

Algumas perguntas e respostas sobre a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios no ano eleitoral

João Gabriel Lemos Ferreira

Doutorando e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos; Pós-graduado em Direito Tributário; Professor Universitário

1 Introdução. 2 O que é um programa social? 3 O programa social pode estar previsto apenas nas peças orçamentárias? 4 A doação de bem imóvel com encargos fere o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, se realizada no ano eleitoral? 5 As doações em geral, com encargos, podem ser realizadas? 6 É possível criar benefícios tributários no ano eleitoral? 7 A limitação do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 atinge apenas os agentes públicos da circunscrição do pleito? 8 O que é execução orçamentária no ano anterior? 9 A criação de benefícios aos servidores públicos no ano eleitoral pode caracterizar o ilícito do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504? 10 Conclusão.

1 Introdução

A Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006, introduziu uma nova modalidade de “conduta vedada” aos agentes públicos em ano eleitoral, consistente na limitação à distribuição de bens, valores e benefícios.

O referido diploma normativo criou o § 10, do art. 73, da Lei nº 9.504/97, cujo *caput* estabelece as “condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”.

O legislador entendeu que a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios no ano eleitoral pode afetar a igualdade entre os candidatos e aos respectivos grupos políticos.

No escólio de Flávio Cheim Jorge *et. al.*,

Pela leitura rápida dos dispositivos pode-se identificar a clareza e minudência do legislador, que previu uma série de condutas que tem enorme poder de desequilibrar o pleito eleitoral. Enfim, o desequilíbrio eleitoral resultante da realização destas condutas é *in re ipsa*, por expressa disposição do legislador. O prejuízo eleitoral resultante dessas condutas é imanente à sua realização e prescinde de qualquer elemento volitivo. Existe a presunção de que a desigualdade foi afetada pela utilização inadequada da máquina administrativa¹.

As condutas vedadas, previstas pelos artigos 73 e seguintes, da Lei nº 9.504/97, são prejudiciais à competição eleitoral e ao agente público é vedado desrespeitá-las. Trata-se de uma decisão legislativa para impor moralidade às eleições.

Segundo José Jairo Gomes, “Claro está que a regra é a proibição de distribuição”².

1. JORGE, Flávio Cheim. LIBERATO, Ludgero. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 361.

2. GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 605.

Rodrigo López Zilio alerta:

O bem, valor ou benefício distribuído gratuitamente proporciona um proveito ao destinatário e estabelece uma relação de gratidão – que é extensiva aos familiares e dependentes do beneficiário. Se essa distribuição gratuita é realizada em ano eleitoral, o legislador estabelece uma presunção objetiva de quebra da paridade entre os candidatos, fundamentalmente porque é regra da experiência comum que a retribuição do favor recebido – seja por meio de bem, valor ou benefício – é concretizada pelo voto a quem proporcionou a benesse ou para outrem por ele indicado³.

Realmente, a concessão de vantagens e privilégios em ano eleitoral é um comportamento desleal à disputa. Qualquer distribuição de bens, valores ou benefícios acaba repercutindo na escolha do eleitorado, que poderá retribuir o favorecimento por meio do voto.

Para o Tribunal Superior Eleitoral,

O télos do § 10 do art. 73 da Lei 9.504/97 é salvaguardar a lisura do pleito e a paridade de armas de programas assistenciais de cunho oportunista, por meio dos quais se manipula a miséria humana e a negligência do Estado em áreas sensíveis como, por exemplo, saúde e educação⁴.

A vedação é direcionada à concessão de uma vantagem à população que não exija contrapartida desta⁵ ⁶. Trata-se de medida moralizadora à disputa eleitoral e que visa coibir os abusos praticados por agentes públicos à frente da máquina administrativa.

As autoridades administrativas precisam tomar decisões com cautelas, pois a instituição de benesses em ano eleitoral é um comportamento ofensivo à competitividade nas eleições.

Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, “a conduta vedada pelo art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, limita-se aos casos em que a distribuição de bens ocorra mediante os denominados programas de natureza assistencialista”⁷.

Aliás, segundo ensina Pedro Henrique Távora Niess, a própria Constituição é

intransigente com atos que, ferindo princípios como o da moralidade e da isonomia, possam macular a probidade administrativa, à qual se prendem a moralidade e a legitimidade das eleições, repugnando o comportamento desleal dos agentes públicos, tendente a interferir no pleito eleitoral, provocando indesejável desequilíbrio entre as candidaturas⁸.

