



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Secretaria de Estado de Governo – SEGOV

Interessado: Subsecretaria de Gestão de Transferências Estaduais

Número: 16.669

Data: 29 de janeiro de 2024

Classificação Temática: Direito Eleitoral - Vedações Eleitorais - Eleições Municipais

Ementa: Estado de Minas Gerais. Secretaria de Estado de Governo – SEGOV. Transferência de recursos para terceiro setor. CEMG. Emenda Constitucional 114/2023. Eleições municipais de 2024. Análise jurídica, em tese, das possibilidades de repasses de recursos diante das vedações eleitorais previstas especialmente no art. 73, §§10 e 11, da Lei 9.504/97.

PARECER

I – A CONSULTA E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. A Secretaria de Estado de Governo – SEGOV, por meio do Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024, apresenta a esta Consultoria Jurídica uma série de questionamentos envolvendo o tema do repasse de recursos para entidades sem fins lucrativos, neste ano de eleições municipais de de 2024, tendo em vista a legislação federal eleitoral, especialmente a Lei 9.504/97, e a edição recente, pela ALMG, da Emenda Constitucional 114/2023.

2. Assim, considerando as competências da SEGOV, de *“coordenar atividades referentes à gestão normativa de convênios de saída, de termos de fomento, de termos de colaboração e de contratos de gestão com serviços sociais autônomos, bem como o gerenciamento das ações que envolvem a saída de recursos estaduais, em especial, as emendas parlamentares estaduais impositivas”* o Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024 apresenta uma série de questionamentos em tese, para serem analisados por esta Advocacia Geral do Estado.

3. Com efeito, são apresentados dois tópicos no Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024, sendo que o primeiro tópico se desdobra em sete subitens (ou alíneas), de modo que, no total,

são oito questionamentos diversos envolvendo o tema do repasse de recursos para o terceiro setor ^[1] em ano eleitoral. Por conseguinte, a análise ora empreendida vai partir, inicialmente, de considerações gerais a respeito da interpretação construída ao longo dos anos por esta Consultoria Jurídica especialmente em torno da vedação eleitoral inserida no art. 73, §10, da Lei 9.504/97, e, em seguida, passa-se à análise individualizada de cada um dos questionamentos apresentados no Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024.

4. Registre-se, desde logo, que a temática jurídica, especialmente quando envolve perspectivas de atuação da administração pública com possível impacto nas eleições, naturalmente pode comportar interpretações ou entendimentos diversos, diante da enorme casuística que vem sendo apresentada ao longo dos anos perante a Justiça Eleitoral, mas será mantida, nas orientações que se seguem, a cautela que sempre pautou atuação desta Consultoria Jurídica na temática das vedações eleitorais incidentes sobre a atuação da administração pública estadual.

5. Deixa-se, ainda, expressamente registrado que os questionamentos postos pela SEGOV no Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024 serão analisados em tese e envolvem exclusivamente o campo da legislação eleitoral.

II - A CONDUCTADA VEDADA DO ART. 73, §§10 E 11, DA LEI 9.504/97 E O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA CONSULTORIA JURÍDICA

6. No âmbito das várias condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei 9.504/97, que apanham os agentes que atuam na administração pública direta e indireta, de todas as esferas da federação brasileira, conforme disposto §1º do mesmo art. 73 da Lei 9.504/97, encontra-se, dentre elas, a que toca mais diretamente o cenário posto na atual consulta da SEGOV, qual seja, a vedação de distribuição gratuita de recursos, bens e serviços em ano eleitoral, no âmbito de programas sociais, prevista no §10 do art. 73 da Lei 9.504/97, nos seguintes termos:

“§ 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”

7. Registre-se que tal norma é complementada pelo disposto no §11 do art. 73 da Lei 9.504/97, que indica a impossibilidade de execução de programas sociais, em ano eleitoral, por entidades nominalmente vinculadas a candidatos ou por estes mantidas:

“§ 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”

8. As sanções de ordem eleitoral para a violação das condutas vedadas definidas pelo art. 73 da Lei 9.504/97, inclusive a dos referidos §§10 e 11, envolvem a suspensão imediata da conduta vedada, aplicação de multa de 5 a 100 UFIR's (§4º do art. 73 da Lei 9.504/97), seguida, ainda, da possibilidade de cassação do registro da candidatura ou do diploma do candidato beneficiário, seja ele agente público ou não (art. 73, §5º, da Lei 9.504/97).

9. Diante de tal contexto normativo, esta Consultoria Jurídica, em esforço de sistematização dos entendimentos até então manifestados em consultas jurídicas, editou o Parecer 15.000, de 22 de março de 2010, no qual se assentou o seguinte, a respeito da conduta vedada inserida no art. 73, §10, da Lei 9.504/97:

“E quanto à interpretação da norma contida no art. 73, § 10, da Lei 9.504/97 (distribuição gratuita de recursos, bens e serviços para a população no âmbito de programa social), podem ser colacionadas as seguintes orientações:

a) devem ser suspensas a partir de 01 de janeiro de 2010, até o término do ano, toda a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios que não se enquadrem nas exceções legais da Lei 9.504/97, quais sejam, atendimento de situações de urgência e de calamidade pública ou para dar sequência a programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior (Parecer 14.827, de 12.02.08; Nota Jurídica 1.796, de 17.10.08; Nota Jurídica 1.723, de 22.07.08; Nota Jurídica 1.794, de 15.10.08; Nota Jurídica 1.806, de 06.11.08; Nota Jurídica 1.874, de 09.03.09; Nota Jurídica 1.754, de 22.08.08; Nota Jurídica 1.722, de 22.07.08);

b) fica vedado, em princípio, o ajustamento de convênio entre Estado e entidades privadas sem fins lucrativos, prevendo o repasse de bens, valores e serviços para reverter para a população, já que o convênio é uma das formas jurídicas mais comuns por meio da qual o Estado repassa gratuitamente bens para associações privadas: por meio do convênio o Estado pode promover o repasse para entidades privadas assistenciais, sem fins lucrativos, para que estas realizem a distribuição de bens, recursos ou serviços para pessoas carentes, dentro de programas sociais. Com isso, esse tipo de convênio com entidades assistenciais privadas estaria abrangido pela proibição do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, de modo que o Estado só pode repassar bens para associações privadas, a fim de

que estas promovam o auxílio ou ajuda para a população carente, no âmbito de programas sociais, se estes programas estiverem criados em lei e em execução em exercícios anteriores (Nota Jurídica 1.874, de 09.03.09);

c) deve ser tratada com atenção especial as hipóteses de convênio entre o Estado e entidades privadas, quando o convênio preveja contrapartida, pois mesmo em tais casos, quando, por exemplo, a contrapartida do ente privado for muito reduzida, pode haver infringência ao art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, em razão de se configurar a situação como doação dissimulada sob a forma jurídica convênio (Nota Jurídica 1.723, de 22.07.08);

d) a interpretação do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, acrescido pela Lei 11.300/06, no que diz respeito ao lapso temporal da vedação deve ser literal: proibida a distribuição gratuita de bens ou benefícios pela Administração Pública durante todo o ano eleitoral e não só até a data da eleição, como ocorre nas hipóteses de transferência voluntária prevista no art. 73, VI, 'a', da Lei 9.504/97 (Notas Jurídicas 1.247 e 1.248, ambas de 24.08.06; Nota Jurídica 1.806, de 06.11.08); Nota Jurídica 1.818, de 20.11.08);

e) durante a vedação prevista no art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, e mesmo após o encerramento do pleito eleitoral, mas ainda dentro do ano de eleição, a Administração Pública Estadual não pode promover a distribuição gratuita de bens, ou seja, firmar, executar novos convênios, ou realizar novas transferências para entidades privadas sem fins lucrativos, ou aditar convênios, a não ser nas hipóteses excepcionais já previstas no citado art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, acrescido pela Lei 11.300/06, quais sejam, dar continuidade a programas sociais em andamento, previstos em lei e já em execução orçamentária em exercício anterior, ou para atender situações de urgência ou calamidade pública (Nota Jurídica 1.247, de 24.08.06)”

10. Em relação ao art. 73, §11, da Lei 9.504/97, o referido Parecer 15.000 apresentou as seguintes considerações:

“a Lei 12.034/2009, promoveu acréscimo do § 11 do art. 73 da Lei 9.504/97 (acrescido pela Lei 12.034/2009), com a seguinte dicção: ‘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’. Com isso, a Administração não pode em hipótese alguma, mesmo quando a situação se enquadre nas exceções do § 10 do art. 73, da Lei 9.504/97, assinar convênio ou repassar bens e valores para entidades privadas sem fins lucrativos indicadas no

art. 73, § 11, cuja vedação é peremptória e não comporta qualquer exceção, durante todo o ano de 2010”

11. Tais orientações continuam substancialmente vigentes, pois não houve alteração no quadro normativo de regulamentação das condutas vedadas desde 2009, salvo em relação à vedação de realização de publicidade institucional prevista no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, que foi alterada pela Lei 14.356/22, sendo que o tema de publicidade institucional não é objeto da análise ora empreendida.

