado o posicionamento de que a conduta vedada pelo art. 73, §10, da Lei 9.504/97 **decorre de ações assistencialistas**, vejamos:

"RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. DISTRIBUIÇÃO DE BENS. TABLETS. PROGRAMA ASSISTENCIALISTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTINUIDADE DE POLÍTICA PÚBLICA. ABUSO DE PODER POLÍTICO. DESVIO DE FINALIDADE. BENEFÍCIO ELEITORAL. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Na espécie, a distribuição de tablets aos alunos da rede pública de ensino do Município de Vitória do Xingu/PA, por meio do denominado programa "escola digital", não configurou a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97 pelos seguintes motivos:

a) **não se tratou de programa assistencialista, mas de implemento de política pública educacional que já vinha sendo executada desde o ano anterior ao pleito. Precedentes.**

b) os gastos com a manutenção dos serviços públicos não se enquadram na vedação do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97. Precedentes.

c) como os tablets foram distribuídos em regime de comodato e somente poderiam ser utilizados pelos alunos durante o horário de aula, sendo logo depois restituídos à escola, também fica afastada a tipificação da conduta vedada, pois não houve qualquer benefício econômico direto aos estudantes. Precedentes.

d) a adoção de critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartidas a serem observadas pelos pais e alunos, também descaracterizam a conduta vedada em exame, pois não se configurou o elemento normativo segundo o qual "a distribuição de bens, valores ou benefícios" deve ocorrer de forma "gratuita". Precedentes.

2. O abuso do poder político caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros, o que não se verificou no caso. No ponto, a reforma do acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial eleitoral desprovido." (REspe 55547, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Acórdão de 04/08/2015)

30. Dessa forma, o TSE concluiu que o objeto de vedação do art. 73, §10, da Lei 9.504/97 são os **programas de natureza assistencialista**, uma vez que podem afetar a igualdade de oportunidade entre os candidatos. Conseqüentemente, a distribuição gratuita de bens, valores e benefícios não pode atingir **diretamente à população**, o que difere das hipóteses de doação ou cessão, pela Administração Pública, de bens de sua propriedade a outros entes públicos.

31. Ademais, de acordo com Parecer-Plenário nº 002/2016/CNU-Decor/CGU/AGU (28/06/2016), **as vedações incidirão nas hipóteses em que a destinação final do bem seja a população diretamente**, embora não seja possível obstar a adoção de medidas preparatórias para a transferência patrimonial de um ente público a outro. **Trata-se, por exemplo, da doação de imóveis da União a outra entidade pública para o desenvolvimento de programas de regularização fundiária ou de provisão habitacional de interesse social.** Vejamos:

"AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES DE 2012. CONDUTA VEDADA. OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURADA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE RECURSAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADAS. ART. 73, INCISO IV E §§ 4º, 5º E 10, DA LEI Nº 9.504/97. DOAÇÃO GRATUITA DE BENS DURANTE O ANO ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. CONDUTA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. O acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. O partido político tem legitimidade para prosseguir, isoladamente, em feito que ajuizou antes de se coligar.

3. O magistrado deferirá a produção de prova quando entender que os elementos necessários à solução da controvérsia não estão presentes nos autos.

4. O cerceamento de defesa, por ter o Tribunal a quo solucionado a lide com base no inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, que não constou da inicial ou da sentença, não foi prequestionado. Súmulas 282 e 356 do STF.

5. Estando adequadamente demarcadas as premissas fático-probatórias no acórdão recorrido, é possível promover o reenquadramento jurídico dos fatos e provas.

6. No ano eleitoral, é possível a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, desde que no bojo de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

7. As condutas do art. 73 da Lei nº 9.504/97 se configuram com a mera prática dos atos, os quais, por presunção legal, são tendentes a afetar a isonomia entre os candidatos, sendo desnecessário comprovar a potencialidade lesiva.

8. In casu, para concluir se foram perpetradas as condutas vedadas, é imprescindível verificar a ocorrência, ou não, de efetiva doação dos lotes no período vedado.

9. A norma local apenas autorizou a distribuição dos lotes, mas a tradição não foi formalizada de imediato, pois, para tanto, necessário cumprir diversos requisitos, não havendo notícia de que houve efetiva distribuição gratuita de bens durante o ano eleitoral.

10. Não é possível avaliar a gravidade das condutas tendo por esteio a mera presunção de que determinado pronunciamento inculca "no íntimo de cada eleitor" a certeza de que receberia um dos imóveis. 11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos." (REspe 1429. Rel. Min. Laurita Vaz, Acórdão de 05/08/2014, grifos acrescidos)"

32. **Nos pressupostos citados acima, há de se ter uma maior cautela.** A vedação prevista no art. 73, §10, da Lei 9.504/97 será aplicada, já que a transferência patrimonial entre entes públicos, na qual o receptor tem como única função promover o repasse do bem à população diretamente beneficiada, **configura mera intermediação.**

33. Por outro lado, é indubitavelmente viável, a doação ou a cessão de bens de um ente público a outro quando a finalidade é **favorecer uma atividade institucional.** Trata-se das hipóteses de doação ou cessão para órgãos públicos ou de imóveis para a instalação de repartições públicas ou para a execução de uma atividade institucional do donatário.

34. O Parecer-Plenário nº 002/2016/CNU-Decor/CGU/AGU (28/06/2016) conclui que:

“O fato de o bem doado vir a atender indiretamente a população não afasta esse raciocínio. Afinal, toda atividade do Poder Público deve ter por objetivo imediato ou mediato fazer frente a uma necessidade coletiva.” (grifos nossos).

35. A conclusão é razoável e em consonância com o art. 73, VI, "a", da Lei 9.504/97 que veda a transferência voluntária de recursos pela União a Estados e Municípios apenas nos três meses que antecedem o pleito eleitoral. **Se é possível transferir recursos financeiros até três meses antes do período eleitoral, da mesma forma, é admissível a transferência ou distribuição de bens de um ente federativo a outro.**

36. Nessa toada, entendemos que as diretrizes trazidas no **Plano de implantação da solução alternativa coletiva de tratamento de água – Projeto Salta Z** devem ser inseridas no contexto de interpretação das transferências voluntárias e nos termos da Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº. 002/2016.