Para contribuir com a tomada de decisão pelos agentes políticos, selecionamos algumas perguntas habituais no ano eleitoral, que podem servir de apoio às gestões públicas e até mesmo aos órgãos de fiscalização, sempre com o intuito de aperfeiçoar a Administração Pública e assegurar a igualdade nas eleições.

3. ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 806

4. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000045-35.2016.6.13.0337. Rel. Min. Jorge Mussi. *DJE* 3 ago. 2018.

5. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0000020-57.2016.6.11.0020. Rel. Min. Edson Fachin. *DJE* 13 set. 2021.

6. Consta da ementa: “O entendimento deste Tribunal Superior, exarado no Respe nº 56–19/PR, com ressalva de compreensão pessoal, é no sentido de que, nos programas de benefícios fiscais que concedem descontos apenas sobre o valor dos juros e da multa, a cobrança do tributo consiste na contrapartida exigida do munícipe, não caracterizando oferecimento de benefício gratuito”. Não nos parece a compreensão mais acertada. Preferimos defender o entendimento de que qualquer espécie de renúncia fiscal (art. 14, § 1º, da Lei Complementar nº 101/00, por exemplo), com ou sem contrapartida, resulta em favorecimento aos contribuintes e pode afetar a igualdade entre os candidatos. Na disputa eleitoral, qualquer desvio mínimo de conduta pode decidir uma eleição, mormente em municípios pequenos.

7. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000555-47.2012.6.14.0018. Rel. Min. João Otávio de Noronha. *DJE* 21 out. 2015.

8. NIESS, Pedro Henrique Távora. *Condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais* (arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97). Bauru: EDIPRO, 1998, p. 13.

2 O que é um programa social?

O programa social é uma ação governamental específica, planejada e duradoura, destinada a atender a parcela da população em situação de vulnerabilidade financeira.

Rodrigo López Zilio ensina que “Programa social é o desenvolvido pela atividade governamental, com cronograma específico e critérios objetivos, dirigido a pessoas hipossuficientes ou em vulnerabilidade social e que tem em vista o bem-estar da coletividade, através do incentivo de medidas de inclusão social, seja por meio de distribuição ou transferência de renda”⁹. De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, “o programa social é, por excelência, seletivo”¹⁰ e, “em regra, é elaborado com o objetivo de beneficiar pessoas em situação de vulnerabilidade social”¹¹. E, também: “Os bens e serviços de caráter social, objeto da distribuição, supõem como destinatária a população carente, daí por que se diz ‘distribuição gratuita’”¹².

Conforme o Tribunal Regional Eleitoral do Pará, “para que uma política pública seja considerada como programa social é imperioso o atendimento de requisitos básicos, a saber: 1) seja voltado para uma minoria; 2) vise efetivar determinado direito social; 3) possua orçamento próprio para sua execução”¹³. Para a referida Corte estadual, “Por consectário lógico, é permitido concluir que nem toda política pública, ação social ou ato administrativo é, necessariamente, um programa social”¹⁴.

Vale dizer, ainda, que as políticas públicas representam a atuação governamental para a “implementação dos direitos sociais”¹⁵, ou seja, é exatamente por intermédio dos programas sociais que os governos atendem as parcelas economicamente mais vulneráveis da população.

3 O programa social pode estar previsto apenas nas peças orçamentárias?

A exceção contida no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 (“programas sociais autorizados em lei”) exige a autorização legislativa específica para que a conduta vedada não esteja caracterizada. Não basta a “lei ordinária, de fundo orçamentário genérico e de destinação inespecífica para a entrega de bens e serviços no período vedado, posto que tal fato importa em desobediência ao princípio da legalidade orçamentária (artigo 167, da CF/88)”¹⁶.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes afirma que “a jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de ser necessária a lei específica que institua o programa social, além de sua execução orçamentária no ano anterior às eleições, porquanto apenas à lei cabe inovar no ordenamento jurídico (art. 50, inciso II, da CF/1988)”¹⁷.

O Tribunal Superior Eleitoral possui decisões exemplares sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS SOCIAIS EM PERÍODO VEDADO. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. PROGRAMAS SOCIAIS NÃO CRIADOS POR LEI.

