

ELEIÇÕES 2012

PANORAMA GERAL. NORMAS. CALENDÁRIO. CONDUTAS VEDADAS.

Jair Eduardo Santana(*)

Mestre e Direito do Estado pela PUC/SP. Advogado, parecerista e professor. Presta consultoria e assessoramento técnico para entidades públicas e privadas. Conferencista e palestrante presente em todos os Estados brasileiros e no exterior, sempre tratando de temas ligados ao Direito Público e à Governança. Autor de diversos livros e artigos publicados em revistas especializadas. Atuou por 18 anos na magistratura estadual de Minas Gerais onde exerceu a judicatura eleitoral.

Fábio Luís Guimarães(*)

Pós-graduado pela Escola de Governo da Fundação João Pinheiro. Procurador Municipal. Advogado.

(*) São autores do livro "Direito Eleitoral – Para Compreender a Dinâmica do Poder Político", 4ª ed., 2012, Editora Fórum.

Panorama geral.

Avizinha-se mais um pleito eleitoral a se realizar no âmbito dos Municípios brasileiros. Ou seja, haverá neste ano de 2012¹ eleições para os cargos do Executivo e do Legislativo municipais (Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, respectivamente).

As regras já estão postas e, por isso, iniciamos o escrito avaliando aspectos tais (a denominada "anterioridade eleitoral") sob a ótica do Supremo Tribunal Federal. Muitas restrições já estarão impactando, a partir de janeiro de 2012, diversas ações de governo porque a Justiça Eleitoral se funda, em resumo, na liberdade do voto; este não pode sofrer a negativa ingerência do que quer que seja, especialmente do próprio poder político e econômico. Por isso também focamos a questão das **condutas vedadas** e antecipamos as **regras para final de mandato**.

Legislação Eleitoral. Anterioridade. Visão do STF.

¹ Consulte o Calendário Eleitoral (na íntegra) na Seção Legislação.

Ultimamente a legislação eleitoral tem obtido uma expressiva repercussão social. Desde 1997, quando editada a Lei n.º 9.504, destacaram-se na imprensa nacional a Lei n.º 9.840/99, que criou a **captação de sufrágio**, e as Leis n.º 11.300/2006 e 12.034/2009, que ensejaram uma propalada “reforma política” com seus institutos modificadores do processo eleitoral (**propaganda, vedações**, etc.). Sobreveio, enfim, a Lei Complementar n.º 135, de 04 de junho de 2010, mais conhecida como Lei da **Ficha Limpa**, com o intuito de “moralizar” as eleições, extirpando do acesso aos cargos eletivos aqueles candidatos considerados inaptos por conduta própria ao exercício do múnus público.

Já afirmamos anteriormente que, no desenvolvimento legislativo do Direito Eleitoral em nosso Brasil, percebe-se um claro movimento pendular, ora a amadurecer nosso processo democrático de escolha pública, tornando-o mais isonômico, ora a enrijecê-lo demasiado, buscando critérios éticos para “estretar a peneira”, nem sempre acompanhados de suficiente razoabilidade jurídica.

Também havíamos advertido para as orientações do Supremo Tribunal Federal sobre o conceito de processo eleitoral, para efeito de definir a aplicabilidade do princípio da anterioridade². O Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto no RE 633.703, resumiu bem o entendimento que serviu de base à decisão do STF, ao anotar as regras-parâmetro para interpretação do art. 16 da Constituição de 1988:

1) O vocábulo “lei” contido no texto do art. 16 da Constituição deve ser interpretado de forma ampla, para abranger a lei ordinária, a lei complementar, a emenda constitucional e qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, emanada do Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral, prevista no art. 22, I, do texto constitucional;

2) A interpretação do art. 16 da Constituição deve levar em conta o significado da expressão “processo eleitoral” e a teleologia da norma constitucional.

2.1) O processo eleitoral consiste num complexo de atos que visa a receber e a transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em três fases: a) a fase pré-eleitoral, que vai desde a escolha e apresentação das candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; b) a fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; c) a fase pós-eleitoral, que se

² SANTANA e GUIMARÃES. Direito Eleitoral; para Compreender a Dinâmica do Poder Político. 2010: 72 e seguintes.

inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos;

2.2) A teleologia da norma constitucional do art. 16 é a de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações nele inseridas de forma casuística e que interfiram na igualdade de participação dos partidos políticos e de seus candidatos.

*3) O princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição, constitui uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, que – qualificada como cláusula pétrea – compõe o plexo de garantias do devido processo legal eleitoral e, dessa forma, é oponível ao exercício do poder constituinte derivado*³.

