

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE
SBS Q.2 Bloco F Edifício FNDE – 11º andar – CEP: 70070-929 – Brasília, DF
Telefone: (61) 2022-4806/2022 4812

MEMORANDO CIRCULAR Nº 01/2014-GABIN/PRESIDÊNCIA/FNDE/MEC

Brasília, 18 de fevereiro de 2014.

À:

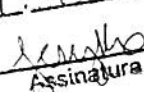
DIGAP, DIRAE, DIGEF, DIFIN, DIRTE, DIRAD, AUDIT, PROFE, ASCOM

Assunto: **Encaminha Memorando nº 139/2014/PF-FNDE/PGF/AGU**

Encaminhamos a Vossas Senhorias cópia do Memorando nº 139/2014/PF-FNDE/PGF/AGU, datado de 27/01/2014, que encaminha cópia do Parecer nº 125/2014/PF-FNDE/PGF/AGU, que trata dos procedimentos a serem adotados por essa Autarquia, informando "a atualização das eventuais condutas que restarão vedadas aos agentes públicos, bem como, orientação contemplando os atos que, uma vez iniciados, poderão ser praticados durante o período eleitoral, à luz das disposições constantes da Lei nº 9.504/97", para ciência e providências pertinentes.

Atenciosamente,


Adriana Regina de Melo Pimentel Muller
Chefe de Gabinete

DIRAD/FNDE
Recebido Em 20/02/14
Às 09:45

Assinatura



0010563114-0



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Memorando nº 139/2014/PF-FNDE/PGF/AGU

Brasília, 27 de janeiro de 2014.

À Coordenação-Geral de Acompanhamento Jurídico – CGJUR

Assunto: Período Eleitoral.

Senhor Coordenador-Geral,

1. Considerando que no presente exercício serão realizados pleitos eleitorais no âmbito dos governos estaduais e federal, solicitamos os bons préstimos de V.Sa no sentido de ofertar manifestação jurídica contendo a atualização das eventuais condutas que restarão vedadas aos agentes públicos, bem como orientação contemplando os atos que, uma vez iniciados, poderão ser praticados durante o referido período, à luz das disposições constantes da Lei nº 9.504/97.

Atenciosamente,

Marly Librelon Pires
Procuradora Chefe - FNDE



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

PARECER Nº 125 /2014/PF-FNDE/PGF/AGU

PROCESSO Nº 23034.000795/2012-14

INTERESSADO: PROFE/FNDE

ASSUNTO: Consulta sobre as condutas vedadas em período eleitoral.

DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO ELEITORAL.
CONDUTAS VEDADAS POR AGENTES PÚBLICOS EM
PERÍODO ELEITORAL. ELEIÇÕES. PROIBIÇÕES. ART. 73
DA LEI Nº 9.504/97. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS.
CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS. CONDIÇÕES.
ORIENTAÇÕES DA JUSTIÇA ELEITORAL E DA
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

Senhora Procuradora-Chefe,

1. Reporto-me à consulta realizada através do Memorando nº 139/2014/PROFE/FNDE (fl. 29), acerca dos procedimentos a serem adotados por esta autarquia, informando "a atualização das eventuais condutas que restarão vedadas aos agentes públicos, bem com orientação contemplando os atos que, uma vez iniciados, poderão ser praticados durante o referido período, à luz das disposições constantes da Lei nº 9.504/97".
2. Em ano de eleição, como é do conhecimento geral, há algumas condutas que são vedadas aos agentes públicos, com a finalidade de salvaguardar a igualdade de condições dos candidatos no pleito eleitoral. A matéria é regulamentada pela Lei nº 9.504/97.
3. Sobre o assunto, cumpre transcrever os arts. 73 a 75 da Lei nº 9.504/97.

Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais

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

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da

União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

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

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

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou



municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

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

(...)

§ 3º As vedações do inciso VI do caput, alíneas b e c, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

(...)

§ 7º As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

(...)

§ 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;

(...)

Art. 75. Nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.

