

PUBLICIDADE

Sendo um dos princípios constitucionais que norteiam a administração pública, a publicidade é elo inerente ao conhecimento público de todos os atos praticados e, necessária, para a legalidade que os mesmos devem possuir, vez que tratam da *res publica*.

A publicidade na administração pública é perene e não se associa, momento algum, com agentes públicos e/ou partidos políticos. Com sua habitualidade, tornar-se-ão conhecidos, informados e divulgados todos os atos praticados pelos agentes que integram a administração pública e tendo como depositários de suas ações os cidadãos.

Nesse sentido, a redação do § 1º do art. 37 da Constituição da República, cristalina, determina, *in verbis*:

“ Art. 37.:

§ 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos “.

A observância ao comando constitucional é luz que ilumina as ações administrativas, independentemente, da realização de pleito eleitoral.

Entretanto, como o sufrágio universal do voto direto e secreto garante o exercício da cidadania e, com ele, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, no ano em que se realiza eleição é dever do Estado coibir práticas de publicidade que evitem a prática eleitoral desestabilizadora da equidade entre candidatos e, por conseguinte, ponha a salvo, o direito de escolha do cidadão.

Referida escolha deve originar-se, tão somente, da consciência do eleitor que, munido de informações acerca de seu candidato e oriundas de seu passado e programa ofertado, deposita na urna sua vontade cidadã.

Nesse sentido, a Lei nº 9.504 de 30/9/1997, que *Estabelece normas para as eleições* prevê, em seu art. 73, incisos VI, alíneas “ b” e “ c “, e VII, práticas acerca da publicidade proibida em período eleitoral, nisso abrangendo a propaganda de atos, programas, obras, serviços e campanhas governamentais.

Nesse cenário de proibições, ressalvas, todavia, existem e não poderia ser diferente. A legislação norteadora das eleições põe a salvo as situações de urgência/emergência, devidamente reconhecidas pela Justiça Eleitoral bem como, a propaganda de bens e serviços, produzidos por empresas estatais e submetidas à concorrência.

Dispõe, ainda, a norma, que a infringência a esses comandos impõe, ao infrator, nos exatos termos do art. 12, III da Lei nº 8.429, de 02/6/1992, penalidade de *“ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.”*

Portanto, o agente público, em ano eleitoral deve se abster, relativamente à publicidade institucional, de praticar os seguintes atos:

- Gastar, em ano eleitoral, em publicidade de órgãos públicos, mais do que a média dos anos anteriores ou mais do que o total do ano anterior;
- Mencionar na publicidade institucional nomes, fotos ou símbolos que caracterizem promoção pessoal de agente público;
- Utilizar símbolos assemelhados aos utilizados por órgãos públicos;
- Realizar showmício;
- Utilizar outdoors;
- Distribuir camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor e, por conseguinte, desigualdade, entre candidatos;
- Participar de inaugurações de obras públicas nos 3 (três) meses que antecedem à eleição;
- Veicular, ainda que gratuitamente, propaganda eleitoral na internet, em sítios oficiais ou hospedados por órgãos ou por entidades da administração pública direta ou indireta, a partir de 16 de agosto de 2016;
- Finalmente, destacar que a publicação de atos oficiais da administração pública, bem como a publicação de leis e decretos não configura publicidade vedada pela legislação eleitoral.

PENALIDADES

A inobservância às exigências previstas na legislação imporá ao infrator as penalidades constantes na Lei nº 8.429, de 02/06/1992 (Lei da Improbidade Administrativa) art. 12, inciso III, que prevê:

*“ Art. 12. **Independentemente** das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, **está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações**, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:*

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

PERÍODO DE INCIDÊNCIA DAS CONDUTAS VEDADAS EM ANO ELEITORAL NA ESFERA DA PUBLICIDADE

15 de agosto de 2020 a 31 de dezembro de 2020

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ACERCA DA CONDUTA VEDADA EM ANO ELEITORAL NA ESFERA DA PUBLICIDADE

O Tribunal Superior Eleitoral – TSE, acerca do tema PUBLICIDADE em ano eleitoral, assim se posiciona:

*“Representação. **Conduta vedada. Publicidade institucional.** [...] 2. Esta Corte já afirmou que não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoreiro, **bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito**, excetuando-se tão somente a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. [...]” (grifamos)*