12. Nessa linha, o eg. TRE-MG definiu recentemente que viola o art. 73, §10, da Lei 9.504/97, ou seja, traduz conduta vedada, **a concessão de benefícios diferentes daqueles previstos na lei que criou o programa social:**

“Pagamento das contas de água e de energia elétrica que foram registrados como continuidade dos auxílios concedidos pelo Município, sem que houvesse previsão legal para tanto. Ausência, nos atos normativos autorizativos, de referência expressa a programas que autorizem a concessão de auxílios financeiros à população local, a título de pagamento de contas e despesas pessoais. Normas que se limitam a autorizar a distribuição de materiais de construção e de custeio de gastos de pacientes para tratamentos de saúde fora do município (TFD). Inexistência de um programa social autorizado em lei e específico para a concessão de auxílios financeiros a pessoas físicas. Configurada a prática da conduta vedada descrita no art. 73, §10, da Lei 9.504/1997” (REI nº 060153053, Rel. Des. Patricia Henriques Ribeiro, julg. 01/02/2022, DJe 11/02/2022)

13. Importante também registrar que o eg. TSE decidiu recentemente que **o só processamento dos benefícios no período eleitoral, mesmo sem a entrega em si do bem ao beneficiário, já pode caracterizar infração ao art. 73, §10, da Lei 9.504/97:**

“Conduta vedada. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. Distribuição gratuita de lotes de terra. Prévia autorização legal. Execução orçamentária no exercício anterior. Inocorrência. Propósito eleitoral evidenciado (...) distribuição gratuita de 803 (oitocentos e três) lotes de terra aos municípios em ano eleitoral, pelo então prefeito e candidato à reeleição, sem que houvesse lei específica para autorizar a criação do programa social. 2. Conquanto a maioria dos títulos de doação dos imóveis tenha sido entregue aos beneficiários somente depois de encerrado o pleito, as ações que compreenderam o processamento da distribuição dos lotes, como a autorização das doações e o cadastramento dos interessados, foram realizadas ao longo de todo o ano de 2016, circunstância que revela o

enquadramento típico do ilícito nos termos do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, pela quebra da isonomia entre os candidatos” (Ac. de 30.6.2022 no AgR-AI nº 50363, rel. Min. Carlos Horbach)

14. Por fim, registre-se que o eg. TSE também fixou o entendimento de que, no caso de violação ao art. 73, §10, da Lei 9.504/97, *“é possível a apuração de conduta vedada ainda que o autor da conduta pertença a esfera administrativa diferente da do cargo em disputa, cabendo ao julgador, no caso concreto, aquilatar, cuidadosamente, o impacto dos ilícitos na disputa”* (Ac. de 23.11.2021 no RO-EI nº 060884775, rel. Min. Mauro Campbell Marques).

15. Importante, ainda, registrar que tal cenário das vedações eleitorais inseridas no art. 73, §§10 e 11, da Lei 9.504/97, não sofre alteração pela recente edição, em Minas Gerais, da EC 114/2023.

16. Isso porque, em primeiro lugar, falta competência ao legislador estadual alterar normas relativas às eleições, que se inserem no contexto da competência privativa da União Federal, conforme previsto no art. 22, I, da CF.

17. Em segundo lugar, as normas constitucionais estaduais inseridas por meio da EC 114/2023 tratam dos casos de repasses para entidades do terceiro setor, via emenda parlamentar impositiva, quando não envolvam distribuição gratuita de bens, valores ou serviços, ou seja, quando se tratar de distribuições onerosas, que não são em si vedadas pela legislação eleitoral (art. 73, §10, da Lei 9.504/97). Neste sentido, confira-se a redação dos §§20 e 21 acrescidos ao art. 160 da CEMG pela EC 114/2023:

*“§ 20 – É permitido, mesmo em ano eleitoral, **desde que a execução de seu objeto não envolva a distribuição gratuita de bens e valores**, o repasse de recursos públicos vinculados à execução de convênios, contratos e demais instrumentos de parceria para:*

I – hospitais filantrópicos;

II – Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais – Apaes;

III – asilos;

IV – demais organizações da sociedade civil.

§ 21 – É vedada, mesmo em ano eleitoral, a recusa do repasse de recursos na hipótese prevista no § 20, bem como a recusa da prática dos atos necessários a sua concretização, uma vez que tal hipótese não envolve distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, não se configurando como impedimento de ordem técnica que inviabilize a execução orçamentária e financeira de programações

orçamentárias originárias de emendas parlamentares impositivas”

18. Nesse sentido, confira-se, por exemplo, desta Consultoria Jurídica, a recente Nota Jurídica 6.384, de 23 de outubro de 2023, em que se examinou teoricamente os impactos da então PEC 13/2023 – ora convertida na EC 114/2023 – no quadro dos repasses para o terceiro setor, especialmente na área da saúde:

“29. Em CONCLUSÃO, ratifica-se a opinião jurídica no sentido de que a legislação federal, em especial as normas eleitorais, contemplam a possibilidade de realização de transferências de recursos em ano eleitoral às entidades filantrópicas que atuam no SUS em caráter complementar. Pois, não se enquadram no óbice do art. 73, VI, “a” da Lei Federal nº 9.504/1997 e permitem, a julgar da contrapartida exigida da entidade beneficiária e dos requisitos para a sua certificação como entidade beneficente na área da saúde, afastar o comando restritivo de que trata o § 10 do mesmo dispositivo legal.

30. Ressalvando-se, tão somente, a necessidade de se avaliar, no caso concreto, a efetiva existência da contrapartida apta a afastar o caráter de gratuidade do ato de distribuição, notadamente quando o instrumento de formalização da parceria não prever contrapartida por parte da entidade”

19. Evidente, pois, que a EC 114/2023 não interfere – e nem poderia – com a vedação eleitoral do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, que trata da distribuição gratuita de bens, recursos e serviços em ano eleitoral, pois versou sobre tema diverso, não apanhado pela referida vedação eleitoral, que é execução de repasses **não gratuitos, também chamados de onerosos**, cenário específico que será detalhado mais adiante, em sede de resposta aos quesitos apresentados pela SEGOV.

III - RESPOSTA AOS QUESITOS APRESENTADOS PELA SEGOV À LUZ DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL

20. Feitas, no tópico anterior, as considerações iniciais a respeito do art. 73, §§10 e 11, da Lei 9.504/97, inclusive quanto à não interferência com a incidência destas vedações eleitorais em decorrência da recente edição da EC 114/2023, passa-se à resposta individualizada dos quesitos apresentados pela SEGOV, com a divisão em dois blocos, seguindo a ordem e o formato em que os questionamentos foram apresentados no Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024.

III.1 - RESPOSTA AOS QUESITOS APRESENTADOS PELA SEGOV NO BLOCO I

21. O Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024 apresenta o primeiro bloco de

questionamentos nos seguintes termos:

I. Considerando o disposto no § 10, do Art. 73 da [Lei 9.504/97](#), sobre a possibilidade da distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios nos “programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior”, pergunta-se:

22. Em seguida, o Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024 apresenta sete alíneas, de “a” a “g”, com os questionamentos específicos, para os quais se passa a apresentar, de forma individualizada, alínea por alínea, com a respectiva transcrição, as respostas/considerações.

a. O atendimento independe de ser feito em uma fonte orçamentária específica, por exemplo, de emenda parlamentar?

23. A administração pública realiza seus programas, mediante efetivação da despesa estatal, sempre por meio do orçamento anual, que confere organização, previsibilidade e concretude à realização da despesa pública, tanto que o art. 167 da CF veda seja “*o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual*” (inciso I), seja “*a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais*”.

24. Nesse sentido, o clássico Hely Lopes Meirelles já destacava que “*determina a Constituição da República que a despesa pública obedeça à lei orçamentária anual, que não conterà dispositivo estranho à fixação da despesa e à previsão de receita*” (Finanças Municipais. São Paulo: Ed. RT, 1979, p. 159), norma repetida na atual CF no art. 165, §8º^[2].