4. Considerando as atividades institucionais do FNDE, bem como a importância do controle de legalidade preventivo exercido pela Procuradoria Federal, acredito que as vedações mais importantes para esta autarquia e as que demandam uma explicação mais detalhada são as previstas nas alíneas *a* e *b* do inciso VI do art. 73 e parágrafo décimo do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

5. Iniciemos com a proibição de "realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios" em período eleitoral. A partir de uma interpretação puramente literal do texto do art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97, visualizo dois comandos jurídicos, expressos em uma norma geral e uma norma especial.

a) norma geral (regra): proibição da realização de transferências voluntárias (e somente isto) de recursos da União para os Estados (incluído o Distrito Federal) e Municípios no período de três meses antes das eleições, sejam elas federais, estaduais ou municipais;

b) norma especial (exceção): é autorizado, durante todo o ano eleitoral, o repasse de recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para a execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, bem como os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

6. Para se delimitar o possível âmbito da norma em questão, necessário algumas pré-compreensões acerca do problema: qual o conceito de transferência voluntária? A vedação abrange as transferências legais, os contratos de repasse e as descentralizações de crédito? A proibição refere-se, também, ao repasse de recursos financeiros às entidades privadas? Qual o último dia para realizar as condutas previstas no art. 73, VI, *a*, tendo em vista que o dispositivo fala em *três meses antes do pleito eleitoral*? O que vem a ser obra ou serviço? A vedação alcança também as compras? Qual o significado semântico da palavra *em andamento*? O que se entende por *obrigação formal preexistente*?

7. O conceito de transferência voluntária está previsto no art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LCP nº 101/2000):

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

8. Portanto, pode-se afirmar que as transferências de recursos financeiros¹ que decorram de determinação legal, tal qual o PNAE e o PDDE, bem como o repasse de recursos para outras entidades federais mediante a descentralização de créditos não se enquadram na proibição legal. Pelo mesmo raciocínio pode-se afirmar que a vedação da lei não alcança as entidades privadas, consoante já decidiu o próprio Tribunal Superior Eleitoral no Acórdão nº 16.040, de 11.11.99, Rel. Min. Costa Porto² e no Acórdão nº 266, de 9.12.2004, rel. Min. Carlos Velloso.³ Por outro lado, tendo em vista que o inciso II do parágrafo primeiro do art.

¹ Cf. TSE, Acórdão n. 96/98, Rel. Min. Edson Vidigal.

² Eleitoral. Agravo regimental. Reclamação. Liminar indeferida. Conduta vedada. Transferência voluntária de recursos dos estados aos municípios. Art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97. Violação à decisão na Consulta-TSE nº 1.062. Não-configuração. Improcedência. 1. A transferência de recursos do governo estadual a comunidades carentes de diversos municípios não caracteriza violação ao art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97, porquanto os destinatários são associações, pessoas jurídicas de direito privado. 2. A regra restritiva do art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97 não pode sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva de seu texto. 3. Agravo regimental não provido. 4. Reclamação julgada improcedente." (Ac. nº 266, de 9.12.2004, rel. Min. Carlos Velloso.).

³ Representação eleitoral. Art. 96 da Lei nº 9.504/97. Competência do TRE. As hipóteses relacionadas no item VI,



25 – que exigia a realização de transferência voluntária obrigatoriamente através de convênio – foi vetado pelo Presidente da República, conclui-se que o conceito alcança o contrato de repasse, o que faz com que tal instrumento deva obedecer as vedações da lei eleitoral, conforme já decidiu o Tribunal de Contas nos Acórdãos 2.140/2006 – Plenário e 2.474/2007 – Plenário.

9. Ainda sobre a transferência voluntária é importante ressaltar que as transferências de recursos provenientes da obra do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC não devem se enquadrar na presente vedação uma vez que o art. 1º da lei 11.578/2007 trata da transferência de recursos como obrigatória, *in verbis*:

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

10. Por outro lado, o apoio financeiro no âmbito do Plano de Ações Articuladas – PAR se enquadra na vedação do art. 73, VI, a da lei nº 9.504/97, pois o art. 1º da lei nº 12.695/12 explicita o caráter suplementar e voluntário do apoio:

Art. 1º O apoio técnico ou financeiro prestado em caráter suplementar e voluntário pela União às redes públicas de educação básica dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios será feito mediante a pactuação de Plano de Ações Articuladas - PAR.