A partir destas regras-parâmetro, com voto do Ministro Luiz Fux, o STF decidiu pela inaplicabilidade da Lei Complementar n.º 135/2010 às eleições de 2010, não obstante reconhecendo sua constitucionalidade e sua importância ao regime democrático, além de dotá-la de repercussão geral, aplicando o art. 534-B do CPC, deixando, portanto, mantida a elegibilidade daqueles que teriam sua “ficha suja”⁴.

Sob esta perspectiva de análise, passamos a investigar o processo eleitoral de 2012, advertidos para a forma peculiar com que seu marco regulatório é visto e entendido nas disputas locais. Partimos, portanto, da relação entre a máquina pública e a isonomia eleitoral, conforme os parâmetros estabelecidos pelas condutas vedadas (especialmente no ano das eleições) e as regras administrativas e fiscais de final de mandato.

Condutas Vedadas

³ Extraído do voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 633.703. Referiu-se às ADI n.º 733, 718, 354, 3345, 3741, 3685 e 4307.

⁴ PETIÇÃO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. IRREGULARIDADE DE CONTAS. TCU. TRÂNSITO EM JULGADO. LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES 2010. TSE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Tribunal Superior Eleitoral reconheceu a inaplicabilidade da Lei Complementar n.º 135/2010 às eleições 2010, atribuindo repercussão geral à matéria, requisito do recurso extraordinário, e não efeito "erga omnes";

2. O remédio constitucional da petição não se presta à desconstituição da coisa julgada, devendo-se fazer uso do instrumento processual adequado à espécie.

3. Petição que não se conhece (TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO, Petição n.º 9737, relatado por Ademar Rigueira Neto, publicado no DJE - Diário de Justiça Eletrônico, tomo 93, de 23/5/2011, p. 03).

Escrevemos⁵ que as condutas vedadas receberam um tratamento sistematizado na Lei nº 9.504/97. Segundo o caput do art. 73, seriam as condutas “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (confira-se a respeito do aspecto valorativo das condutas vedadas: TRE-GO, RE nº 3.338, relatada por Maria das Graças Carneiro Requi, publicado DJ, v. 14.794, t. 1, 10 jul. 2006, p. 01–Seção 2).

Pensando em propiciar maior comodidade para o leitor, apresentamos as condutas em espécie, de acordo com o calendário eleitoral para 2012, no seguinte “quadro”:

CALENDÁRIO	CONDUTA VEDADA
01/01/2012	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).
10/04/2012	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).
07/07/2012	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, <i>ex officio</i> , remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os casos de: 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

⁵ *Op. cit.*

	<p>em concursos públicos homologados até 7 de julho de 2012; 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 <i>ex officio</i> de militares, de policiais civis e de agentes penitenciários; II <input type="checkbox"/> 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 de serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.</p>
07/07/2012	<p>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 <input type="checkbox"/> 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 municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral; II <input type="checkbox"/> fazer pronunciamento em cadeia de rádio e de 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.</p>
07/07/2012	<p>Data a partir da qual é vedada, na realização de inaugurações, a contratação de <i>shows</i> artísticos pagos com recursos públicos (Lei nº 9.504/97, art. 75).</p>
07/07/2012	<p>Data a partir da qual é vedado a qualquer candidato comparecer a inaugurações de obras públicas (Lei nº 9.504/97, art. 77).</p>
18/08/2012	<p>Último dia para os responsáveis por todas as repartições, órgãos e unidades do serviço público oficiarem ao Juízo Eleitoral, informando o número, a espécie e a lotação dos veículos e embarcações de que dispõem para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Lei nº 6.091/74, art. 3º).</p>

Regras de final de mandato

Visando por certo, em análise final, proteger a lisura do pleito eleitoral (liberdade do voto e isonomia entre candidatos), o marco legal impõe uma extensa série de “restrições” ao final do mandato. Em “quadro”, vinculado ao calendário eleitoral, temos:

REFERÊNCIA	RESTRICÇÕES FISCAIS
180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato	Veda a prática de ato que provoque aumento da despesa com pessoal (art. 21, parágrafo único, LRF).
07/07/2012	Veda a realização de transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios e dos Estados aos Municípios (art. 25 LRF).
1º (primeiro) quadrimestre do último ano do mandato	Veda o excesso ao montante da dívida sobre o limite legal (art. 31, § 3º, LRF).
Último ano do mandato	Veda contrair operação de crédito por antecipação de receita (art. 38, IV, b, LRF).
02 (dois) últimos quadrimestres do mandato	Veda contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito (art. 42 da LRF).