25. Assim, entendida a despesa pública como “*o conjunto de dispêndios realizados pelos entes públicos para o funcionamento e manutenção dos serviços públicos e demais atividades prestadas à sociedade*”^[3], tem-se a necessidade de que a despesa, para ser realizada pela administração pública, deve encontrar respaldo na legalidade, que se concretiza aqui como legalidade orçamentária, ou seja, com a previsão da despesa no orçamento anual^[4].

26. E os orçamentos públicos, como registra a doutrina, são “*atos que instituem as metas e diretrizes para o poder público e definem a distribuição de receitas e despesas, com natureza jurídica de lei em sentido formal, de conteúdo normativo, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade*”^[5].

27. Portanto, como destacam Heraldo da Costa Reis e José Teixeira Machado Júnior, em interpretando o art. 2º da Lei 4.320/64, “*os orçamentos públicos conterão a receita*

e a despesa classificadas, de forma a evidenciar as políticas e programas de trabalho do Governo, em congruência com os objetivos da entidade jurídica” (A Lei 4320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal. 33ª ed. Rio de Janeiro: IBAM-Lumen Juris Ed., 2010, p. 6).

28. Em tal contexto, a continuidade, em ano eleitoral, de determinadas despesas públicas, que se realizam mediante transferência para entidades do terceiro setor, dependem, nos termos do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, como visto no tópico anterior, não só de ocorrer no âmbito de programa social com previsão legal, mas também que se encontre em execução orçamentária no exercício anterior.

29. A criação do programa social, como tem entendido a Justiça Eleitoral, deve ocorrer em lei específica, de modo que a legislação orçamentária anual, ao prever apenas receitas e despesas – até porque nem mesmo pode ir além de tais previsões, conforme art. 165, §8º, CF –, é, por si só, insuficiente para a legalidade eleitoral da execução de programa social em ano eleitoral.

30. Nesse sentido, o eg. TSE, assentou que *“embora seja permitida a continuação da execução de programas sociais no ano eleitoral, esse permissivo legal exige tenha sido o programa social criado por lei e comprovada sua execução orçamentária no ano anterior ao pleito, sob pena de o ato configurar conduta vedada a agente público, nos termos do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997”* e complementa, a seguir, que *“a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública ressalvada pelo § 10 do art. 73 da Lei das Eleições deve observar os critérios da lei que institui o programa social (AgR–AI nº 334–81/BA, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 10.10.2017, DJe de 17.11.2017), de modo a impedir o uso eleitoreiro do ato público e, por conseguinte, a configuração da prática de abuso do poder político”* (Ac. de 18.5.2023 no AREspE nº 060106560, rel. Min. Raul Araújo).

31. Daí, reitere-se, a orientação recente do eg. TSE de não aceitar *“auxílios distribuídos com base em lei municipal genérica”*, que traduz *“inexistência de programa social”*, como se infere do julgado:

“2.4. No caso, tais concessões foram distribuídas indevidamente com base em (I) leis municipais genéricas, bem como com esteio (II) em decretos de calamidade pública e/ou de estado de emergência estaduais e municipais que não tinham como objeto a concessão irrestrita de benefícios que não guardam pertinência, nem por via oblíqua, com benefícios assistenciais.

2.5 A jurisprudência do TSE consolidou-se no sentido de ‘[...] ser necessária a lei específica que institua o programa social, além de sua execução orçamentária no ano anterior às eleições ano anterior às eleições [...]’ (AgR–

REspE n° 1–72/PI, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 16.11.2016, DJe de 2.12.2016).

*2.6 No julgamento do REspEI n° 372–75/ES, rel. Min. Alexandre de Moraes, igualmente relativo ao pleito de 2016, esta Corte Superior, diante da ‘[...] inexistência de autorização legal específica do programa social ‘+ Liberdade pelo Conhecimento – Geração de Emprego e Renda’ [...]’, manteve a conclusão do acórdão regional acerca da violação ao art. art. 73, § 10, da Lei das Eleições e da configuração do abuso de poderes econômico e político e **ratificou a compreensão de que a hipótese autorizadora do § 10 do art. 73 da Lei n° 9.504/1997 somente se perfaz com autorização legislativa específica, não satisfazendo esse requisito a existência de dispositivo legal genérico previsto na Lei de Organização da Assistência Social**’ (Ac. de 9.3.2023 no REspEI n° 15661 e na AC n° 060045424, rel. Min. Raul Araújo)*

32. Portanto, no caso da administração pública estadual de Minas Gerais, a execução de programa social, com distribuição gratuita de bens, recursos e serviços em ano eleitoral, vai depender de previsão da ação no âmbito de determinado programa social criado em lei, sendo que a maioria dos programas sociais encontra detalhamento ou previsão legal específica na Lei Estadual 18.692/09, sem embargo também da criação/previsão em lei “avulsa”.

33. Ao lado da previsão legal específica, é necessário ainda agregar, para viabilidade da execução de programa social “gratuito” em ano eleitoral, **a comprovação da execução orçamentária do programa no exercício anterior**. Ou seja, o programa deve ter sido executado orçamentariamente no ano anterior, até porque, como visto, não é possível execução de despesa, como ocorre nos programas sociais, sem previsão orçamentária.

34. O eg. TSE já decidiu recentemente que a não comprovação da execução orçamentária no ano anterior ao das eleições atrai a aplicação da conduta vedada prevista no art. 73, §10, da Lei 9.504/97:

“3. Na espécie, é incontroverso que, em 2020, o Município de Rio Rufino/SC, sob o comando do agravante, distribuiu materiais de construção a munícipes por meio da sua secretaria de assistência social e que houve significativo incremento dessa prática nos meses de outubro e novembro, antecedentes ao pleito.

4. Consoante se extrai da moldura fática delineada no aresto do TRE/SC, a entrega dos materiais não observou os critérios definidos na lei que, segundo o agravante, lhe daria suporte jurídico, a demonstrar desvio de finalidade da ação social. Ademais, ‘não houve [...] a apresentação de uma única requisição de fornecimento datada do ano anterior, de modo a satisfazer a exigência

relacionada à prévia execução orçamentária contida na ressalva do artigo 73, § 10, da Lei das Eleições’.

(...)

6. *A conduta foi grave o suficiente para prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito, caracterizando abuso de poder. Além do relevante acréscimo das benesses no período crítico da campanha, as circunstâncias denotam que o número de beneficiados foi muito superior aos 41 contemplados nas requisições encontradas em poder de duas das empresas fornecedoras dos materiais de construções. Destaca-se, ainda, o pequeno porte do Município de Rio Rufino/SC – cuja população estimada em 2021 era de apenas 2.484 habitantes segundo informações contidas no sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – e o fato de que o pleito majoritário em referência foi definido por uma diferença de somente 24 votos válidos” (REspEI nº 060041631, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julg. 15/08/2023, DJe 23/08/2023)*

35. Em outro julgado, o eg. TSE tornou a destacar a necessidade de execução orçamentária do programa no ano anterior para sua continuidade no ano eleitoral:

*“Conduta vedada. Distribuição de bens, valores e benefícios em período vedado. Ressalva do art. 73, § 10, da lei nº 9.504/97. Autorização em lei e execução orçamentária no exercício anterior. [...] 1. A instituição de programa social mediante decreto, ou por meio de lei, **mas sem execução orçamentária no ano anterior ao ano eleitoral não atende à ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.** 2. Para a configuração da conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 não é preciso demonstrar caráter eleitoreiro ou promoção pessoal do agente público, bastando a prática do ato ilícito. Precedente” (Ac. de 31.3.2011 no AgR-REspe nº 36026, rel. Min. Aldir Passarinho Junior)*

36. Passando agora ao tema das chamadas “emendas parlamentares”, impositivas ou não, também elas integram ou fazem parte do orçamento, como se infere, por exemplo, do disposto no art. 166, §11, ou do art. 166-A, ambos da CF, que são, inclusive, normas constitucionais de observância obrigatória para os Estados e Municípios, como reiterou recentemente o eg. STF:

“2. A Emenda Constitucional nº 86, promulgada em 17 de março de 2015, originária da ‘PEC do Orçamento Impositivo’, passou a prever as chamadas emendas impositivas à Lei Orçamentária Anual (LOA) e representa uma exceção às emendas parlamentares autorizativas, tendo por escopo tornar obrigatória a

execução das emendas parlamentares individuais (art. 166, § 11, da CF).