11. Registre-se, ademais, ao contrário do que poderia se argumentar, que a proibição da lei eleitoral atinge também as autarquias e fundações públicas e não somente a administração direta. Isso porque o art. 1º, § 3º, b, da Lei Complementar nº 101/2000 estabelece que nas referências à União, tal como o faz o art. 25 da mesma lei, estão compreendidas as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes. Essa também é a orientação da cartilha de condutas vedadas aos agentes públicos federais elaborada pela Advocacia-Geral da União.⁴

12. Com relação à data limite, e considerando os cargos que serão disputados em 2014, transcreve-se abaixo o que dispõe a Constituição Federal de 1988:

Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado,

letra a do art. 73, não podem sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva de seu texto. (...) Tramitação de investigação judicial a respeito dos fatos. Recurso conhecido e provido." NE: Improcedência da representação contra governador de estado que realizou transferência de recursos públicos para entidades privadas (associações e sindicatos). (Ac. nº 16.040, de 11.11.99, Rel. Min. Costa Porto.).

⁴ Disponível em www.agu.gov.br

quanto ao mais, o disposto no art. 77. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

(...)

Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente.

13. Examinando o calendário do ano de 2014, percebe-se que o primeiro domingo de outubro recai no dia 05 (cinco). A partir daí, contando-se os três meses anteriores, ter-se-á como data limite o dia 05 de julho. Registre-se que a data final das eleições é 26 de outubro (segundo turno). Essa é a orientação do TSE, através da Resolução nº 23.390/2013 (estabelece o calendário eleitoral para as eleições de 2014).

14. Para identificarmos o sentido de obra ou serviço, pode-se, por analogia, recorrer às disposições da Lei n. 8.666/93. Registre-se, desde já, que o elenco de serviços não é *numerus clausus*, ou seja, não é taxativo. Afirma esse diploma legal, no seu art. 6º, incisos I e II, *verbis*:

Art. 6º. Para os fins desta Lei, consideram-se:

I – Obra – toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

15. Levando em conta que o art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97, enumera apenas as *obras* e os *serviços*, conclui-se que a realização de transferências voluntárias para ações que visam qualquer tipo de *compra* está submetida à norma geral do dispositivo citado, não podendo estar incluída na norma que estabelece a exceção. Desse modo, a ressalva feita pelo art. 73, VI, *a*, da Lei das Eleições atinge somente as *obras* e *serviços* e nunca as *compras*. Esse entendimento é defendido, inclusive, pelo Tribunal de Contas nos Acórdãos 1.989/2006 – Plenário e 2.140/2006 – Plenário.

16. De outro lado – e aqui reside a dúvida maior –, para os fins da legislação eleitoral, o que se entende por obra ou serviço em andamento? Esclarecendo o assunto, o Tribunal Superior Eleitoral, através do Acórdão nº 25.324/2006 (Rel. Min. Gilmar Mendes) e da decisão monocrática nº 1062/2004, do então Ministro Sepúlveda Pertence, referendada na consulta nº 1062, relatada pelo Ministro Carlos Velloso, assentou o seguinte entendimento:



Trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Luiz Carlos Hauly, sobre a possibilidade de transferência de recursos entre entes federativos, nos três meses que antecedem o pleito, para execução de obra ou serviço que não esteja em andamento, conforme o parecer da Advocacia Geral da União nº AC-12, de 13 de maio de 2004, aprovado pelo Exmo. Presidente da República, em face do disposto no art. 73, VI, "a", da L. 9504/97, nos seguintes termos (f. 2):

"(...) Hipoteticamente será possível que, nos três meses que antecedem o pleito, se realize transferência de recursos para a execução de obra ou serviço que não esteja em andamento conforme a Lei nº 9.504/97, art. 73, VI, "a", tendo em vista a edição do referido Parecer, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República?."

(...)

7. Decido.

8. O parecer questionado, da lavra do Consultor-Geral da União, adotado pelo Advogado-Geral e aprovado pelo Presidente da República, conclui que a interpretação mais correta para a alínea a do art. 73, VI, da L. 9504/97 - a Lei das Eleições,

"é a que tolera a possibilidade de obras ou serviços que, conquanto regulares e obedientes ao cronograma estabelecido, ainda não estejam em andamento fisicamente verificável na data limite para as transferências voluntárias de que trata o art. 73, VI, letra "a", da Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997."