37. A FUNASA promoveu processo de licitação para a contratação de empresa para a construção da SALTA-Z, cuja quantidade foi determinada pelas necessidades das comunidades a serem beneficiadas, segundo critérios objetivos

estabelecidos. Na sequência, através de um acordo de cooperação e termo de cessão, a solução alternativa coletiva de tratamento de água (SALTA-Z) deve ser transferida aos Municípios e às respectivas comunidades contempladas.

38. Importante destacar que o Plano de implantação da Solução Alternativa Coletiva de Tratamento de Água - SALTA-Z traz as seguintes etapas:

(...)

6. ETAPAS DE IMPLANTAÇÃO DA SALTA-Z

6.1. *Capacitações dos servidores da Funasa*

6.3 *Articulação com o Gestor municipal*

6.4. *Entrega da SALTA-Z*

6.4. 1. *Da Licitante para a Funasa*

6.4.2. *Da Funasa para as comunidades*

6.6. *Mobilização*

6.6.1. *Sensibilização da comunidade*

6.6.2 *Capacitação do operador*

(...)

39. Nesse sentido, é possível dar continuidade e finalizar o Plano de implantação da SALTA-Z, desde que tenham sido firmados, **antes do início do defeso eleitoral**, os acordos de cooperação técnica e os termos de cessão, bem como iniciadas as atividades necessárias à implantação da solução alternativa coletiva de tratamento de água.

40. De outra parte, a recomendação aos gestores é para que o procedimento administrativo seja escoreito e sem qualquer desvio de finalidade, de modo que não se perfaça a prática de conduta vedada. Nessa lógica, importante conclusão do Parecer-Plenário nº 002/2016/CNU-Decor/CGU/AGU (28/06/2016) deve ser recomendada aos gestores:

Deve-se orientar o gestor a observar o princípio básico de vedação de condutas dos agentes públicos, de forma a não afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, sugerindo-se que a divulgação do ato seja a mínima necessária ao atendimento do princípio da publicidade formal – divulgação na Imprensa Oficial -, não sendo recomendada a realização de qualquer solenidade, tais como celebração de cerimônias simbólicas, atos públicos, eventos, reunião de pessoas para fins de divulgação, enfim, qualquer forma de exaltação do ato administrativo, **sob pena de responsabilização do agente público que assim proceder**. (grifos nossos).

41. Outrossim, insta destacar que, conforme se verifica no julgamento do AgR-REspe 36.026/BA, "para a configuração da conduta vedada do art.73, §10, da Lei nº. 9.504/97 não é preciso demonstrar caráter eleitoral ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito", bem como no AgR-REspe 35.590/SP e no Recurso Especial Eleitoral nº 45060, abaixo transcrito:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRETENSÃO OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. [...]. ART. 73, INCISO V, DA LEI Nº 9.504/97. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES NO PERÍODO DE TRÊS MESES QUE ANTECEDE O PLEITO ELEITORAL. CONFIGURAÇÃO. MERA PRÁTICA DA CONDUTA. DESNECESSÁRIO INDAGAR A POTENCIALIDADE LESIVA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

6. A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva.

7. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, caracterizada a infringência ao art. 73 da Lei das Eleições, é preciso fixar, com base na observação dos princípios da

razoabilidade e proporcionalidade, a reprimenda adequada a ser aplicada ao caso concreto.

[...].

(Recurso Especial Eleitoral nº 45060, Acórdão de 26/09/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 203, Data 22/10/2013, Página 55/56)

42. Dessa forma, reforça-se que a disposição do art. 73, §10, da Lei nº 9.504/97, dirige-se à distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios pela Administração Pública diretamente a particulares/entidades privadas, não afetando as transferências realizadas entre entes públicos. **No que tange ao aspecto material dessa proibição, conforme a lei, somente é excetuada a ilicitude da conduta, quando a doação for para atender casos de calamidade pública, estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.**

43. A interpretação de tais exceções deve ser feita de forma restritiva, o que se confirmou quando da apreciação pelo TSE de consulta feita pelo **IBAMA acerca da possibilidade de doação de bem perecível**, conforme preceituado na Lei nº 9605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), no ano eleitoral. O Relator da petição 1000-80.2010, Ministro Marco Aurélio, assim se pronunciou:

“O disposto no § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é categórico:

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:

(...)

§ 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.

O que previsto no parágrafo ganha importância maior, em termos de repercussão, presentes os casos excepcionados, no que correm à conta de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício que antecede ao ano das eleições. Então, não há como considerar legítima a possibilidade de o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, integrante da Administração Pública, proceder a doações de bens. O argumento referente à origem e à natureza perecível não é suficiente a excepcionar-se a regra proibitiva, fora de previsão dela constante.

Voto no sentido de entender incidir na espécie a proibição legal."

44. No mesmo sentido, “É 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. 2. Consulta respondida afirmativamente. (Consulta nº 5639, Acórdão de 02/06/2015, Relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJE de 13/10/2015).

45. Ademais, importante salientar que o Congresso Nacional reconheceu a situação excepcional de calamidade pública pelo Decreto Legislativo n.º 6, de 20/03/2020 e com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

Art. 2º Fica constituída Comissão Mista no âmbito do Congresso Nacional, composta por 6 (seis) deputados e 6 (seis) senadores, com igual número de suplentes, com o objetivo de acompanhar a situação fiscal e a execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19).

§ 1º Os trabalhos poderão ser desenvolvidos por meio virtual, nos termos definidos pela Presidência da Comissão.

§ 2º A Comissão realizará, mensalmente, reunião com o Ministério da Economia, para avaliar a situação fiscal e a execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19).