1. A instituição de programa social mediante decreto não atende à ressalva prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

9. ZILIO, Rodrigo López. *Op. cit.*, p. 808.

10. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Eleitoral nº 0600233-06.2018.6.11.0000. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Rel. designado Min. Benedito Gonçalves. *DJE* de 31/5/2023.

11. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 294-10.2016.6.21.0063. Rel. Min. Og Fernandes. *DJE* 21 ago. 2019.

12. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24.795. Rel. Min. Luiz Carlos Madeira. Publicado em Sessão 27 out. 2004.

13. Tribunal Regional Eleitoral do Pará. Recurso Eleitoral nº 0000800-58.2012.6.14.0018. Rel. Des. Mancipor Oliveira Lopes. *DJE* 29 out. 2014.

14. Tribunal Regional Eleitoral do Pará. Recurso Eleitoral nº 0000800-58.2012.6.14.0018. Rel. Des. Mancipor Oliveira Lopes. *DJE* 29 out. 2014.

15. ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos Sociais São Direitos Fundamentais*: Simplex Assim. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 111

16. PINHEIRO, Igor Pereira. *Condutas vedadas aos agentes públicos em ano eleitoral*. 3. ed. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 235.

17. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 172. Rel. Min. Gilmar Mendes. *DJE* 2 dez 2016.

2. A mera previsão na lei orçamentária anual dos recursos destinados a esses programas não tem o condão de legitimar sua criação.

3. Agravo regimental não provido¹⁸.

Conduta vedada. Distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios. 1. À falta de previsão em lei específica e de execução orçamentária no ano anterior, a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, em ano eleitoral, consistente em programa de empréstimo de animais, para fins de utilização e reprodução, caracteriza a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.2. A pena de cassação de registro ou diploma só deve ser imposta em caso de gravidade da conduta. Recurso ordinário provido, em parte, para aplicar a pena de multa ao responsável e aos beneficiários¹⁹.

Do referido aresto, é possível colacionar: “E exatamente a lei específica é o que constitui a exigência prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97”.

Vê-se, portanto, que a distribuição de bens, valores ou benefícios no ano eleitoral somente pode ser promovida se decorrente de um programa social estabelecido por lei em sentido estrito. Não basta a previsão do programa social em decreto, no plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias ou na lei orçamentária anual.

4 A doação de bem imóvel com encargos fere o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, se realizada no ano eleitoral?

Parece não haver dúvidas de que a doação sem encargos é vedada pela Lei nº 9.504/97 no ano eleitoral (se descumpridos os requisitos do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97). Porém, e as doações com encargos?

Caio Mário da Silva Pereira entende que a doação com encargo “[...] contém imposição de um dever ao donatário, o qual tem de cumpri-lo nas mãos do próprio doador, nas de certa pessoa, ou de alguém indeterminado”²⁰.

Segundo Paulo Lôbo,

A doação com encargo é a única modalidade que impõe dever jurídico anexo ou acessório ao donatário, após a tradição do objeto. O encargo, de certa maneira, condiciona a doação, pois seu descumprimento pode levar à revogação. O encargo não torna oneroso o contrato de doação, até porque pode ser sem valor econômico ou até mesmo em proveito do donatário (exemplo: doa-se para quem possa realizar tratamento de saúde²¹).

Vale ressaltar que, conforme lição acima de Paulo Lôbo, a doação com encargo não é onerosa.

Contudo, o Tribunal Superior Eleitoral já entendeu que “A doação com encargo não configura ‘distribuição gratuita’²²”.

Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONDUTA VEDADA.

1. O art. 73 da Lei nº 9.504/1997 tutela a igualdade na disputa entre os candidatos participantes do pleito com o fim de manter a higidez do processo eleitoral. Para afastar legalmente determinado

18. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 1169-67.2010.6.00.0000. Rel. Min. Nancy Andrighi. *DJE* 17 ago. 2011.

19. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1496-55.2010.6.02.0000. Rel. Min. Arnaldo Versiani. *DJE* 24 fev. 2012.

20. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. III. Contratos. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 220.

21. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 292.

22. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 34.994. Rel. Min. Luciana Lóssio. *DJE* 25 jun. 2014.

mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral verificar a existência de provas seguras de que o uso da máquina pública foi capaz de atingir o bem protegido pela referida norma.