(...)

20. Prescreve a Lei das Eleições - L. 9504/97:

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

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública".

21. A questão está em saber que significado há de emprestar, no contexto do dispositivo, à frase "execução de obra ou serviço em andamento".

22. Ao contrário de que supõe o consulente, o Tribunal não firmou jurisprudência a respeito.

23. O acórdão da RP 219, 3.12.98, relator o em. Ministro Edson Vidigal, julgou improcedente a representação de um partido político, contra o então Presidente da República e candidato a reeleição e diversos Ministros de Estado, porque entendeu comprovado que "os repasses monetários enfocados dizem respeito à continuidade de programas essenciais, implementados há muito tempo: a obra pública cujos convênios foram assinados antes do período eleitoral e a situações de emergência e de calamidade pública": não

enfrentou - nem, aparentemente, teria por que fazê-lo, a questão de saber se, à época do convênio ou das transferências, estariam as obras ou a execução delas "em andamento", porque o estavam, independentemente de critério temporal adotado.

24. O parecer da AGU em questão rompe declaradamente com pronunciamento do mesmo órgão - o Parecer GQ - 113 - segundo o qual, no preceito legal analisado, a menção a "obra em andamento" corresponde à construção que, já fisicamente iniciada, ainda não está concluída.

(...)

29. De tudo isso, entretanto, não me convenci, ao cabo, embora, de longa reflexão.

30. O meu convencimento em contrário toma de empréstimo premissa metodológica do parecer mesmo do Consultor-Geral da União: "a lei eleitoral endereça-se a disciplina de situações eleitorais que, por isso - enfatiza S. Exa. - precisam ser compreendidas como fatos eleitorais, muito mais do que fatos administrativos", razão por que "as categorias de direito civil ou tributário ou as regras de controle orçamentário ou de execução não são preponderantes na exegese eleitoral, devendo prevalecer a inteligência e a organicidade das determinações eleitorais na sua estrita finalidade".

31. Essa, precisamente essa - a interpretação da legislação eleitoral à vista da significação dos fatos no seu campo normativo específico - tem sido a linha mestra da orientação da vetusta jurisprudência deste Tribunal: exemplo marcante dela, entre outros tantos, é a consideração - muito antes da institucionalização legal e contratual da sociedade de fato como "entidade familiar" - das relações dela resultantes como causas de inelegibilidade similares àquelas surgidas do casamento.

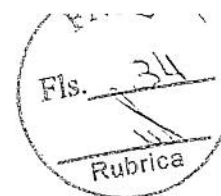
32. Essa compreensão teleológica, tanto mais se impõe, na hipótese da consulta, quanto é certo que, no caput, o art. 73 da Lei das Eleições é expresso no caracterizar as diversas vedações, como aos agentes públicos, que, em seguida enumera, como "tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais".

33. Por conseguinte, não se pode abstrair, na inteligência da vedação legal a interpretar, de um dado da experiência comum: os momentos culminantes de impacto eleitoral da realização de uma obra pública é, antes de sua inauguração - também objeto de preocupação da lei (Art. 77) - o do começo da percepção física da execução da obra.

34. Para o eleitor comum, não são os trâmites burocráticos que necessariamente a precedem, mas o início da construção que faz visível a concretização do empreendimento governamental e aguça a expectativa dos benefícios que a sua conclusão possa trazer ao público: e é a partir daí que se tem uma, como é da linguagem cotidiana uma "obra em andamento".

35. Esse valor simbólico do começo efetivo da construção da obra que dá a medida do seu impacto eleitoral - é que a lei veda seja propiciado, na antevéspera dos pleitos, locais, por transferências voluntárias de verbas públicas das entidades maiores da Federação.

36. O parecer comentado, ao fixar as suas premissas, também pondera que "a proteção da soberania popular não pode se transformar em empecilho ou



elemento de desarticulação ou de frustração dos atos da Administração, mesmo durante o chamado período eleitoral".