([Ac. de 20.3.2014 no AgR-AI nº 33407, rel. Min. Henrique Neves](#); no mesmo sentido o [Ac. de 4.8.2011 no AgR-AI nº 71990, rel. Min. Marcelo Ribeiro.](#))

*“[...] **Publicidade institucional.** [...]. Desprovemento. 1. Segundo dispõe o art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, é vedada a veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, salvo em se tratando da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, bem como em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. [...]” (grifamos)*

([Ac. de 20.5.2010 no AgR-AI nº 10804, rel. Min. Marcelo Ribeiro.](#))

“[...] 1. A publicação de atos oficiais, tais como leis e decretos, não caracteriza publicidade institucional. [...]” (grifamos)

([Ac. de 7.11.2006 no AgRgREspe nº 25748, rel. Min. Caputo Bastos.](#))

*“[...] Ação fundada em infração ao art. 73 da Lei no 9.504/97. Termo final para ajuizamento. **Aplicação de multa.** Decretação de inelegibilidade. **Cassação de diploma.** Publicidade institucional indevida. Influência no*

pleito. Reeleição. Abuso do poder econômico. [...] 9. Reconhecimento da prática de publicidade institucional indevida em benefício de candidato à reeleição. 10. Publicidade intensa, reiterada e persistente de obras públicas realizadas. Configuração de benefício ao candidato. [...]”(grifamos)

(Ac. de 20.6.2006 no REspe nº 25935, rel. Min. José Delgado.)

BIBLIOGRAFIA

- Constituição da República Federativa do Brasil
- Lei nº 8.429, de 02/06/1992 que Dispõe sobre sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.
- Lei nº 9.505, de 30/09/1997 que Estabelece normas para as eleições.
- Resolução nº 23.457, de 15/12/2015 – TSE.
- Jurisprudências do TSE.

DISTRIBUIÇÃO DE BENS

Sob o título de *distribuição de bens, valores ou benefícios* por parte da Administração Pública, em ano eleitoral, a Lei nº 9.504, de 30/09/1997, veda a prática da alienação de bens para todo o ano em que se realiza a eleição e, não somente, ao período de campanha.

Entretanto, importante ressaltar, ainda que *en passant*, como caracterizar, juridicamente, dita distribuição de bens, valores ou benefícios.

A forma pela qual a Administração Pública aliena bens públicos, sejam eles, móveis ou imóveis, dá-se pela transferência de sua propriedade a terceiros ao fundamento do interesse público que embasa, sempre, tal procedimento.

A Constituição da República em seus arts. 22, XXVII e 37, XXI prevê o instituto da alienação como sendo o procedimento a ser adotado para a aqui denominada *distribuição de bens, valores ou benefícios*.

A Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, prevê, em seus arts. 17 a 19, a forma a ser utilizada quando da alienação de bens públicos.

Desta forma, são instrumentos que possibilitam a alienação de bens públicos: a-) venda; b-) **doação**; c-) permuta; d-) concessão de domínio; e-) investidura; f-) legitimação de posse.

Dos ensinamentos de CARVALHO FILHO, José dos Santos *in Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed. ATLAS. SP. 2014. págs., 1215, , tem-se que:

DOAÇÃO - *É o ajuste em que o proprietário (doador) transfere a outrem (donatário) bem de seu patrimônio, a título de mera liberalidade. Esse tipo de contrato é também de direito privado, sendo regulado nos arts. 538 e seguintes do Código Civil.*

[...] A Administração Pública pode fazer doação de bens públicos, mas tal possibilidade deve ser tida como excepcional e atender a interesse público cumpridamente demonstrado.[...]

[...] São requisitos para a doação de bens públicos: (a) autorização legal; (b) avaliação prévia; e (c) interesse público justificado.[...]

Entretanto, referido instrumento, não pode ser utilizado durante o ano eleitoral, nos exatos termos do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 – Lei Eleitoral , exatamente porque o que se pretende, quando da realização da eleição, é a garantia e preservação da igualdade entre os candidatos, não restando nenhuma dúvida, por conseguinte, que a *doação*, é forma possível de ser enquadrada como sendo *distribuição gratuita de bens*.

O Tribunal Superior Eleitoral – TSE, acerca do tema, assim posicionou:

“ Nº único: 42072-81.2009.600.0000. Nº do processo: 36026. Tipo da decisão: Decisão monocrática. Data da decisão/julgamento: 9/3/2010. Tipo processual: RESPE - Recurso Especial Eleitoral. Relator(a): Min. Fátima Nancy Andrighi.