2. O Tribunal Regional Eleitoral, analisando o conjunto probatório dos autos, afastou a captação ilícita e concluiu verificar-se na espécie a ressalva disposta no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, por entender que as doações de terrenos e o pagamento de aluguel de empresas em ano eleitoral como forma de implementação de política de incentivo à instalação de indústrias no município, além de ser prática comum na localidade, se deram mediante a imposição de encargos a serem cumpridos pelos donatários. No tocante à realização de serviços a particulares, consignou no acórdão a ausência de provas.

3. Diante da moldura fática do acórdão quanto ao afastamento da captação ilícita e ao enquadramento da conduta na ressalva do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, não merece reparo o acórdão regional, porquanto é possível depreender-se do assentado pelo TRE que já se encontrava em execução orçamentária de anos anteriores a política de incentivo à instalação de indústrias por meio de doações de terrenos e pagamento de aluguéis, bem como haver lei que autorizava a distribuição de bens, tratando-se de política de incentivo usual no município desde 2007. No que tange à alegada realização de serviços particulares em contrariedade à lei, o TRE destacou a inexistência de provas. Conclusão em sentido diverso encontra óbice na vedação de nova incursão no conjunto fático-probatório delineado nos autos.

4. Decisão agravada mantida pelos próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido²³.

Também há decisões do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás e do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, respectivamente, nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. CONDUTA VEDADA NÃO CARACTERIZADA.

1. A cessão de uso e a doação com encargo de imóveis por parte do Poder Público Municipal, realizada em ano não eleitoral, e desprovidas da condição de gratuidade não configuram hipótese de conduta vedada.

2. Não afeta a isonomia do pleito a divulgação, na propaganda eleitoral, de ações políticas desenvolvidas, bem como as que o candidato pretende desenvolver, nos termos do art. 36-A, § 2º, da Lei das Eleições.

3. Promessas genéricas e coletivas feitas por um político, apoiador de determinada campanha, não caracterizam captação ilícita de sufrágio, quando inexistente a finalidade especial de aliciar a vontade do eleitor, tampouco conduta vedada, pois para incidência do art. 74, IV, da Lei nº 9.504/97 faz-se necessária a efetiva distribuição de bens e serviços de caráter social, situações não verificadas na espécie.

4. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO²⁴.

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. DOAÇÃO DE BENS COM ENCARGO. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10 DA LEI DAS ELEIÇÕES. DESVIO DEFINALIDADE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o abuso de poder político configura-se quando a normalidade e a legitimidade das eleições são comprometidas por condutas de agentes públicos que, valendo-se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas, em manifesto desvio de finalidade. Já o abuso de poder econômico ocorre quando determinada candidatura é impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria legitimidade do pleito.

23. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 79.734. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 1 out. 2015.

24. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Recurso Eleitoral nº 0600554-30.2020.6.09.0096. Rel. Des. José Proto de Oliveira. DJE 6 mai. 2021.

2. A configuração do abuso de poder político exige a demonstração inequívoca do desvio de finalidade do ato administrativo impugnado, não estando consubstanciado em doações respaldadas em lei municipal nas quais não se demonstre o escopo político/eleitoreiro.
3. A autorização para doação com encargo não se amolda à vedação constante no artigo 73, § 10, da Lei n.º 9.504/97.
4. A não comprovação do dolo específico (obtenção do voto do eleitor) impede a caracterização da captação ilícita do sufrágio.
5. Recurso não provido²⁵.

Todavia, deve ser ressaltado que a Lei nº 14.435/22 acrescentou o art. 81-A na Lei nº 14.194/22²⁶:

A doação de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública a entidades privadas e públicas, durante todo o ano, e desde que com encargo para o donatário, não se configura em descumprimento do § 10, do art. 73, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

Embora a doação com encargos também não fosse algo razoável em ano eleitoral, a Lei nº 14.435/22 parece ter eliminado as dúvidas sobre a possibilidade de doação com encargos para entidades públicas e privadas no ano eleitoral. Contudo, deve haver cuidado redobrado em relação às pessoas físicas em geral.

Entretanto, se a doação com encargo decorre de lei e já estava sendo executada pela Administração Pública no ano anterior à eleição, não há conduta que possa ser subsumida ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Exemplo: não viola a igualdade entre os candidatos o trespasse de terrenos de Distrito Industrial no ano eleitoral, sendo que tal medida já tinha previsão legal específica e outros imóveis foram cedidos ou doados nos anos anteriores.