37. A preocupação não é desarrazoada; mas é preciso convir em que a interpretação que restringe às obras cuja execução esteja "em andamento" a possibilidade de transferências voluntárias de verbas federais ou estaduais ao municípios, no período eleitoral, não constitui demasia capaz de desarticular ou frustrar o desenvolvimento de toda a administração pública.

38. Cuida-se, afinal, de apenas um trimestre de vigência da proibição, da qual, por outro lado, se ressalva a transferência de recursos "destinados a atender situações de emergências e de calamidade pública".

39. De sua vez, a vedação não compreende a celebração de novos convênios, mas apenas a transferência efetiva dos recursos.

40. Certo, da observância da proibição legal, somada à proximidade do término do mandato dos prefeitos, pode resultar que um convênio firmado com correligionários de fé somente venha a ser executado com adversários jurados: a eventualidade, contudo, homenageia a impessoalidade da administração, o que faz bem à República.

IV

41. Essa a minha convicção, na qual as circunstâncias me levam a fundar, por ora, a decisão do Tribunal; de qualquer sorte, é decisão provisória que, se estou errado, em menos de um mês os meus pares saberão corrigir: irremediável seria, sim, a solução contrária, de modo a viabilizar repasses que o Tribunal pudesse vir a julgar ilícitos e eventualmente comprometedores de eleições já realizadas.

42. De tudo, ad referendum do Tribunal, respondo negativamente à consulta para assentar que, por força do disposto no art. 73, VI, a, da L. 9504/97, é vedado à União e aos Estados, até as eleições municipais, a transferência voluntária de recursos aos Municípios - ainda que constitua objeto de convênio ou de qualquer outra obrigação preexistente ao período - quando não se destinem à execução já fisicamente iniciada de obras ou serviços, ressalvadas unicamente as hipóteses em que se faça necessária para atender a situação de emergência ou de calamidade pública.

Brasília, 07 de julho de 2004.

MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

17. Por fim, os termos obrigação formal preexistente e cronograma prefixado não revelam maiores problemas. Pode-se esclarecer que obrigação formal preexistente seria qualquer convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congênere, celebrado (assinado) e publicado em data anterior ao dia 05 de julho de 2014. Já o cronograma prefixado seria o cronograma com definição já estabelecida no instrumento celebrado (quer se trate de cronograma físico da obra, quer de cronograma financeiro, quer, ainda, de cronograma de desembolso), conforme o § 1º e seus incisos do art. 116 da Lei nº 8.666/1993, lembrando que é vedada a alteração dos cronogramas para contemplar o referido período, sem motivo justo, devida e cabalmente demonstrado no respectivo processo.

18. Com relação aos atos preparatórios, recomenda-se a observância do disposto na cartilha de condutas vedadas aos agentes públicos federais nas eleições de 2012 elaborada pela Advocacia-Geral da União (considerando que a Cartilha para o ano de 2014 ainda não foi publicada):

OBSERVAÇÃO - atos preparatórios: para a AGU, conforme o Parecer nº AC-12, aprovado pelo Presidente da República, em regra, não há impedimento na Lei Eleitoral com relação às práticas de atos preparatórios necessários para a celebração de contratos, convênios ou outros atos assemelhados no período de três meses que antecedem as eleições, desde que suas cláusulas determinem a transferência voluntária de recursos após o período pré-eleitoral previsto no art. 73, inciso VI, da Lei nº 9.504, de 1997, sendo, também, este o entendimento do TSE no RESPE nº 19.469, de 01.02.2002, rei. Min. Jacy Garcia Vieira, e no Acórdão nº 54, de 06.08.1998, rel. Min. Fernando Neves. No mesmo sentido, o Parecer nº 03/2008/MP/CGU/AGU, aprovado pelo Advogado-Geral da União, que concluiu no sentido de que "impedimento não há à prática de atos preparatórios às transferências voluntárias, tal como enunciado no Parecer n. AGU/LA-02/98, antes citado, ainda que deva o Administrador tomar as cautelas necessárias".