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que normas da Constituição Federal sobre o processo legislativo das leis orçamentárias são de observância obrigatória pelas constituições dos estados. Por conseguinte, as regras introduzidas à CF/88 por meio da edição das Emendas Constitucionais nº 86/15, nº 100/19 e nº 126/22 devem ser observadas pelo legislador estadual, por força do princípio da simetria. Precedentes” (ADI 7.060-SE, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, julg. 03/07/2023)

37. Assim, para a análise, em ano eleitoral, como é o ano de 2024, de eleições municipais, relativa à execução de emendas parlamentares, impositivas ou não, que prevejam entrega de recursos para entidades do terceiro setor, para execução gratuita no âmbito de programas sociais, é preciso detectar, em nota técnica, a existência de previsão legal específica do programa social em referência, bem como se houve execução orçamentária de tal programa no ano anterior.

38. É sabido que as despesas, no orçamento, devem ser classificadas por elementos, conforme art. 15 da Lei 14.432/64, e ainda ser agrupadas e subordinadas, via de regra, ao órgão a que serão consignadas, conforme art. 14 da Lei 4.320/64, de modo que o que importa, para verificação da existência ou não de execução orçamentária, é a apuração no ano anterior e no ano da eleição, do volume de recursos executados (ano anterior) e a ser executado (ano da eleição), no âmbito de determinado programa social, a partir da identificação da(s) fonte(s) orçamentária(s)^[6] que lastreou e lastreia a realização da despesa pública no âmbito do programa social em questão.

39. Assim, se um determinado programa social foi, por exemplo, executado em 2023, por determinada fonte orçamentária, e no ano seguinte se agrega a tal fonte também aquela advinda de emenda parlamentar, tem-se que o programa social em si se encontrava em execução orçamentária, indicando-se, por meio de nota técnica, quais as fontes ou classificação orçamentária da previsão de despesa na lei orçamentária anual que respaldou a execução do programa social.

40. Por conseguinte, e respondendo o quesito apresentado na alínea “a”, não se exige que o programa social, no comparativo da execução do ano anterior com o ano eleitoral, venha a ser executado, no ano eleitoral, por meio da mesma fonte orçamentária, pois o que interessa é a execução orçamentária em seu sentido mais amplo, do programa social em si, de modo que este pode ser continuado no ano eleitoral mesmo que com base em outras fontes orçamentárias.

41. Nesse sentido, confira-se recente decisão do eg. TSE:

“3. O então relator do feito, Ministro Carlos Horbach, negou seguimento ao agravo em recurso especial com base na incidência da Súmula n. 24/TSE, tendo em vista que o TRE/SP, soberano no exame das provas, assentou que: (i) o serviço público denominado Carreta da Oftalmologia não consistiu em novo programa assistencial, mas teve sua execução decorrente de emenda parlamentar, prevista no orçamento estadual desde o ano de 2019, em decorrência de convênio firmado entre o Município de Pindamonhangaba/SP e o Estado de São Paulo, com início no ano anterior e foi, inclusive, reiterado em junho do ano seguinte ao do pleito; (ii) a ação foi concebida para solucionar demanda reprimida em virtude da insuficiência no atendimento das Unidades Básicas de Saúde (SUS), com ‘previsão de critérios objetivos para a identificação dos beneficiários, pois se tratavam de pacientes já previamente identificados e cadastrados pela administração pública’ (ID n° 157638188, fl. 8); e (iii) a ação acabou por ser postergada para as vésperas da eleição em virtude do atraso na contratação dos serviços médicos oftalmológicos, devido à ‘intercorrências administrativas, tanto na esfera estadual, como municipal e, após, especialmente, na fase de licitação, pela crise epidemiológica causada pela pandemia do novo Coronavírus (COVID-19)’, inexistindo ‘qualquer prova nos autos de que tais contratações tenham sido realizadas para beneficiar a candidatura dos recorridos’ (ID n° 157638188, fl. 8).

(...)

*5. No agravo regimental, interposto contra essa decisão, os agravantes não se insurgiram contra a aplicação da Súmula n° 30/TSE como barreira ao provimento das teses recursais, uma vez **identificada a conformidade das premissas fático-probatórias delineadas pelo Tribunal Regional com a jurisprudência do TSE acerca dos seguintes temas: (i) presença de exceção que afasta a configuração do ilícito previsto no § 10 do art. 73 da Lei n° 9.504/97, qual seja, execução orçamentária do programa assistencial à saúde desde o ano anterior à eleição (...)**” (AREspEI n° 060094274, Rel. Min. André Ramos Tavares, julg. 08/08/2023, DJe 04/09/2023)*

42. Por outro lado, acaso o programa social que implique em distribuição gratuita de bens, valores e serviços, não encontre previsão legal específica e/ou não se constate a realização de execução orçamentária no ano anterior, não se recomenda sua execução neste ano eleitoral de 2024, ainda que a destinação do recurso venha por emenda parlamentar impositiva, uma vez que a execução poderá esbarrar na vedação

eleitoral do art. 73, §10, da Lei 9.504/97.

43. Isso porque, em tal caso, surge inviabilidade técnica para a execução da emenda parlamentar impositiva, como prevê o §13 do art. 166 da CF, na redação dada pela EC 100/19, que expressamente permite, no âmbito das emendas parlamentares impositivas, a sua não execução em caso de impedimento de ordem técnica:

“§ 13. As programações orçamentárias previstas nos §§ 11 e 12 deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica”

44. Nesse sentido, confira-se o recentemente entendimento do eg. STF, ao reconhecer que o caráter impositivo das emendas parlamentares “*não é absoluto*”:

“Contudo, o caráter impositivo das emendas não é absoluto. Isso porque as próprias Emendas Constitucionais nº 86/15 e 100/19 estabelecem exceções à não execução de emendas individuais impositivas em casos de impedimento de ordem técnica à execução (art. 166, §§ 13 e 14, da CF), bem como o contingenciamento de recursos orçamentários e financeiros (art. 166, § 18, da Constituição)” (ADI 7.060-SE, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, julg. 03/07/2023)

b. No caso de distribuição gratuita de bens, benefícios ou valores, ela poderá ser realizada para um beneficiário novo dentro de um determinado programa social, ou seja, para o beneficiário que não foi contemplado no ano anterior?

45. Como dito na resposta da alínea “a”, o que importa para a continuidade, em ano eleitoral, de programas sociais que importem distribuição gratuita de bens, recursos e serviços, é a previsão legal do programa eleitoral e sua execução orçamentária no exercício anterior, nos termos do art. 73, §10, da Lei 9.504/97.

46. Nesse sentido, não há exigência de identidade de beneficiários na execução no ano eleitoral em relação à execução do ano ou anos anteriores, até porque é natural, e até saudável, a existência de variação em relação aos beneficiários, para maior capilaridade e democratização de acesso aos recursos do programa social.

47. Assim, se no ano de 2023 o programa social X, com previsão legal, foi executado mediante repasse para as entidades A e B, no ano eleitoral de 2024 nada impede que o mesmo programa social seja executado com as entidades C, D e E, até porque muitos programas sociais funcionam com base em edital para escolha dos beneficiários o que, repita-se, implica em natural e saudável variação de beneficiários.

48. Portanto, e respondendo ao questionamento posto nesta alínea “b”, o que importa, para fins de apuração da incidência da parte final do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, com continuidade no ano eleitoral do programa social previsto em lei específica e que já vem em execução orçamentária pelo menos no ano anterior ao das eleições, é a certificação, em nota técnica, da execução orçamentária do programa, a partir das dotações ou fontes orçamentárias alocadas para execução de tal programa social, independentemente da entidade do terceiro setor que recebeu o recurso, de modo que pode haver alteração nos beneficiários do ano anterior para o ano eleitoral, sem que tal prejudique a execução do programa do ponto de vista da legislação eleitoral.

c. Caso seja uma Entidade, o atendimento precisaria ser feito antes dos três meses que antecedem o pleito?

49. No caso da vedação eleitoral prevista no art. 73, §10, da Lei 9.504/97, relativa à execução de programa social com distribuição gratuita de bens, valores e serviços em ano eleitoral, tem-se que o período de incidência é todo o ano eleitoral, no caso o ano de 2024.

50. Não se deve confundir, por outro lado, a conduta vedada do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, relativa à execução de programas sociais, com aquela de transferência voluntária do Estado para municípios, tratada no art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97, que veda sua realização nos três meses antes das eleições até o seu término. Esta é uma vedação temporalmente mais limitada, mas muito mais ampla em relação ao seu objeto, pois apanha qualquer tipo de transferência voluntária do Estado para municípios e não só aquela relativa a programas sociais ou mesmo aquelas permeadas por contrapartida dos municípios.