§ 3º Bimestralmente, a Comissão realizará audiência pública com a presença do Ministro da Economia, para apresentação e avaliação de relatório circunstanciado da situação fiscal e da execução orçamentária e financeira das medidas relacionadas à emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao coronavírus (Covid-19), que deverá ser publicado pelo Poder Executivo antes da referida audiência.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

46. Nesse sentido, as doações que se enquadram nas hipóteses de exceção legal (casos de calamidade pública ou estado de emergência), em tese, seriam juridicamente possíveis, se assim motivadas, entretanto, devem ter conexão direta com a situação de calamidade pública que, no presente momento, está reconhecida pelo Decreto Legislativo nº. 06, de 2020. Assim, faz necessário que os bens doados guardem relação com o atendimento ao estado de calamidade decretado, o que deve ser analisado caso a caso.

47. Conquanto o exposto, em Parecer Jurídico nº 01/2014/CAMARAPERMANENTECONVENIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, principalmente, devido à aplicação do princípio da continuidade do serviço público e, por não haver a possibilidade de afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, opinou pela possibilidade de doação no que tange aos bens remanescentes de convênios. Como reforço argumentativo, afirmou-se que a possibilidade de transferência do bem já é previamente pactuada e a doação é feita com encargo, de modo a vincular a sua utilização apenas na finalidade já contida no objeto inicial do ajuste. Condizente, portanto, com o art. 25 da Portaria Interministerial 424/2016 que prevê que a titularidade dos bens remanescentes é do conveniente, salvo expressa disposição em contrário no instrumento celebrado.

48. Concluiu-se, assim, que "é possível a doação dos bens remanescentes de convênios quando se tratar exclusivamente de conveniente público, desde que atendidas as disposições normativas da Lei nº 8.666/93, Decreto nº 6.170/07, Decreto nº 99.658/90, Portaria Interministerial nº 507/2011 e cláusula expressa no convênio, mesmo que em período eleitoral." Tal parecer obteve a aprovação do Procurador-Geral Federal, de modo que atualmente é vinculante nos pronunciamentos jurídicos, no âmbito da PGF.

49. No tocante ao Termo de Execução Descentralizada, a Cartilha editada pela Advocacia-Geral da União, aponta que:

No Parecer nº 002/2018/CTEL/CGU/AGU (1º/10/2018), aprovado pela Advogada-Geral da União, entendeu-se que conquanto o Termo de Execução Descentralizada - TED, instituído pelo Decreto nº 6.170, de 25/07/2007, com a redação dada pelo Decreto nº 8.180, de 30/12/2013 (art. 1º, §1º, III) não objetive a distribuição de bens, valores ou benefícios a que se refere o §10 do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30/09/1997, e nem se qualifique como transferência voluntária vedada pelo seu art. 73, VI, "a", impõe-se aos órgãos interessados acautelarem que na descentralização do crédito do Orçamento da União não se transgrida esses impedimentos eleitorais, zelando para que tais restrições sejam observadas pelos planos de trabalho pertinentes, de forma a evitar-se realização indireta de transferência voluntária ou distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios.

50. Por fim, com relação à convênio com entidades públicas e privadas, na Cartilha editada pela Advocacia-Geral da União, observou-se que *"a assinatura de convênios e o repasse de recursos financeiros a entidades públicas e privadas para a realização de projetos na área da cultura, do esporte e do turismo não se amoldam ao conceito de distribuição gratuita, previsto no art. 73, §10, da Lei nº 9.504/97, sobretudo quando os instrumentos preveem a adoção de contrapartidas por parte das instituições (TSE, REspe nº 282.675, Acórdão de 24/04/2012, relator Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira)."*

4. DA CESSÃO E UTILIZAÇÃO DE BENS PÚBLICOS

51. O art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97 traz a vedação de “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...”

52. Como exemplos e exceções à conduta vedada, citamos a Cartilha AGU - eleições 2020:

EXEMPLOS: realização de comício em bem imóvel da União; utilização de veículo oficial para transportar material de campanha eleitoral; cessão de repartição pública para atividade de campanha eleitoral; utilização de bens da repartição, tais como celulares e computadores para fazer propaganda eleitoral de candidato.

EXCEÇÃO: a vedação de cessão e utilização de bens públicos é excepcionada quando se tratar da realização de convenção partidária (cf. art. 73, parte final do inciso I, da Lei nº 9.504, de 1997).

EXCEÇÃO: a vedação de cessão e utilização de bens públicos não se aplica ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador do Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, de suas residências oficiais, com os serviços inerentes à sua utilização normal, para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público (cf. § 2º, art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997).

5. DAS CONDUTAS VEDADAS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. CALENDÁRIO DIVULGADO PELO TSE

53. Como se pode verificar da leitura do art. 73, da Lei nº. 9.504/97, o período de defeso eleitoral não é uniforme, variando a depender do tipo de conduta. A fim de facilitar o entendimento, basta consulta ao calendário divulgado pelo TSE, que é específico para cada tipo de conduta, prevista no art. 73 (<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/arquivos/tse-novas-datas-do-calendario-eleitoral-2020-em-03-07-2020/>).

54. Os marcos temporais estabelecidos na legislação levam em conta a data da realização das eleições, que acontecem em 15 de novembro (1º turno) e 29 de novembro (2º turno), consoante art. 1º. da Emenda Constitucional nº. 107 de 02 de julho de 2020, publicada no D.O.U em 03 de julho de 2020.

55. Cumpre destacar que de acordo com o art. 1, §3º, IV da Emenda Constitucional nº. 107 de 02 de julho de 2020 os prazos para desincompatibilização que, na data da publicação desta Emenda Constitucional estiverem a vencer serão computados considerando-se a nova data de realização das eleições de 2020 e os vencidos serão considerados preclusos, vedada a sua reabertura. Vejamos:

Art. 1º.

(...)

§3º.

(...)