OBSERVAÇÃO - prazo limite para a transferência voluntária: "o prazo limite para a realização de operações de crédito pelos entes federados, incluídas aquelas para execução de programas com recursos do FGTS, será o período anterior a 4 de julho de 2004 - três meses que antecedem o pleito -, conforme o estatuído no art. 73, inciso VI alínea 'a', da Lei nº 9.504, de 1997. Para os Municípios o prazo limite será de 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do Chefe do Poder Executivo Municipal, ... pois somente a este ente estatal se aplicará o disposto no art. 15 da Resolução nº 43, de 2001, do Senado Federal" (cf. Parecer da AGU nº AC-12, aprovado pelo Presidente da República). Deve-se observar que o art. 15 da Resolução nº 43, de 2001, do Senado Federal, foi alterado pela Resolução nº 32, de 2006, diminuindo o prazo limite para a realização de operações de crédito para 120 (cento e vinte) dias, e pelas Resoluções nº 40, de 2006, e nº 45, de 2010, excetuando da vedação o refinanciamento da dívida mobiliária; as operações de crédito autorizadas pelo Senado Federal ou pelo Ministério da Fazenda, em nome do Senado Federal, até 120 (cento e vinte) dias antes do final do mandato do Chefe do Poder Executivo; e as operações de crédito destinadas ao financiamento de infraestrutura para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, autorizados pelo Conselho Monetário Nacional.

OBSERVAÇÃO - operações de crédito: a AGU se manifestou no sentido de que "entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital. Logo, diante disso, todos os entes federados estão sujeitos à aplicação do art. 73, inciso VI, alínea 'a', da Lei nº 9.504, de 1997, no que se refere a operações de crédito ..." (Parecer da AGU nº AC-12, aprovado pelo Presidente da República).

OBSERVAÇÃO - obra ou serviço em andamento: o TSE entende que a exceção de transferência voluntária de recursos para obras e serviços em andamento se refere àqueles já fisicamente iniciados (Consulta nº 1.062, rel. Min. Carlos Velloso; e Acórdão nº 25.324, de 07.02.2006, rel. Min. Gilmar Mendes).



OBSERVAÇÃO - transferência após situação de emergência ou estado de calamidade: o TSE veda a possibilidade de se liberar recursos para os municípios que não mais se encontram em situação de emergência ou estado de calamidade, mesmo que ainda necessitem de apoio para mitigar os danos decorrentes dos eventos adversos que deram causa à situação de emergência ou ao estado de calamidade (Resolução nº 21.908, de 31.08.2004. rel. Min. Peçanha Martins).

19. Dessa maneira, e segundo o Acórdão nº 1.989/2006 – Plenário do Tribunal de Contas da União, a liberação excepcional de recursos durante os três meses que antecedem o pleito eleitoral deve ser obrigatoriamente processada em conformidade com os dispositivos legais aplicáveis, em especial aqueles contidos na alínea a do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Ademais, no período eleitoral, os pedidos de liberação de recursos por parte das entidades conveniadas são precedidos de análise por parte dos setores competentes, somente sendo dado prosseguimento às solicitações que se façam acompanhar de comprovações acerca do cumprimento literal dos requisitos acima delineados, para que se possa firmar entendimento quanto ao enquadramento à excepcionalidade de que se reveste a situação.

20. Ainda em relação aos atos preparatórios e à possibilidade de celebração de convênios dentro do prazo de três meses, observa-se o Despacho do Advogado-Geral da União substituto emitido no Processo nº 23034.000677/2010-36, que respondeu a consulta elaborada pelo Diretor de Programas e Projetos Educacionais do FNDE (fls. 10-16).

21. Quanto à proibição de “autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta”, a mesma não se aplica à publicidade realizada pelo FNDE, tendo em vista o disposto no art. 73, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

22. Relativamente à vedação estabelecida pelo art. 73, § 10, da Lei das Eleições, de que é proibida, no ano das eleições, a “distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública”, o próprio dispositivo legal excetua os programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, situação na qual se enquadram alguns dos programas financiados pelo FNDE, com é o caso do Programa Nacional do Livro Didático.