51. Todavia, é certo que pode haver certa sobreposição de ambas as condutas, ou seja, possibilidade de incidência, no mesmo caso, tanto da vedação do art. 73, §10, como daquela do art. 73, VI, “a”, ambas da Lei 9.504/97. Tal cenário foi examinado, por exemplo, na Nota Jurídica 5.516, de 09/06/2020:

*“De fato, na linha de maior cautela que sempre tem sido adotada por esta Advocacia Geral do Estado no exame de questões eleitorais, em razão das graves consequências previstas na legislação eleitoral, se tem o seguinte cenário teórico, quando o Estado repassar, via convênio, para município, recursos, **não para integralização no próprio município** (como, v.g., compra de veículos, ambulâncias, ou equipamentos para a própria administração municipal, ou mesmo qualificação para servidores da própria administração municipal), **mas sim como previsão expressa de que tais recursos serão aplicados, pelo município, em programa social:***

*a) incide, mesmo neste caso, a vedação do art. 73, §§10 e 11, da Lei 9.504/97, já que o destino final do recurso, previsto no próprio convênio, é a realização de programa social para a população municipal, e para que o convênio possa ser firmado no ano de 2020, deve se mostrar presente uma das exceções previstas no próprio art. 73, §§10 e 11, da Lei 9.504/97, quais sejam: i) **para atendimento de situações de urgência e de calamidade pública, ou ii) para dar sequência a programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior** (cf. Parecer 15.000, de 22.03.2010, e mais recentemente Notas Jurídicas 5452, de 02/04/2020; e 5.460, de 06/04/2020);*

b) mesmo se possível a realização do convênio no ano de 2020, pelo enquadramento em uma das exceções previstas no art. 73, §§10 e 11, da Lei 9.504/97, como indicada na letra “a” supra, ainda assim tal repasse não pode ocorrer no período de 3 meses antes das eleições municipais, até o final das eleições, nos termos da vedação contida no art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97.

Fixadas essas premissas, de incidência conjunta das vedações eleitorais contidas no art. 73, VI, “a”, e §§10 e 11, da Lei 9.504/97, válidas para quaisquer outros casos semelhantes em que o Estado vier a firmar convênio com município tendo por objeto realização de programa social, com distribuição de recursos ou serviços para a população, parte-se para análise das especificidades do caso concreto objeto desta nota jurídica”

52. Retornando ao tema da aplicação apenas da vedação inserida no art. 73, §10, da Lei 9.504/97, quando o repasse, então, para a execução de programas sociais “gratuitos”, ocorre para entidades do terceiro setor, **tem-se que no caso de programas sociais gratuitos “novos”, não executados no ano anterior, ou que não tenham previsão legal específica, estes não podem ser executados durante todo o ano de 2024.**

53. Todavia, **no caso de o programa social encontrar previsão legal e ter sido executado no ano anterior tem-se, na forma do permissivo normativo inserido na segunda parte do §10 do art. 73 da Lei 9.504/97, a possibilidade de continuidade do programa no ano eleitoral, independentemente do período em que ocorra a transferência ou sua execução, já que se trata de programa social “permitido” no ano eleitoral.**

54. Nesse sentido, relembre-se, por exemplo o julgado do eg. TSE citado na resposta à alínea “a” (AREspEI nº 060094274, Rel. Min. André Ramos Tavares, julg. 08/08/2023, DJe 04/09/2023), que tratou de execução de programa social nas vésperas das eleições, entendendo-se pela licitude de sua execução, em razão do enquadramento no permissivo da segunda parte do §10 do art. 73 da Lei 9.504/97.

55. Todavia, não se pode deixar de alertar a perspectiva do abuso de poder político, hipótese que pode surgir, ainda que não haja enquadramento do ato nos tipos das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei 9.504/97, quando a ação é instrumentalizada, por exemplo, para fins eleitorais em benefício de determinada candidatura, nos termos do art. 22 da LC 64/90, como já destacou o eg. TRE-MG na esteira da jurisprudência do TSE:

“1. Na dicção do § 10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97, o enquadramento da distribuição de bens, valores ou benefícios na ressalva contida na parte final do dispositivo - de modo a descaracterizar a prática de conduta vedada - somente se verifica nos casos de calamidade pública, estado de emergência ou programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

2. A fim de se alcançar efetivamente a eficácia da norma proibitiva de criação de novos programas sociais no ano eleitoral - que eventualmente alavancam candidaturas, em detrimento da igualdade de chances entre os candidatos - necessária uma análise mais acurada do caso vertente para apurar se a distribuição das benesses se deu com finalidade eleitoreira.

3. Em consonância com a orientação jurisprudencial do TSE, ‘ainda que determinado programa social possua lei e execução orçamentária prévias, as nuances do caso concreto podem revelar desvirtuamento e prática abusiva’” (RE nº 060106560, Rel. Des. Mauricio Torres Soares, julg. 24/11/2021, DJe 01/12/2021)

56. Nesse sentido, **pode ser recomendável, na linha de maior cautela que vem pautando as orientações desta Advocacia Geral do Estado em período eleitoral, que não se realizem tais transferências em períodos muito próximo às eleições; ou mesmo que se faça constar nos acordos ou ajustes com as entidades do terceiro setor cláusula recomendando a não realização das ações em períodos próximos à data das eleições em si.**

d. Em caso de determinado programa social ter aumento de recurso orçamentário de maneira desproporcional em relação ao exercício anterior, mas esse aumento decorrer de indicações de emendas parlamentares impositivas, cujo percentual da Receita Corrente Líquida (RCL) foi alterado na Constituição Estadual, há respaldo para a transferência gratuita de bens, valores ou benefícios considerando esse acréscimo orçamentário? De outro modo, em que pese o recurso acrescido em relação ao exercício anterior não fazer parte do planejamento orçamentário do poder executivo, mas, sim de emendas ao orçamento propostas pelo poder legislativo, deve-se limitar a transferência gratuita de bens, benefícios ou valores ao repasse efetivamente realizado no exercício anterior? Ainda, no caso de resposta positiva ao questionamento anterior, pode-se

acrescer ao valor efetivamente repassado no exercício anterior tão somente um montante de recursos correspondente à inflação do período?

57. A indagação posta nesta alínea “d” trata do aumento do volume de recursos, em ano eleitoral, no âmbito de programa social de distribuição gratuita de bens, recursos e serviços, que tem previsão legal específica e foi executado no ano anterior e, por isso, pode ter continuidade no ano eleitoral, na forma do permissivo legal inserido na segunda parte do §10 do art. 73 da Lei 9.504/97.

58. Todavia, a indagação específica gira em torno de ponto delicado: a continuidade da execução deve se realizar nos mesmos moldes do ano anterior, ou pode ser modificada para ampliar o programa?

59. A questão é delicada e não encontra resposta na legislação eleitoral, podendo-se, quando muito, encontrar algum parâmetro na casuística examinada pela jurisprudência eleitoral.

60. Nesse sentido, o eg. TSE entendeu que, não obstante afastada a aplicação da conduta vedada do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, em razão de o programa social “gratuito” ter previsão legal e execução orçamentária no ano anterior, teria ocorrido no caso abuso de poder político e econômico em razão da ampliação de 315% na execução do programa no ano eleitoral em relação ao ano anterior:

“3. O Tribunal de origem consignou que não há discussão sobre a existência de lei autorizadora e da execução orçamentária em exercícios anteriores ao ano de 2020, referente ao programa social habitacional no Município de Entre Rios do Sul/RS, porquanto ‘a controvérsia reside no implemento do programa à margem da lei e com ampliação significativa de recursos no ano do pleito, resultando na obtenção de dividendos eleitorais mediante o uso indevido da máquina administrativa’.

4. Não ficou configurada a conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei 9.404/97, porquanto a ressalva legal admite a implementação de programas sociais, no ano das eleições, desde que o programa social esteja autorizado em lei e em execução orçamentária no exercício anterior; e – consoante o Tribunal Regional Eleitoral gaúcho – não há controvérsias acerca da existência desses requisitos no programa habitacional implementado no Município de Entre Rios do Sul/RS.

5. Na linha do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral: ‘Nas condutas vedadas previstas nos arts. 73 a 78 da Lei das Eleições imperam os princípios da tipicidade e da legalidade estrita, devendo a conduta corresponder exatamente ao

tipo previsto na lei (REspe nº 626–30/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4.2.2016)’ (AgR–REspe 1196–53, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 12.9.2016).