IV - os prazos para desincompatibilização que, na data da publicação desta Emenda Constitucional, estiverem: a) a vencer: serão computados considerando-se a nova data de realização das eleições de 2020;

b) vencidos: serão considerados preclusos, vedada a sua reabertura;

56. Assim, de acordo com o calendário eleitoral, no que interessa aos agentes da FUNASA, **o dia 01/01/2020 é:**

a) Data a partir da qual 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 Eleitoral poderá promover o acompanhamento de sua execução

financeira e administrativa (Lei nº 9.504/97, art. 73, §10). **Nos termos da interpretação exposta no item anterior “3) Da distribuição gratuita de bens”.**

b) Data a partir da qual ficam vedados os programas sociais executados por entidade nominalmente vinculada a candidato ou por esse mantida, ainda que autorizados em lei ou em execução orçamentária no exercício anterior (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 11);

c) Data a partir da qual é vedada a realização de 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 (Lei nº 9.504/97, art.73, VII).

57. O dia 07/04/2020 (180 dias antes) é:

a) Data a partir da qual, até a posse dos eleitos, é vedado aos agentes públicos 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 (Lei nº 9.504/97, art. 73, VIII e Resolução nº 22.252/2006).

58. Neste item, aplica-se o art. 1º., §3º., IV, 'b' da Emenda Constitucional nº. 107 de 02 de julho de 2020, publicada no D.O.U em 03 de julho de 2020, por se tratar de um prazo anterior à publicação da emenda constitucional referida, e, portanto, precluso.

59. Por fim, o dia 15/08/2020 é (três meses antes):

a) Data a partir da qual são vedadas aos agentes públicos as seguintes condutas (Lei nº 9.504/97, art. 73, V e VI, a):

I - 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, até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

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

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

c) nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até 7 de julho de 2018;

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

II) 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) Data a partir da qual é vedado aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição (Lei nº 9.504/97, art. 73, VI, b e c, e § 3º):

I) 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;

II) 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;

§ 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.

c) Data a partir da qual órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta deverão, quando solicitados, em casos específicos e de forma motivada pelos Tribunais Eleitorais, ceder funcionários à Justiça Eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 94-A, II).

6. A QUEM SE APLICAM AS VEDAÇÕES LEGAIS. AGENTE PÚBLICO. CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO.

60. Tais condutas, conforme mencionado acima, são vedadas aos agentes públicos, candidatos ou não, cujo conceito é dado pelo §1º, do art. 73, *in verbis*:

“§ 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.”

61. Uma vez praticadas as condutas proibidas pela legislação eleitoral, o agente ficará sujeito às consequências e sanções estabelecidas nos parágrafos do art. 73 da lei eleitoral, devendo-se destacar a sua caracterização como ato de improbidade administrativa, à suspensão do ato vedado, à responsabilização pelo pagamento de multa, que será duplicada em caso de reincidência:

“§ 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.”

62. Segundo consta da Cartilha já referida, é necessário alertar ao agente público que, *"em precedente do TSE, se entendeu que a "configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva."* (REspe nº 45.060, Acórdão de 26/09/2013, relatora Ministra Laurita Hilário Vaz).

63. Contudo, “para se configurar algumas condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, quais sejam, aquelas dispostas nos incisos I e IV, é necessário, em face de sua descrição legal, que a conduta tenha sido praticada com caráter eleitoreiro ou de forma a beneficiar candidato, partido político ou coligação. Ausente o benefício eleitoral, não se configura a quebra de igualdade ou a conduta vedada. (TSE, Rp nº 326.725, Acórdão de 29/03/2012, relator Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira).”

7. DAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS.

64. É cediço que a Lei nº. 9.504/1997 veda a transferência voluntária de recursos pela União a Estados e Municípios, no denominado período de defeso eleitoral, que compreende os três meses que antecedem o pleito. Assim dispõe o seu art.73, VI, “a”:

“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; (grifei)”

65. A regra é a proibição de transferência voluntária, definida pela Lei Complementar nº 101/2000, no seu art. 25, conforme transcrição a seguir:

“Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.”

66. Assim, pelo alcance da vedação a União está proibida de efetuar transferências voluntárias a Estados ou a Municípios, incluindo os órgãos da Administração direta e as entidades da Administração Indireta.

67. Ademais, consta na Cartilha da AGU - eleições 2020 as seguintes recomendações de supra importância:

Transferência voluntária e orçamento impositivo 1. Mesmo que haja previsão, pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, do denominado orçamento impositivo, ou seja, a obrigatoriedade da execução orçamentária e financeira, de forma equitativa, da programação incluída por emendas individuais em lei orçamentária, esse não torna as transferências voluntárias em obrigatórias, deixando de incidir a vedação eleitoral de realização de transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Município, e dos Estados aos Municípios, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral, prevista no art. 73, inciso VI, alínea “a”, da Lei nº 9.504, de 1997. É que a transferência voluntária tem a natureza de ato jurídico bilateral, de modo que não basta a União ter a imposição de execução orçamentária e financeira para ser efetivada, deve também o outro ente federativo (Estado ou Município) anuir com o recebimento dos recursos e com a consecução de um determinado objeto (obra e/ ou serviço) de comum interesse e que demanda cooperação mútua e contrapartidas.

Transferência voluntária e orçamento impositivo 2: O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 287/2016 Plenário, decidiu que “[a]s transferências decorrentes de emendas parlamentares individuais estão submetidas à vedação do art. 73, VI, a, da Lei 9.504/97 (Lei Eleitoral), por se caracterizarem essencialmente como transferências voluntárias.” (Boletim de Jurisprudência 114/TCU).

Lei de Responsabilidade Fiscal: É necessário também observar, no caso concreto, o art. 38, inciso IV, alínea “b”, da LRF.