“ [...] Desta feita, o caráter excepcional com que o Poder Executivo exerce o poder legiferante em matéria de lei orçamentária também reforça a conclusão de que a **ressalva do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 deve ser interpretada de maneira restritiva quanto ao poderes conferidos ao seu destinatário - o agente público**. Assim, somente lei orçamentária específica expedida segundo o devido processo legislativo legal atenderia à ressalva da lei eleitoral. Considero que o móvel da **criação das condutas vedadas** aos agentes públicos, visando **salvaguardar o processo eleitoral de interferências indevidas**, restaria **desatendido** se se permitisse a utilização de expedientes como a instituição de fundo orçamentário genérico e de destinação inespecífica para a entrega de bens e serviços no período vedado. Lembrando as palavras do e. Min. Ayres Britto, seria o mesmo que conferir a determinado bem a proteção jurídica, **"colocá-los dentro de uma fortaleza com paredes indestrutíveis e fechá-la com portas de papelão"** (Respe nº 28.040/BA, Rel. Min. Ayres Britto, DJ de 1º.7.2008)

A toda evidência, os preceitos constitucionais acima vistos dirigem o intérprete da legislação infraconstitucional à conclusão de que a **criação de fundo orçamentário genérico e de destinação inespecífica não pode ser utilizado em benefício daquele mero detentor da iniciativa legislativa, não no intuito de atrair a ressalva do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.**

Por fim, verifico que a distribuição de bens e serviços de natureza assistencial sem previsão orçamentária específica, tal como ocorrido na hipótese dos autos, fere frontalmente o princípio da legalidade orçamentária de que trata o art. 167, I, da CR/88:

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual.

Ressalto que, segundo a jurisprudência do e. STF, a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica impede sua aplicação naquele exercício financeiro (ADI nº 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 13.9.2007)

Assim, à míngua de lei orçamentária anual específica, a criação de programa assistencial sob rubrica genérica e de destinação inespecífica não se subsume à ressalva legal do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, autorizando a conclusão de que a entrega de bens e serviços de natureza assistencial pelo poder público, com suporte na Lei Municipal nº 1.514/2007, Lei Municipal nº 1.516/2007 e Lei Municipal nº 1.520/2008, configurou conduta vedada aos agentes públicos de que trata o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

Ao contrário do que alegam os recorridos, o elemento subjetivo que animou a prática da conduta vedada não tem relevância na configuração do ilícito e na aplicação da pena.

Nessa esteira, cito a jurisprudência do e. TSE assim ementada neste recente precedente:

“ AGRAVO REGIMENTAL. **CONDUTA VEDADA. ELEIÇÕES 2006. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE POTENCIALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. NÃO INTERFERÊNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO.**

1. A configuração da **prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei.** Precedentes: Rel. Min. Arnaldo Versiani, AI 11.488, DJe 2.10.2009; Rel. Min. Marcelo Ribeiro, AgReg no REsp 27.197, DJe 19.6.2009; Rel. Min. Cármen Lúcia, REsp 26.838, DJe 16.9.2009.

2. **O elemento subjetivo com que as partes praticam a infração não interfere na incidência das sanções previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97.**

3. O juízo de proporcionalidade incide apenas no momento da fixação da pena. As circunstâncias fáticas devem servir para mostrar a relevância jurídica do ato praticado pelo candidato, interferindo no juízo de proporcionalidade utilizado na fixação da pena.

(ARESPE nº 27896/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Re. designado Min. FELIX FISCHER, DJe de 18.11.2009).”

É certo que a distribuição de bens e serviços de natureza assistencial no pleito de 2008 somente está a merecer a **sanção pecuniária prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97**, pois a cassação do registro ou do diploma é pena mais grave advinda somente com a edição da Lei nº 12.034/2009, que deu nova redação ao art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97 nos seguintes termos:

Art. 73 (...)

§ 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)

Dando concreção ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, **aplico individualmente a cada um dos recorridos a pena de multa de que trata o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, fixada no valor máximo em razão do número de programas sociais criados e da diversidade de bens e serviços distribuídos.**

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial eleitoral (art. 36, § 7º, do RI-TSE).

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília, 9 de março de 2010.