6. Segundo constou do acórdão regional, ficou caracterizado o abuso de poder, diante do substancial incremento nas dotações orçamentárias e dos empenhos realizados pelo fundo habitacional, no último ano do governo do primeiro agravante, em 2020, o qual ostentou o percentual de 315,50% de aumento de despesa do programa habitacional, o que, por si só, foi suficiente para se constatar o uso desproporcional de recursos econômicos em favor da sua candidatura ao cargo de Prefeito do Município de Entre Rios do Sul/RS.

7. O Tribunal a quo registrou o desvirtuamento da política assistencial, a configurar o desvio de finalidade e o abuso de poder político na distribuição gratuita do benefício com intuito em obter vantagem eleitoral, em razão da inobservância de requisitos legais para execução do programa social habitacional, da transgressão à legalidade estrita e à transparência no procedimento administrativo, imprescindíveis no trato da coisa pública, o que permitiram a concessão de privilégios com uso de recursos públicos e o distanciamento da finalidade pública na sua distribuição.

8. O posicionamento da Corte de origem está alinhado à jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual: ‘o abuso do poder político qualifica-se quando a estrutura da administração pública é utilizada em benefício de determinada candidatura’ (RO 2650–41, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 8.5.2017), e ‘o abuso de poder econômico configura-se pelo uso desmedido de aportes patrimoniais que, por sua vultosidade, é capaz de viciar a vontade do eleitor, desequilibrando, em consequência, o desfecho do pleito e sua lisura’ (RO–El 3185–62, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 15.12.2021).

9. A gravidade do ato considerado ilícito ficou delineada no acórdão regional, o qual consignou que ‘a distribuição de benefícios assistenciais à margem do procedimento legal no período eleitoral, em valores exponencialmente superiores aos manejados em anos anteriores, a partir de programa social de grande e inequívoca repercussão, em atos praticados no seio da máquina estatal e com participação direta do candidato à reeleição, em um pleito definido por curta margem de 13 votos, configura fato grave que compromete o equilíbrio e a normalidade da escolha popular, a ensejar cassação de diploma e inelegibilidade por abuso do poder político (art. 22, inc. XIV, da LC n. 64/90)’.

10. Conforme este Tribunal Superior já decidiu: ‘o abuso do poder econômico, por sua vez, caracteriza-se pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), com gravidade suficiente para afetar o

equilíbrio entre os candidatos e macular a legitimidade da disputa’ (AIJE 0601779–05, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 11.3.2021)” (AREspEI nº 060050191, Rel. Min. Sergio Silveira Banhos, julg. 09/03/2023 DJe 22/03/2023)

61. Também o eg. TRE-MG recentemente apontou que a execução de programa social “*em dissonância com a continuidade dos atos realizados nos anos anteriores*”, pode implicar na conduta vedada prevista no art. 73, §10, da Lei 9.504/97:

*“5. Ocorrência de distribuição gratuita de bens, valores e benefícios - por meio da implementação de programas sociais em ano eleitoral, ora sem comprovação de execução orçamentária no exercício anterior, ora autorizado por lei aprovada às vésperas de se iniciar o ano eleitoral, ora sem demonstração de observância dos requisitos exigidos pela lei instituidora para a concessão dos benefícios, **ora em dissonância com a continuidade dos atos realizados nos anos anteriores de mandato - a elevado número de pessoas em município de pequeno eleitorado.***

(...)

8. Ante o reconhecimento da prática de condutas vedadas previstas no art. 73, § 10, da Lei das Eleições, e de abuso de poder político e econômico (art. 22, XIV, LC nº 64/90), adequada a aplicação de sanção pecuniária aos candidatos que compõem a chapa majoritária e declaração de inelegibilidade tão somente ao ordenador de despesa” (RE nº 060106560, Rel. Des. Mauricio Torres Soares, julg. 24/11/2021, DJe 01/12/2021)

62. Mas, por outro lado, o próprio eg. TSE entendeu que o aumento de 500 para 761 cestas básicas, no ano eleitoral, em sede de programa social previsto em lei e com execução orçamentária no ano, não traduziria a conduta vedada prevista no art. 73, §10, da Lei 9.504/97:

“AIME. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. Programa social. Cestas básicas. Autorização em lei e execução orçamentária no exercício anterior. Aumento do benefício. Conduta vedada não configurada. 1. A continuação de programa social instituído e executado no ano anterior ao eleitoral não constitui conduta vedada, de acordo com a ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97. 2. Consta do v. acórdão recorrido que o ‘Programa de Reforço Alimentar à Família Carente’ foi instituído e implementado no Município de Santa Cecília/SC em 2007, por meio da Lei Municipal nº 1.446, de 15 de março de 2007, de acordo com previsão em Lei orçamentária de 2006. Em 19 de dezembro de 2007, a Lei Municipal nº 1.487 ampliou o referido programa social, aumentando o número de cestas básicas distribuídas de 500 (quinhentas) para 761 (setecentas e sessenta e uma). 3. No caso, a distribuição de cestas básicas em 2008 representou apenas a

continuidade de política pública que já vinha sendo executada pelo município desde 2007. Além disso, o incremento do benefício (de 500 para 761 cestas básicas) não foi abusivo, razão pela qual não houve ofensa à norma do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97” (Ac. de 1º.3.2011 no AgR-REspe nº 999874789, rel. Min. Aldir Passarinho Junior)

63. Em outro julgado, o eg. TSE também assentou que *“o mero aumento de recursos transferidos em ano eleitoral não é suficiente para a caracterização do ilícito, porquanto o proveito eleitoral não se presume, devendo ser aferido mediante prova robusta de que o ato aparentemente irregular fora praticado com abuso ou de forma fraudulenta, de modo a favorecer a imagem e o conceito de agentes públicos e impulsionar eventuais candidaturas”* (RCE nº 430-60.2011.6.00.0000, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, julg. 24.04.2012).

64. Assim, a questão não é matemática, por exemplo, como indicado na questão posta nesta alínea “d”, de se executar no ano eleitoral montante relativo ao exato valor do ano anterior corrigido pela inflação, pois, como visto, não há parâmetro matemático aplicável à hipótese.

65. Nesse sentido, por exemplo, esta Consultoria Jurídica, em orientações anteriores, vem indicado a necessidade de manter certa proporção de recursos aplicados no âmbito de programa social no ano eleitoral, em relação ao que foi gasto nos outros anos, como, por exemplo, apontado na Nota Jurídica 3.067, de 12.01.2012, que, ao examinar o “Programa Minas Olímpica”, anotou que a execução em ano eleitoral teria de *“observar a continuidade do montante de recursos orçamentários que vinham sendo aplicados no programa, não se podendo cogitar de aumento significativo de recursos”*.

66. Também na Nota Jurídica 3.848, de 27.03.2014, relativa à concessão de bolsa atleta em ano eleitoral, se indicou a necessidade de manter a proporção de recursos orçamentários que vinham sendo executados:

“c) no caso de se admitir a continuidade de programa social em ano eleitoral, por enquadramento nas exceções do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, é preciso, ainda, observar, na continuidade do programa neste ano eleitoral, a perspectiva do montante de recursos orçamentários que vinham sendo aplicados no programa, não se podendo cogitar de aumento significativo de recursos, ou mesmo se inserir novas ações que não vinham sendo executadas anteriormente, de modo que neste ano de 2014 se mantenha o funcional regular do programa, nos termos que vinha sendo executado pela Administração estadual (Nota Jurídica 3.805, de 18.02.2014)”

67. Por conseguinte, pode ocorrer, em razão da maior edição de emendas parlamentares impositivas, o consequente aumento das dotações orçamentárias no ano eleitoral, de modo que as próprias emendas parlamentares impositivas podem justificar o referido aumento; ou mesmo o aumento da receita corrente líquida, considerando o cenário das próprias emendas parlamentares se basearem em tal parâmetro, podem também justificar aumento de recursos para o ano eleitoral.

68. Nesse sentido, relembre-se que o eg. TSE já entendeu como lícito, como visto acima, aumento da execução de programa social em ano eleitoral em torno de 50% do quantitativo, desde que devidamente justificado. Mas, por outro lado, recomenda-se evitar execução de dotações com aumentos exponenciais, muito elevados, em relação ao ano anterior, como aquele de 300% entendido como irregular pelo eg. TSE.

69. Em suma, não é possível construir uma resposta objetiva ou matematicamente referenciada para esta alínea “d”, de modo que é recomendável a análise caso a caso, com edição de nota técnica que explique qual a razão do aumento da dotação orçamentária do programa social, em relação à execução realizada no ano anterior ao ano eleitoral, a fim de que se possa, em concreto, verificar a eventual viabilidade jurídica da execução da dotação orçamentária.

e. Em se tratando de transferência gratuita de bens, benefícios ou valores, a análise de proporcionalidade em relação ao exercício anterior deve considerar o crédito orçamentário de todo o programa social ou, de outro modo, deve-se avaliar a execução por tipo de beneficiário (por exemplo: entidades e municípios)?