68. Ademais, vale repetir a seguinte recomendação com relação a **Termo de Execução Descentralizada**.

No Parecer nº 002/2018/CTEL/CGU/AGU (1º/10/2018), aprovado pela Advogada-Geral da União, entendeu-se que conquanto o Termo de Execução Descentralizada - TED, instituído pelo Decreto nº 6.170, de 25/07/2007, com a redação dada pelo Decreto nº 8.180, de 30/12/2013 (art. 1º, §1º, III) não objetive a distribuição de bens, valores ou benefícios a que se refere o §10 do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30/09/1997, e nem se qualifique como transferência voluntária vedada pelo seu art. 73, VI, “a”, impõe-se aos órgãos interessados acautelarem que na descentralização do crédito do Orçamento da União não se transgrida impedimentos eleitorais, zelando para que tais restrições sejam observadas pelos planos de trabalho pertinentes, de forma a evitar-se realização indireta de transferência voluntária ou distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios. (Cartilha AGU - eleições 2020).

8. DAS EXCEÇÕES LEGAIS.

69. Deste modo, da previsão contida no inciso VI, a, do art. 73, da Lei nº. 9.504/97, estão excluídos da vedação legal, podendo haver a liberação de recursos:

- a) para as transferências obrigatórias;
- b) para as transferências voluntárias destinadas a entidades privadas sem fins lucrativos.
- c) para atender a fatos imprevisíveis (calamidade pública ou emergência);
- d) para as transferências voluntárias a entes públicos, celebradas anteriormente ao período de defesa, no que tange tão-somente aos seguintes objetos: obras e serviços ou;
 - d.1 os quais já devem estar com execução física iniciada e em andamento em período anterior ao correspondente ao da vedação legal;

d.2 deve haver cronograma de desembolso prefixado;

8.1 Das Transferências obrigatórias - PAC

70. Em síntese, transferência obrigatória seria aquela que decorre de obrigação constitucional ou legal, como as hipóteses de repartição das receitas provenientes de impostos e fundos de participação dos Estados e Municípios. Nesse contexto, por exclusão, no âmbito da FUNASA, não há vedação no que tange às transferências obrigatórias, que dizem respeito àquelas decorrentes da aplicação da Lei nº 11.578/2007, ou seja, transferências definidas pela lei como obrigatórias para a execução de ações do **Programa de Aceleração do Crescimento-PAC**, conforme transcrição a seguir:

“Art. 1º. A transferência obrigatória de recursos financeiros pelos órgãos e entidades da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC cuja execução pelos entes federados seja de interesse da União observará as disposições desta Lei.”

71. Importante observar que embora o art. 6º e a Seção I do Anexo III (RP 1) da Lei nº 13.473, de 08/08/2017 (LDO/2018) dispensarem às transferências do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) tratamento homólogo ao das despesas discricionárias e transferências voluntárias, e os estudos sobre os efeitos da Lei n. 13.529, de 04/12/2017, na classificação das transferências ao PAC, aprovou-se na AGU o **Parecer nº 004/2018/CTEL-CGU/AGU (07/12/2018)**, aprovado pela Advogada-Geral da União, no sentido de que:

“em período de defeso eleitoral a obrigatoriedade que os artigos 1º e 2º da Lei nº 11.578, de 26/11/2007, associam às transferências para o PAC é afastada, tanto pelo traço discricionário dessas despesas (transferências obrigatórias mediante prévia discricionariedade), quanto pela teleologia autônoma da norma da alínea “a” do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30/09/1997”.

8.2 Da Transferência a entidades privadas sem fins lucrativos

72. Em se tratando de recursos públicos destinados a entidades privadas sem fins lucrativos, não há vedação legal à sua realização, haja vista que o art. 73, inciso VI, alínea "a", da Lei nº 9.504/97 proíbe expressamente apenas a transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, havendo silêncio eloquente quanto àquelas.

73. O TSE já se manifestou no Acórdão nº 266/2004, tendo o Tribunal se manifestado pela impossibilidade de ser dada interpretação extensiva ao art. 73, VI, a, da Lei nº. 9.504/97, não havendo vedação, portanto, para transferência para tais entes privados.

74. Na Cartilha da AGU - eleições 2020 se extrai o seguinte destaque:

“**Transferências para entidades privadas.** A autorização de repasse de recursos a Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos (EPSFL), aí compreendidas as Organizações Não Governamentais (ONGs) e outras entidades do terceiro setor, embora não sejam vedadas (cf. TSE, ARCL nº 266, Acórdão de 09/12/2004, relator Min. Carlos Mário da Silva Veloso; e REspe nº 16.040, Acórdão de 11/11/1999, relator Min. Walter Ramos da Costa Porto), comporta a verificação prévia, caso a caso, se a transferência de recursos não afeta a igualdade entre os candidatos ao pleito eleitoral, sob pena de pode ser considerada ilícita, o que sujeitaria o ato administrativo e o agente público às sanções prescritas no art.22 da Lei Complementar nº 64, de 1990.”

8.3 Da Situação de emergência ou estado de calamidade

75. A Lei nº 12.340/2010, dispõe acerca das transferências de recursos financeiros da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres, de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres, as quais poderão ser feitas por meio:

“I - de depósito em conta específica mantida pelo ente beneficiário em instituição financeira oficial federal; ou

II - do Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil (Funcap) a fundos constituídos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios com fim específico de execução das ações previstas no art. 8º e na forma estabelecida no § 1º do art. 9º desta Lei.”

76. Nas suas disposições, atribui responsabilidade ao ente beneficiado em demonstrar a necessidade dos recursos demandados; apresentar, exceto nas ações de resposta, plano de trabalho ao órgão responsável pela transferência de recursos, na forma e no prazo definidos em regulamento; apresentar estimativa de custos necessários à execução das ações previstas no caput, com exceção das ações de resposta; realizar todas as etapas necessárias à execução das ações de prevenção em área de risco, de resposta e de recuperação de desastres, nelas incluídas a contratação e execução das obras ou prestação de serviços, inclusive de engenharia, em todas as suas fases e prestar contas das ações de prevenção, de resposta e de recuperação perante o órgão responsável pela transferência de recursos e aos órgãos de controle competentes.