Vedações:

1. 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 (art. 73, I, Lei nº 9.504/97);

O uso de transporte oficial pelos candidatos à reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito é excepcionado da vedação, desde que caracterizada sua função institucional. Também não se reconheceu a conduta vedada em caso de veículo contratado sem a exclusividade de seu uso pelo Poder Público (TRE-BA, RE 1426, relatado por RUTH PONDÉ LUZ, publicado *DPJBA – Diário do Poder Judiciário da Bahia*, 12 nov. 2005, p. 58-59; no mesmo sentido: TRE-AL, RE 846, relatada por ORLANDO MONTEIRO CAVALCANTI MANSO, publicado no *DOE – Diário Oficial do Estado*, 19 maio 2009, p. 55-57; em relação a viaturas policiais: TRE-MG, RE 5360, relatado por Marisa de Melo Porto, publicado *DJEMG – Diário de Justiça Eletrônico-TREMG*, 02 set. 2009);

2. Usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram (art. 73, II, Lei nº 9.504/97);

É usual em diversas casas legislativas a prestação de serviços específicos aos parlamentares diretamente custeados pelo erário ou a instituição de verbas indenizatórias, visando o exercício do mandato eletivo junto aos cidadãos que compõem a base político-eleitoral do Senador, do Deputado ou do Vereador. Também não se afasta desta hipótese o desvio da finalidade de políticas públicas para alcançar o voto, naquilo que se traduz em autêntica propaganda eleitoral.

3. 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 (art. 73, III, Lei nº 9.504/97);

O servidor público não poderá atuar eleitoralmente durante seu horário de expediente (TRE-MG, RE nº 875, relatado por Silvio de Andrade Abreu Júnior, publicado *DJEMG – Diário de Justiça Eletrônico-TREMG*, 09 jan. 2009; TRE-AL, RE nº 804, relatada por Manoel Cavalcante de Lima Neto, publicado no *DOE – Diário Oficial do Estado*, 24 abr. 2009, p. 65-66; TRE-BA, RE nº 7.534, relatado por Antônio Cunha Cavalcanti, publicado *DPJBA – Diário do Poder Judiciário da Bahia*, 31 maio 2006, p. 52). Nada lhe impede de atuar como representante de coligação partidária (Acórdão AAG nº 4.311, de 12.08.2004, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes).

4. 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 (art. 73, IV, Lei nº 9.504/97);

Este dispositivo teve sua eficácia substancialmente alterada com a Lei nº 11.300/06, que fixou o último ano do mandato eletivo como parâmetro temporal para a prática de programas sociais, pelos quais haja a distribuição pelo Estado de benesses. O art. 73 passou a vigorar acrescido do §10, com a seguinte redação:

§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.

A Lei nº 12.034/09 ainda acrescentou à vedação trazida pela Lei nº 11.300/06 um novo parágrafo ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, impedindo a vinculação de programa a candidato, pela via de entidade prestadora:

§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.

5. 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 (art. 73, V, Lei nº 9.504/97).

6. Realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios nos três meses que antecedem o pleito, 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, nos três meses que antecedem o pleito (art. 73, VI, "a", Lei nº 9.504/97);

7. Autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral nos três meses que antecedem o pleito (art. 73, VI, "b", Lei nº 9.504/97);

8. 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 nos três meses que antecedem o pleito (art. 73, VI, "c", Lei nº 9.504/97);

9. Realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado nos três meses que antecedem o pleito, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam à média dos gastos nos últimos três anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição (art. 73, VII, Lei nº 9.504/97);

A lei estabeleceu dois limites máximos para a contratação de despesas de publicidade no ano eleitoral:

- a) a média dos gastos nos três anos anteriores ao da eleição; e
- b) o total de gastos do ano imediatamente anterior ao da eleição.

Não remanesce dúvida quanto à aplicabilidade dos dois limites legais: sempre há de prevalecer o menor.

10. 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, nos cento e oitenta dias do final do ano eleitoral até a posse dos eleitos (art. 73, VIII, Lei nº 9.504/97);

11. Deixar de ressarcir despesas com o uso de transporte oficial pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral (art. 76 da Lei nº 9.504/97)

12. Contratar *shows* artísticos pagos com recursos públicos, na realização de inaugurações, nos três meses que antecederem as eleições (art. 75 da Lei nº 9.504/97);

13. Participar de inaugurações de obras públicas, nos três meses que precedem o pleito (art. 77 da Lei nº 9.504/97);

Com a Lei nº 12.034/09, passou a vedar-se o simples comparecimento de qualquer candidato a inaugurações de obras públicas, sob pena de cassação de registro ou do diploma.