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator [...] “ (grifamos)

Finalmente, consignar que a prática de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, pela Administração Pública, em ano eleitoral, conforme anteriormente explicitado, configura conduta vedada pela Lei Eleitoral, especialmente em seu art. 73, § 10, configurando, com sua prática, as condutas vedadas, independentemente da potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando para tanto, a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei.

PERIODO DE INCIDÊNCIA DA CONDUTA VEDADA EM ANO ELEITORAL NA ESFERA DE DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS, VALORES OU BENEFÍCIOS

- **DURANTE TODO O ANO DE 2020**

PENALIDADES PELO DESCUMPRIMENTO À CONDUTA VEDADA NA ESFERA DE DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS, VALORES OU BENEFÍCIOS

- **Multa** no valor de cinco a cem mil UFIR;
- **Cassação** do registro ou do diploma do candidato;
- **Ressarcimento** integral do dano, se houver, **perda** da função pública, **suspensão** dos direitos políticos de **três a cinco anos**, **pagamento** de multa civil de até **cem** vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e **proibição** de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de **três anos**.

BIBLIOGRAFIA

- Constituição da República Federativa do Brasil
- Manual de Direito Administrativo. José dos Santos Carvalho Filho. 27ª ed. ATLAS. SP. 2014. Pág. 1215
- Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que Dispõe sobre sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.
- Lei nº 9.504, de 30/09/1997, que Estabelece normas para as eleições.
- Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral – TSE.

OUTRAS VEDAÇÕES

Além das vedações específicas anteriormente mencionadas são ações proibidas, também, pela legislação aplicável no último ano de mandato de Chefe de Poder, as seguintes práticas:

- Contratar ARO – Antecipação de Receita Orçamentária. A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) em seu art. 38, IV, “ b “ proíbe a contratação da ARO – Antecipação de Receita Orçamentária - no “ **último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal** “.
- Contratar operações de crédito nos **120 (cento e vinte) dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo municipal**, nos termos do art. 15 da Resolução nº 43/2001 do Senado Federal que dispõe sobre operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização e dá outras providências, em seu art. 15 prevê:

*“ Art. 15. É vedada a contratação de operação de crédito nos **120 (cento e vinte) dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município.** (NR) Redação dada pela Resolução nº 32, de 12/07/2006 “ (grifamos)*

- Usar materiais ou imóveis pertencentes à União, Estados ou do Município para beneficiar campanha de candidato ou partido;
- Usar materiais ou serviços, custeados pela Administração Pública, que não sejam para finalidade prevista nas normas dos órgãos a que pertençam;
- Fazer propaganda para candidato com distribuição gratuita de bens ou serviços custeados pelo Poder Público;
- Usar símbolos parecidos com os governamentais;
- Usar simulador de urna eletrônica;
- Distribuir camisetas, chaveiros, bonés, canetas, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor
- Comparecer a inaugurações de obras públicas, qualquer candidato, a partir de 15 de agosto de 2020.

PERÍODO DE INCIDÊNCIA DAS OUTRAS CONDUTAS VEDADAS EM ANO ELEITORAL

- No ano eleitoral – contratação de Antecipação de Receita Orçamentária – ARO – 2020.
- De 15 de agosto a 31 de dezembro de 2020 – contratação de outras operações de crédito.
- A partir de 15 de agosto de 2020 – comparecer a inaugurações

PENALIDADES PELO DESCUMPRIMENTO ÀS OUTRAS CONDUTAS

- Suspensão da conduta vedada (art. 62, § 4º, Resolução nº 23.457/2015/TSE);
- Multa no valor de R\$5.320,50 a R\$106.410,00 (art. 62, § 4º, Resolução nº 23.457/2015/TSE).

BIBLIOGRAFIA

Constituição da República Federativa do Brasil

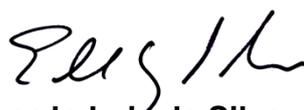
Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que Dispõe sobre sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Lei nº 9.504, de 30/09/1997 que Estabelece normas para as eleições.

Lei nº 10.028, de 19/10/2000 que Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940 – Código Penal, a Lei 1.079, de 10/04/1950 e o Decreto-Lei nº201, de 27/02/1967 (Crimes contra as Finanças Públicas)

Resolução nº 23.457, de 1512/2015 que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2016.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2020



Eduardo Luiz da Silva

Presidente do COSEMS/MG