77. Contempla, ainda, no art. 3º. que o *"Poder Executivo federal apoiará, de forma complementar, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em situação de emergência ou estado de calamidade pública, por meio dos mecanismos previstos nesta Lei"*, devendo a situação excepcional ter sido reconhecida pelo Executivo federal, que segue um procedimento definido.

78. Por fim, tal lei estatui, que **tais transferências são obrigatórias**, *in verbis*:

“Art. 4º São obrigatórias as transferências da União aos órgãos e entidades dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres e de resposta e de recuperação em áreas atingidas ou com o risco de serem atingidas por desastres, observados os requisitos e procedimentos estabelecidos pela legislação aplicável.”

79. Em 2012, também foi editada a Lei nº 12.608 que instituiu a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC, regulamentada pelo Decreto nº 7.257/2010, que traz os seguintes conceitos quanto ao tema abordado:

“Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

(...)

II - desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais;

III - situação de emergência: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;”

80. Extrai-se de tais conceitos que tanto a situação de emergência quanto o estado de calamidade são provenientes de fatos naturais ou humanos, que causaram diversos prejuízos econômicos e sociais no local atingido, sendo que, na primeira, o ente ainda tem capacidade de reagir, necessitando de auxílio complementar, enquanto que, na segunda (estado de calamidade), em razão da gravidade, é necessário o auxílio direto e imediato de outros entes públicos.

81. Considerando que, nestas hipóteses, o ordenamento jurídico pátrio traz diversas disposições normativas que excepcionam temporariamente o atendimento de alguns dos seus requisitos, mister que seja formalizado, mediante decreto do Poder Executivo competente.

82. Conforme já aludido acima, a transferência de recursos federais fica condicionada ao reconhecimento da anormalidade pelo Poder Executivo Federal.

83. Na Cartilha da AGU - eleições 2020, há a observação de que *"o TSE veda a possibilidade de se liberar recursos para os municípios que não mais se encontram na situação de emergência ou estado de calamidade, mesmo que ainda necessitem de apoio para mitigar os danos decorrentes dos eventos adversos que deram causa à situação de emergência ou ao estado de calamidade (Resolução nº 21.908, de 31/08/2004, relator Min. Francisco Peçanha Martins)."*

84. Da referência acima, é possível concluir que somente é permitida a liberação de recurso, se a situação fática de exceção for atual, estiver acontecendo no momento do período de defeso eleitoral, não sendo suficiente que já tenha ocorrido anteriormente e o ente esteja sofrendo apenas suas consequências.

8.4 Das Obras e serviços em andamento

85. Observa-se que a norma em comento, apesar de, em regra, proibir a transferência voluntária de recursos nos três meses que antecedem o pleito, ressalva a possibilidade de liberação de recursos, para o cumprimento de cronograma de desembolso, concernente a obras ou a serviços, que já tenham sido objeto de ajuste anterior e estejam em andamento ou para atender a situações de emergência ou calamidade pública.

86. Como se pode notar, se a obra ou serviço ainda não tiver se iniciado antes dos três meses, ou seja, se ainda em fase de licitação ou apenas com atos preparatórios (fase de projetos), ou se tiver sido paralisada, não pode haver a liberação de recursos, vez que não preenchidos os seus requisitos.

87. A vedação prevista no art. 73, VI, "a", conforme a Cartilha da AGU - eleições 2020, também alcança os órgãos da Administração direta e as entidades da Administração Indireta.

88. Acerca do tema o TSE entende que a exceção de transferência voluntária de recursos para obras e serviços em andamento se refere àqueles já **fisicamente iniciados** (Consulta nº 1.062, em Decisão Monocrática de 07/07/2004 do então Presidente do TSE, Ministro Sepúlveda Pertence, referendada pelos Ministros do TSE por meio da Resolução nº 21.878, de 12/08/2004, relatada pelo Ministro Carlos Mário da Silva Velloso; REspe nº 25.324, Acórdão de 07/02/2006, relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes; e Resolução nº 21.908, de 31/08/2004, relator Ministro Francisco Peçanha Martins).

89. Nesse sentido, o Parecer AM 01 (09/04/2019), que nos termos do Parecer nº 020/2019/Decor-CGU/AGU (26/02/2019) revisou parcialmente o Parecer AC-12, **“de maneira a fazer prevalecer o entendimento de que para a legalidade do repasse de transferência voluntária no curso do defeso eleitoral não basta a previsão de obrigação formal preexistente e de cronograma prefixado, uma vez que o efetivo início da execução física da obra ou serviço é condição legal que deve ser cumulativa e necessariamente observada, na esteira da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral”.** (grifamos)

9. DO ALCANCE DA PROIBIÇÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE ATOS PREPARATÓRIOS. ENTENDIMENTO DA AGU. ADITIVOS

90. Por conta desta previsão, instaurou-se discussão acerca da abrangência da proibição legal, inclusive, no âmbito da AGU, com as seguintes “manifestações da AGU: Parecer nº AC-12, com despacho de aprova do Presidente datado de 11/05/2004, Parecer nº 03/2008/MP/CGU/AGU e a Nota nº 01/2010/AV/CGU/AGU. Além disso, cabe observar que o TSE já expôs entendimento no sentido de admitir que a proibição prevista no artigo 73, inciso IV, letra “a”, da Lei nº 9.504, de 1997, não impede a prática dos atos iniciais de convênios, que não chegarão ao seu final, que seria o empenho (TSE, RRP nº 54, Acórdão de 06/08/1998, relator Ministro Fernando Neves da Silva). E o então Presidente do TSE, Ministro Sepúlveda Pertence, na Consulta nº 1.062, em Decisão Monocrática de 07/07/2004, referendada pelos Ministros do TSE por meio da Resolução nº 21.878, de 12/08/2004, firmou entendimento que *“a vedação não compreende a celebração de novos convênios, mas apenas a transferência efetiva de recursos”.* (grifei)