23. Ante o exposto, e levando em conta os dispositivos legais citados *supra*, bem como o entendimento firmado pela jurisprudência do TSE e nas orientações da Advocacia-Geral da União, conclui-se o seguinte:

a) no ano de 2014, é vedado ao FNDE realizar transferência voluntária de recursos financeiros, seja através de convênio, de contrato de repasse ou

através de quaisquer instrumentos congêneres, para Estados e Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, a partir do dia 05 de julho de 2014 até o dia 26 de outubro de 2014, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) não há nenhuma proibição para que o convênio ou qualquer instrumento congênere seja pactuado depois dos três meses a que se refere o art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97; mas, nesse caso, fica proibida a realização de liberação de recursos durante o período;

c) a proibição estabelecida pelo art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97, não alcança o repasse de recursos financeiros às entidades privadas, nem as descentralizações de crédito a favor de entidades federais, nem as transferências legais ou automáticas, como o PNAE e o PDDE;

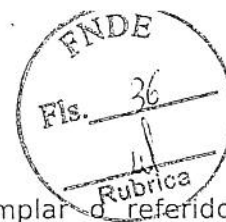
d) a vedação do artigo art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97 aplica-se de transferência de recursos provenientes do Programa de Ações Articuladas - PAR, pois se trata de transferência voluntária de recursos. Por outro lado, a mesma vedação não atinge as transferências de recursos referentes ao Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, uma vez que se trata de transferência obrigatória;

e) a exceção estabelecida no final do art. 73, VI, *a*, da Lei de Eleições não alcança as *compras*, mas apenas as *obras e serviços*;

f) o termo *obra ou serviço em andamento* refere-se, segundo a Consulta 1.062 do TSE, não aos trâmites burocráticos que necessariamente a precedem, mas ao início *físico* da construção ou do serviço "que faz visível a concretização do empreendimento governamental e aguça a expectativa dos benefícios que a sua conclusão possa trazer ao público";

g) o termo *obrigação formal preexistente* refere-se a qualquer convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congênere, celebrado (assinado) e publicado em data anterior ao dia 05 de julho de 2014;

h) o termo *cronograma prefixado* refere-se ao cronograma previamente definido no instrumento celebrado (quer se trate de cronograma físico da obra, quer de cronograma financeiro, quer, ainda, de cronograma de desembolso), conforme o § 1º e seus incisos do art. 116 da Lei nº 8.666/1993,



sendo vedada a alteração dos cronogramas para contemplar o referido período, sem motivo justo, devida e cabalmente demonstrado no respectivo processo;

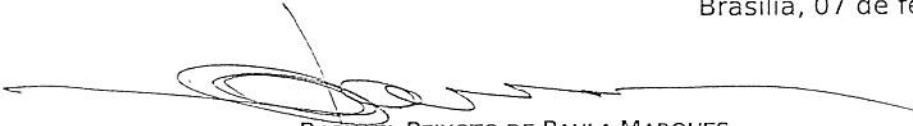
i) os pedidos de liberação de recursos por parte das entidades conveniadas, durante os três meses que antecedem o pleito eleitoral, devem ser precedidos de análise minuciosa por parte dos setores técnicos competentes, somente sendo dado prosseguimento às solicitações que se façam acompanhar de comprovações acerca do cumprimento literal dos requisitos acima delineados, em especial a exigência de *obra ou serviço em andamento*, para que se possa firmar entendimento quanto ao enquadramento à excepcionalidade prevista no art. 73, VI, *a*, da Lei 9.504/97;

j) a conduta proibida prevista no art. 73, VI, *b*, de "autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta", não se aplica à publicidade realizada pelo FNDE, tendo em vista o disposto no art. 73, § 3º, da Lei nº 9.504/97;

k) a vedação estabelecida pelo art. 73, § 10, da Lei das Eleições, de que é proibida, no ano das eleições, a "distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública", não alcança, conforme dispõe o próprio dispositivo legal, os programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, situação na qual se enquadram alguns dos programas financiados pelo FNDE, com é o caso do Programa Nacional do Livro Didático.

24. À sua consideração.

Brasília, 07 de fevereiro de 2014



RAPHAEL PEIXOTO DE PAULA MARQUES
PROCURADOR FEDERAL
CHEFE DA DIVISÃO DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA

EM BRANCO