70. Como apontado na resposta à alínea “c” supra, não se deve confundir a conduta vedada do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, relativa à execução de programas sociais, com aquela de transferência voluntária do Estado para municípios, tratada no art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97, que veda sua realização nos três meses antes das eleições até o seu término.

71. Por outro lado, é certo que, como também indicado na resposta ao quesito da alínea “c” supra, pode haver sobreposição destas duas condutas vedadas, de modo que o programa social “gratuito” – desde que, claro, previsto na legislação que o criou o programa, ou seja, prevista sua execução tanto com entidades do terceiro setor como com entes públicos, como municípios – pode ser executado diretamente pelo Estado com ajustes com entidades do terceiro setor; ou mediante ajuste do Estado com o município, para que o município repasse para o terceiro setor ou mesmo execute diretamente o programa social.

72. Nesta última hipótese, relembre-se que incide a vedação do art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97, de modo que estes repasses não podem ser feitos para os municípios nos três

meses que antecedem o pleito até a sua realização, ainda que haja, por exemplo, previsão de contrapartida pelo município.

73. No que tange ao montante orçamentário alocado para o programa social no ano anterior às eleições, para o cotejo com a dotação a ser executada no ano eleitoral, a fim de verificar a linha de proporcionalidade indicada na resposta à alínea “d”, pode ser considerado, como indicado nas respostas das alíneas “a” e “b”, **o montante total da dotação orçamentária e não a subdivisão entre o que foi repassado para entidade do terceiro setor e o que foi repassado para município.**

74. Isso porque, como dito, **o programa social previsto em lei se realiza por meio de dotação orçamentária, alocada na fonte orçamentária que lastreia o programa, e é este valor que deve ser considerado para o cotejo do ano anterior com o ano eleitoral, independentemente do beneficiário que irá receber os valores, se município ou entidade do terceiro setor (desde que, como dito antes, o próprio programa social preveja a possibilidade de execução por um ou outro).**

f. Os eventos festivos e culturais, tendo como convenientes tanto Organizações da Sociedade Civil, quanto prefeituras, são enquadrados como uma distribuição gratuita de benefícios e ficam vedados durante todo o ano eleitoral?

75. O tema dos eventos culturais em legislação eleitoral é também permeado por complexidade e dificuldade.

76. Em alguns julgados, como destacado, por exemplo, na Nota Jurídica 6.384, de 23 de outubro de 2023, o eg. TSE se manifestou no sentido de que projetos na área de cultura não se enquadrariam no art. 73, §10, da Lei 9.504/97, destacando, porém, que o afastamento da conduta vedada no caso concreto se deu porque envolvia repasse com previsão de contrapartida por parte da entidade:

“A assinatura de convênios e o repasse de recursos financeiros a entidades privadas para a realização de projetos na área da cultura, do esporte e do turismo não se amoldam ao conceito de distribuição gratuita previsto no art. 73, § 10, da Lei no 9.504/97, sobretudo quando os instrumentos preveem a adoção de contrapartidas por parte das instituições. Para caracterização da conduta tipificada no art. 73, IV, da Lei das Eleições, é necessário que o ato administrativo, supostamente irregular, seja praticado de forma a beneficiar partidos ou candidatos. In casu, não ficou comprovado que as assinaturas dos convênios tenham sido acompanhadas de pedidos de votos, apresentação de propostas políticas ou referências a eleições vindouras, o que afasta a incidência

da norma” (REspE nº 282675, Acórdão de 24.04.2012, Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, DJe 22.05.2012)”

77. Todavia, em outro julgado mais recente, o eg. TSE decidiu pela existência de infração eleitoral, por violação ao art. 73, §10, da Lei 9.504/97, e prática de abuso de poder, em razão da realização de festa, ainda que tradicional, em município:

“1. Na espécie, a procedência, desde a origem, da ação de investigação judicial eleitoral, com arrimo nos arts. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97 (conduta vedada) e 22 da LC nº 64/90 (abuso de poder), decorreu da distribuição gratuita de cestas básicas na celebração do aniversário da cidade (coincidente com a Sexta-feira Santa), prática que se repetiu na comemoração do Dia do Trabalhador; ocasião em que também houve distribuição de ferramentas agrícolas (enxadas e foices) e sorteio de brindes (eletrodomésticos e cédula de dinheiro). A instância ordinária assentou, no exame da prova, que: (i) o custeio na aquisição dos bens foi eminentemente público; (ii) a entrega se deu a título gratuito; (iii) não se tratou de programa social em execução orçamentária prévia; (iv) as edições festivas em questão assumiram viés eleitoral; (v) o então prefeito teve participação direta e efetiva; e (vi) os fatos apurados assumiram notas de gravidade no contexto do pleito.

(...)

Da reedição de celebração tradicional no município

14. O fato de se cuidar de reedição de festividade há muito tradicional no município não desconstitui, por si só, eventual constatação no sentido da prática de atos abusivos (gênero).

15. Há que ser verificado, em cada situação, se houve:

a) para fins de abuso, desvirtuamento do evento comemorativo, visando à obtenção de dividendos eleitorais espúrios, mediante emprego desproporcional de recursos de conteúdo econômico e/ou utilização indevida da máquina pública;

b) para fins de conduta vedada, infração objetiva ao comando legal, mediante a prática do ato no período crítico;

c) em ambos, presença de circunstâncias que denotem gravidade (na quadra do abuso para a caracterização da ilegalidade e, no da conduta vedada, para ajuste da sanção).

Da efetiva configuração dos ilícitos eleitorais: impossibilidade de reexame fático-probatório no apelo nobre (Súmula nº 24/TSE)

16. Em conformidade com o acórdão regional, a Corte de origem concluiu pela prática de ambos os ilícitos apurados, tendo calcado seu juízo condenatório na

prova dos autos. Pontuou, ainda, gravidade nas condutas praticadas. A inversão dessas premissas de julgamento demandaria revolvimento do acervo fático-probatório, providência impassível de ser contemplada na via do recurso especial ante a incidência do óbice da Súmula nº 24 do Tribunal Superior Eleitoral” (TSE, RESPE nº 57611, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julg. 19/03/2019, DJe 16/04/2019)

78. Nesse sentido, na linha de maior cautelar que sempre pautou a atuação desta Consultoria Jurídica, como já destacado anteriormente, na Nota Jurídica 3.882, de 09.05.2014, registrou-se, na esteira, por exemplo, da orientação apresentada na Nota Jurídica 3.375, de 06.11.2012, envolvendo o “Projeto Festivais Culturais”, entendimento no sentido de que realização de evento cultural, no caso festival de circo, deveria ser observada a incidência do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, com possibilidade de realização do evento cultural em razão do enquadramento no permissivo da segunda parte da norma (previsão legal do projeto cultural e execução orçamentária no exercício anterior):

“No caso em exame tem-se que a realização do Festival Mundial de Circo em Caxambu enquadra-se em projeto social do Estado de Minas Gerais, pois vai importar, de certa forma, em distribuição gratuita de espetáculo cultural, já que não se cobram ingressos da população, de modo que, diante das dúvidas que a hipótese pode suscitar, é preferível adotar análise mais conservadora e partir para o enquadramento da perspectiva como programa social e que, por isso, tem de ser analisada à luz do art. 73, §10, da Lei 9.504/97, a fim de se apurar sua possibilidade ou não de continuidade neste ano eleitoral de 2014.

Nesses termos, a viabilidade de se continuar o programa neste ano de 2014 demanda a constatação, em nota técnica, emitida pelo setor competente da SETES, da existência dos dois pontos acima indicados, exigidos pela legislação para continuidade de programa social que envolve distribuição de bens e recursos: a) previsão legal específica, anterior ao ano eleitoral, instituindo o programa social; b) execução orçamentária e física (distribuição dos bens, recursos e serviços) em exercício anterior ao ano eleitoral”

79. Por conseguinte, em respondendo a questão posta na alínea “f” da consulta da SEGOV, recomenda-se que o apoio a eventos festivos e culturais, mediante transferência de recursos para o terceiro setor, neste ano eleitoral de 2024, observe a norma do art. 73, §10, da Lei 9.504/97.

g. Na Secretaria de Estado de Governo, a execução orçamentária do Programa 024 - Apoio ao Desenvolvimento Municipal, à captação e à coordenação da transferência de recursos em 2023, foi de aproximadamente R\$500.000.000,00. Desse

valor, aproximadamente R\$19.000.000,00 foram destinados para transferências a entidades. Para estabelecimento de limite de execução no ano eleitoral, o valor como referência e proporcionalidade deve ser fundamentado nos R\$19.000.000,00?