91. Ademais, a Cartilha da AGU - eleições 2020 traz a seguinte observação:

Atos preparatórios: para a Advocacia-Geral da União, conforme o Parecer nº GQ-158, com despacho de seu aprova do Presidente da República publicado em Diário Oficial de 07/07/1998, pág. 10, retificado no Diário Oficial de 10/07/1998, pág.8, considera-se **“absolutamente legítimo que, durante os três meses que antecedem as eleições, os agentes públicos pratiquem todos os atos preparatórios necessários ao início de uma obra ou serviço, incluindo a assinatura do convênio, acordo ou instrumento congêneres, pois nenhum desses atos se encontra proibido pelo art.73.** Não se pode admitir, como já se viu, que se interprete a lei nela inserindo proibições que não existem, levando ao absurdo de obrigar a Administração a cruzar os braços, aguardando o

término do período para, somente aí, começar a praticar os atos preparatórios. [...] Para deixar evidente que não se está descumprindo qualquer proibição legal, o convênio, acordo ou instrumento congênera deverá conter cláusula que explicita que os recursos somente serão liberados, ou seja, a transferência dos recursos somente ocorrerá após o término do prazo previsto no inciso VI, alínea a, do art. 73 da Lei nº 9.504/97. E isso porque a única proibição que aí existe é quanto à transferência de recursos.

Nesse sentido também são as seguintes manifestações da AGU: Parecer nº AC-12, com despacho de aprova do Presidente datado de 11/05/2004, Parecer nº 03/2008/MP/CGU/AGU e a Nota nº 01/2010/AV/CGU/AGU. Além disso, cabe observar que o TSE já expôs entendimento no sentido de admitir que a proibição prevista no artigo 73, inciso IV, letra “a”, da Lei nº 9.504, de 1997, **não impede a prática dos atos iniciais de convênios, que não chegarão ao seu final, que seria o empenho** (TSE, RRP nº 54, Acórdão de 06/08/1998, relator Ministro Fernando Neves da Silva).

E o então Presidente do TSE, Ministro Sepúlveda Pertence, na Consulta nº 1.062, em Decisão Monocrática de 07/07/2004, referendada pelos Ministros do TSE por meio da Resolução nº 21.878, de 12/08/2004, firmou entendimento que “**a vedação não compreende a celebração de novos convênios, mas apenas a transferência efetiva de recursos**”. (grifos nossos)

92. Nesse cenário, a PFE/FUNASA adota o posicionamento de que é possível a celebração dos convênios, devendo a Administração ficar atenta, todavia à vedação expressa quanto à liberação de recursos no período compreendido entre 15/08/2020 a 29/11/2020 (data do segundo turno eleitoral), para as eleições de 2020.

93. Conclui-se, desse modo, nos termos das manifestações da AGU, que não há vedação para a celebração de convênios, assim como a prática de todos os atos que lhe são acessórios ou preparatórios, durante o período de três meses que antecedem o pleito eleitoral. Há, todavia, vedação de liberação de recursos financeiros, ou seja, o repasse efetivo do numerário previsto no ajuste para a execução do objeto.

94. Assim, no que tange à liberação do recurso propriamente dito, ou seja, a transferência para a conta vinculada do convênio, duas situações devem ser distinguidas:

a) se o convênio foi celebrado antes de 15/08/2020 (três meses antecedentes ao pleito) - é possível a liberação, desde que presentes os pressupostos acima enunciados no item 8 ("Das exceções legais");

b) se o convênio foi celebrado depois de tal data (15/08/2020) - não é possível haver a liberação dos recursos.

9.1 Dos Termos Aditivos

95. Outra situação, ainda que pode ocorrer, diz respeito à celebração de termos aditivos aos convênios. Utilizando-nos do mesmo raciocínio proclamado pela AGU quanto à celebração inicial do ajuste, conclui-se que o entendimento é pela possibilidade da sua assinatura, assim como a realização de seus atos preparatórios, no período de defeso, ficando, contudo, seus efeitos suspensos, caso haja alteração de valores, os quais não podem ser repassados ao conveniente, no marco temporal mencionado (três meses que antecedem novembro).

9.2 Da Necessidade de certificação técnica quanto ao atendimento dos requisitos legais para a liberação dos recursos no período de defeso eleitoral

96. No que pertine às hipóteses legais nas quais se permite a liberação dos recursos financeiros, há a exigência de requisitos para sua verificação.

97. Considerando que, em relação às obras e serviços já iniciados há uma série de requisitos a ser observada, a fim de guardar correspondência com a norma de exceção, visando evitar questionamentos futuros, que podem implicar a responsabilização dos agentes, é recomendável que todos os pressupostos da norma permissiva sejam previamente certificados pela área técnica, a qual deverá indicar:

-a data da celebração do ajuste, que deve ser anterior ao período de defeso eleitoral;

-a fase em que se encontra a obra, explicitando a data do início da execução física (que deve ser anterior ao período de defeso) e a fase em que se encontra, inclusive, se há continuidade atual no andamento;

-as datas previstas no cronograma de desembolso para a liberação de recurso, as quais também devem guardar correspondência com o cronograma de execução física, nos moldes de diversas decisões do TCU.

9.3 Da Inexistência de vedação quanto à realização de licitação

98. Por fim, há que se destacar não haver qualquer vedação legal à realização de licitação e outros atos administrativos, relacionados à gestão da unidade, assim como de obras e serviços, durante o ano eleitoral, desde que atendidos os preceitos constitucionais regentes da matéria:

(i) exista dotação e disponibilidade orçamentária e financeira;

(ii) que não se trate de recursos decorrentes de transferências voluntárias, nos termos dos itens 7 e 8 acima expostos;

(iii) que seja atendido o disposto no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal (“Contrair obrigação de despesa, nos últimos dois quadrimestres do mandato, que não possa ser cumprida integralmente dentro do mandato, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte ao do término do mandato, sem que haja suficiente disponibilidade de caixa”).

99. Nos termos já mencionados, o TSE defende que a norma restritiva contida no art. 73, da Lei 9.504/97 não pode ter interpretação extensiva, de modo que só se aplica às hipóteses ali previstas, sem a possibilidade de ampliação.

9.4 Da participação de candidatos em inaugurações de obras públicas

100. Com a Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, a vedação do art. 77 da Lei nº 9.504, de 1997 passou a alcançar o simples comparecimento a inaugurações de obras públicas, não mais demandada a participação no evento, além disso, é aplicável aos candidatos a qualquer cargo, não só aos cargos para o Poder Executivo. A proibição ocorre nos três meses anteriores à eleição, ou seja, a partir de 15 de agosto de 2020.

101. Seguem as observações da Cartilha AGU - eleições 2020:

Proporcionalidade: “A jurisprudência do TSE admite a aplicação do princípio da proporcionalidade na representação por conduta vedada descrita no art. 77 da Lei nº 9.504/97, para afastar a sanção de cassação do diploma, quando a presença do candidato em inauguração de obra pública ocorre de forma discreta e sem a sua participação ativa na solenidade, de modo a não acarretar a quebra de chances entre os players.” (Agravo de Instrumento nº 50082, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Dje 03/10/2017)

Inauguração de obra privada: O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, entendeu que a participação de candidato em inauguração de obra de instituição privada não caracteriza a conduta vedada prevista no art. 77 da Lei nº 9.504/1997, ainda que a obra tenha sido subsidiada com dinheiro público. (Recurso Especial Eleitoral nº 18-212, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 3.10.2017)

10. DA CONCLUSÃO

102. Por todo o exposto, foram abordadas as principais atualizações das informações da Cartilha editada pela Advocacia-Geral da União, denominada "Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais em Eleições (7ª edição, revista e atualizada pela Advocacia-Geral da União)", eleições 2020 que explicita as normas elencadas na Lei nº 9.504/97, concernentes às vedações impostas aos agentes públicos durante o período eleitoral, assim como foi exposto o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral acerca da matéria e o novo cenário eleitoral disposto na Emenda Constitucional nº. 107 de 02 de julho de 2020, publicada no D.O.U em 03 de julho de 2020.

103. Desse modo, com relação à **publicidade institucional**, podemos concluir que:

a) Está proibida a utilização de símbolos, marcas, imagens e expressões que identifiquem determinado governo nos três meses que antecedem o pleito;

b) Após o período eleitoral de 15 de agosto de 2020 apenas a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, como é o caso de produtos e serviços comercializados pelas empresas estatais. Excepcionalmente, também poderá ser admitida a propaganda de atos, programas, obras e serviços públicos, desde que motivada por grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida previamente e especificamente pela Justiça Eleitoral;

c) No período de 01 de janeiro a 15 de agosto de 2020 somente poderão ser realizadas despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das entidades da administração indireta, que não excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito (Lei nº. 9.504/97, art. 73, VII, redação dada pela Lei nº. 13.165/2015);

d) Importante salientar que todas essas condutas quanto às proibições de publicidade institucional aplicam-se às esferas administrativas envolvidas no pleito eleitoral, de modo que na eleição de 2020, não afetarão de forma direta o âmbito federal, no entanto, o gestor público deve ter a responsabilidade de seus atos com relação a quaisquer condutas que possam afetar a igualdade de oportunidade entre os candidatos.

104. **No tocante à disposição do art. 73, §10, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, a regra dirige-se à distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios pela Administração Pública diretamente a particulares, não afetando as transferências realizadas entre entes públicos.** A estes casos aplica-se o disposto no art. 73, VI, "a", da mesma lei, vedando-se a destinação de bens a outros entes públicos nos três meses que antecedem o pleito eleitoral. Tal vedação, porém, não impede as doações realizadas entre entidades que integram a mesma esfera de governo, como por exemplo a doação de bem da União a uma autarquia ou fundação pública federal. **Em todo caso, deve ser recomendado ao gestor que não realize atos de solenidade e eventos de modo a influenciar, mesmo que indiretamente, a igualdade entre os candidatos.**

105. Ademais, não há qualquer **restrição legal à realização de licitações para obras e serviços**, para a Administração Pública durante o período eleitoral (inclusive a assinatura de contratos), desde que observados os requisitos do item 9.3.

106. No que se refere às **transferências de recursos federais**, concluiu-se que é possível, ainda que, no período compreendido entre **15/08/2020 a 29/11/2020, para as eleições de 2020:**

a) a celebração de Termos de Compromisso, assim como a liberação efetiva de recursos;

b) a celebração de convênios e a liberação efetiva de recursos, ainda que no período de defeso eleitoral, para a situação de emergência ou calamidade pública, observando-se as restrições contidas no parecer;

c) a celebração de convênios e a liberação de recursos para entidades privadas sem fins lucrativos, atentando-se às medidas de cautela sugeridas no presente opinativo;

d) a liberação efetiva de recursos para a realização de obras e serviços, que sejam objeto de convênio **celebrado anteriormente ao período mencionado** e que estejam com **execução física já iniciada**, antes dos três meses que antecedem a eleição, e cujo cronograma de desembolso preveja sua realização naquela época;

e) a celebração de convênios, assim como de termos aditivos, inclusive com a previsão de aumento do valor do repasse, limitadas aos atos preparatórios, os quais não abrangem a possibilidade de liberação efetiva de recursos, nos moldes do Parecer nº AC-12, com despacho de seu aprova do Presidente da República datado de 11/05/2004, que é vinculante.

107. À consideração superior.

Brasília, 09 de julho de 2020.

Fernanda Rodrigues de Moraes

Procuradora Federal

Coordenadora de Licitação e Contratos Administrativos

PFE/FUNASA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25100007642201870 e da chave de acesso 30557218

Documento assinado eletronicamente por FERNANDA RODRIGUES DE MORAIS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 457945377 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDA RODRIGUES DE MORAIS. Data e Hora: 07-08-2020 18:47. Número de Série: 7334859140958309832838610602. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