80. O presente questionamento apenas detalha o cenário já posto na alínea “e” supra, envolvendo execução de programa lastreado em determinada fonte orçamentária, com distribuição dos recursos entre municípios e entidades, de modo que, como apontado na alínea “e”, a execução, neste ano de 2024, deve observar a dotação como um todo, independentemente do destinatário.

81. Todavia, considerando que, no ano anterior, a maior parte da execução foi diretamente com municípios e apenas 4% destinado para entidades, recomenda-se fundamentar e explicitar administrativamente as circunstâncias para alteração da prática anterior, no caso, por exemplo, de eventual aumento significativo ou substancial no âmbito de repasse para recursos para entidades do terceiro setor, para afastar eventuais alegações de abuso de poder político, cenário, como visto, muito mais aberto previsto no art. 22 da LC 64/90, sem tipificação das condutas.

III.2 - RESPOSTA AO QUESITOS APRESENTADO PELA SEGOV NO BLOCO II

82. O Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024 apresenta, por fim, no segundo bloco, o seguinte questionamento:

II. Para os repasses onerosos, como aplicar e interpretar a exigência de contrapartida mínima capaz de afastar eventual questionamento de “doação simulada sob a forma de convênio ou parceria”?

83. Esse é outro tema delicado e sem qualquer parâmetro objetivo na legislação eleitoral, ou mesmo na jurisprudência eleitoral, e, nesse sentido, já no citado Parecer 15.000, de 22 de março de 2010, se destacava a necessidade de atenção para as hipóteses de contrapartida “reduzida”:

“deve ser tratada com atenção especial as hipóteses de convênio entre o Estado e entidades privadas, quando o convênio preveja contrapartida, pois mesmo em tais casos, quando, por exemplo, a contrapartida do ente privado for muito reduzida, pode haver infringência ao art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, em razão de se configurar a situação como doação dissimulada sob a forma jurídica convênio (Nota Jurídica 1.723, de 22.07.08)”

84. Certo, todavia, que a contrapartida deve ter valor econômico, como assentou o eg. TRE-MG em caso que determinada Prefeitura atendeu particulares com maquinário para

com movimentação de terra, tendo sido, em troca, a terra cedida para o Município:

“Movimentação de terras por maquinário da Prefeitura. Atendimento a proprietários particulares e aproveitamento das terras para tratamento de lixo. Serviço desprovido de caráter assistencial, quer pelo tipo de proveito auferido pelos munícipes, quer pela existência de relevante contrapartida a própria Administração, pois as terras removidas têm valor pecuniário e destinação útil. Conclusão pela existência de pactuação informal de relação própria de um contrato administrativo, no qual o munícipe cedia ao Município as terras mediante a retirada destas pelo maquinário da Prefeitura. A irregularidade da pactuação escapa à ingerência da Justiça Eleitoral. O possível desdobramento na seara eleitoral se daria como desvio de finalidade, convolvendo-se o serviço em favor a eleitor em troca de voto. Impossibilidade de exame sob esse ângulo, que remete ao art. 41-A da Lei das Eleições, sob pena de inovação em fase recursal. Conduta vedada integralmente descaracterizada, ante a não subsunção tanto ao inciso IV quanto ao §10 do art. 73 da Lei das Eleições” (RE nº 54588, Rel. Desa. Maria Edna Fagundes Veloso, julg. 28/07/2014, DJe 05/08/2014)

85. O tema das contrapartidas também foi objeto de tratamento na recente Nota Jurídica 6.384, de 23 de outubro de 2023, inclusive com exame de casos específicos no âmbito da saúde, com apresentação de considerações gerais a respeito das contrapartidas. Confira-se:

“10. É oportuno registrar que a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, cuja edição é posterior à emissão do mencionado Parecer AGE/CJ nº 15.000, estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil; vincula sua realização à formalização dos instrumentos de termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação, todos envolvendo interesses públicos e recíprocos; e, especificamente no que diz respeito à contrapartida, dispõe:

‘Art. 35. (...)

§ 1º Não será exigida contrapartida financeira como requisito para celebração de parceria, facultada a exigência de contrapartida em bens e serviços cuja expressão monetária será obrigatoriamente identificada no termo de colaboração ou de fomento’

11. Assim, não sendo obrigatória a contrapartida em ajustes tais, poderá ocorrer, a depender da situação concreta, que a transferência de recursos a entidades privadas venha a caracterizar distribuição gratuita. A ser eventualmente enquadrada no mencionado preceptivo legal (§ 10 do art. 73) que proíbe, no ano

em que se realizar eleição, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública; ressalvados, tão somente, os casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior”

86. Assim, na esteira da Nota Jurídica 6.384, de 23 de outubro de 2023, o tema da onerosidade nos ajustes com o terceiro setor se torna especialmente relevante na atualidade, no âmbito do Estado de Minas Gerais, em razão da edição, pela ALMG, da EC 114/2023, que, como visto, tratou do tema dos repasses “não gratuitos” para entidades via emenda parlamentar, em ano eleitoral, e tais repasses “não gratuitos” ocorrem justamente quando permeados por “onerosidade”, que se apresenta quando o acordo preveja o aporte de contrapartida específica da entidade do terceiro setor.

Nesses termos, como já indicado na resposta à alínea “d” supra, não é possível construir uma resposta objetiva ou matematicamente referenciada para indicar quando se tem ou não contrapartida real, podendo-se apresentar, neste momento, as considerações de ordem geral ora referidas, integradas, ainda, pela Nota Jurídica 6.384, de 23 de outubro de 2023, indicando-se a possibilidade de aprofundamento em sede de análise caso a caso, a fim de que se possa avaliar, em concreto, a existência ou não de contrapartida.

IV - CONCLUSÃO

87. Em suma, essas são, por ora, as considerações de ordem geral, a título de simples orientação jurídica inicial, que podem ser apresentadas em relação a cada um dos questionamentos postos no Ofício Ofício SEGOV/SGTE nº. 1/2024, sem prejuízo de eventuais análises mais aprofundadas considerando as especificidades fático-jurídicas concretas que possam surgir caso a caso.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2024

Érico Andrade
Procurador do Estado
OAB-MG 64.102/Masp 1050975-0

De acordo. Aprovado.

Rafael Rezende Faria
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais

[1] Entende-se o terceiro setor como aquele ocupado pela atuação das entidades sem fins lucrativos de um modo geral, cf. ANDRADE, Érico. Os entes sem escopo de lucro no direito italiano e no direito brasileiro in BERTI, Silma Mendes (Org.). Direito privado sem fronteiras. Belo Horizonte: Imprensa Universitária UFMG, 2009, p. 95: “Conceitualmente, o chamado terceiro setor tem o mesmo significado tanto na Itália como no Brasil: é o espaço ocupado pelas entidades sem fins lucrativos, que não atuam sob as regras de direito público, que incidem sob o setor estatal (primeiro setor), e, por outro lado, também não atuam sobre as regras de mercado ou da economia (segundo setor)”.

[2] Confirma-se a redação do atual §8º do art. 165 da CF: “A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei”.

[3] FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. Curso de Direito Financeiro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 51.

[4] Assim, destacam FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. Curso de Direito Financeiro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 51, que “a necessidade de previsão orçamentária atende ao princípio da legalidade da despesa pública”.

[5] FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. Curso de Direito Financeiro. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 48.

[6] Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, em doutrina, a necessidade de classificação e registro das despesas realizadas no âmbito orçamentário, cenário que permite o cotejo de execução orçamentária de determinado programa em anos diferentes: “Considerando que é a programação de trabalho constante do orçamento que condiciona a execução financeira da instituição pública, como providência preliminar são preparados registros, em âmbito analítico, que possibilitam a classificação e o lançamento de cada despesa nos títulos orçamentários apropriados” (GIACOMONI, James. Orçamento Público. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 294).

Aprovado em:



Documento assinado eletronicamente por **Erico Andrade, Procurador do Estado**, em 30/01/2024, às 16:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rafael Rezende Faria, Procurador(a) Chefe**, em 30/01/2024, às 16:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 30/01/2024, às 17:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **81253159** e o código CRC **22EB4D38**.

Referência: Processo nº 1490.01.0000206/2024-66

SEI nº 81253159