5 As doações em geral, com encargos, podem ser realizadas?

Somente há conduta ilícita eleitoral prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, se houver gratuidade na distribuição de bens, valores ou benefícios.

O Tribunal Superior Eleitoral decidiu, por exemplo, que não houve a gratuidade na situação de distribuição de *tablets* em regime de comodato na rede pública de ensino com “a adoção de critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartidas a serem observadas pelos pais e alunos”²⁷. No julgamento pela Corte de origem, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará, entendeu que “não houve transferência de propriedade dos bens distribuídos”²⁸. E, ainda: “Parece óbvio que a finalidade do legislador foi vedar a doação de bens, isto é, a transferência, por liberalidade, do patrimônio a outrem – aqui, do público para o particular – com a flagrante intenção de adquirir a simpatia do eleitor [...]”²⁹.

25. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. Recurso Eleitoral nº 0600405-35.2020.6.17.0056. Rel. Des. Mariana Vargas Cunha de Oliveira Lima. *DJE* 10 dez. 2021.

26. “Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2022 e dá outras providências”.

27. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000555-47.2012.6.14.0018. Rel. Min. João Otávio de Noronha. *DJE* 21 out. 2015.

28. Tribunal Regional Eleitoral do Pará. Recurso Eleitoral nº 0000800-58.2012.6.14.0018. Rel. Des. Mancipor Oliveira Lopes. *DJE* 29 out. 2014.

29. Tribunal Regional Eleitoral do Pará. Recurso Eleitoral nº 0000800-58.2012.6.14.0018. Rel. Des. Mancipor Oliveira Lopes. *DJE* 29 out. 2014.

O mesmo Tribunal Superior Eleitoral assim entendeu em relação à gratuidade, conforme o seguinte trecho de ementa:

A jurisprudência do TSE não restringe a concepção da gratuidade prevista no art. 73, IV, da Lei das Eleições, apenas ao aspecto financeiro da contrapartida, sendo certo que as disposições que tipificam as condutas vedadas devem ser interpretadas restritivamente, por serem de legalidade estrita³⁰.

Ainda segundo o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, a gratuidade é um “elemento normativo da conduta” e a sua ausência afasta a “ocorrência da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições”³¹.

Gratuita é a distribuição que independe da entrega de uma contraprestação ou da exigência de obrigações impostas aos beneficiários.

Vale lembrar que a mesma Corte decidiu pela ilegalidade do empréstimo de animais “para melhoria de renda”, com “a devolução de animais iguais ou semelhantes e, ainda, de um reprodutor puro”³². Entretanto, em voto vencido, o Ministro Gilson Dipp afirmou:

Os próprios recorrentes admitem que o programa não era gratuito, embora insinuem que a restituição do empréstimo seria insignificante. Em outras palavras, o programa consistia em distribuição não gratuita de bens ou animais em favor dos destinatários, circunstância que, a meu ver, claramente afasta a figura do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, cujo núcleo essencial é a gratuidade da distribuição de bens, valores ou benefícios³³.

O agente público deve empregar o máximo cuidado na distribuição onerosa de bens, valores e benefícios, pois, a depender da situação fática, poder-se-á restar configurada a conduta ilícita eleitoral do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Todavia, havendo gratuidade, a distribuição estará vedada no ano eleitoral, salvo se presentes os requisitos legais previstos no referido enunciado normativo.

6 É possível criar benefícios tributários no ano eleitoral?

A concessão de vantagens tributárias está vedada pelo art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, independentemente se há remissão (extinção do crédito tributário), anistia (exclusão do crédito tributário) ou qualquer outra modalidade que implique em favorecimento aos contribuintes

Contudo, recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que “nos programas de benefícios fiscais que concedem descontos apenas sobre o valor dos juros e da multa, a cobrança do tributo consiste na contrapartida exigida do munícipe, não caracterizando oferecimento de benefício gratuito”³⁴. Para a Corte Superior Eleitoral, “permanece hígida a obrigação de pagar o valor principal do tributo, que seria a contrapartida exigida do munícipe, impedindo a caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997”. A contrapartida do contribuinte “afasta a suposta gratuidade do benefício”³⁵. O Tribunal Superior Eleitoral também considerou inexistente a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, no caso da ausência do “elemento normativo da conduta (gratuidade)”³⁶.

30. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental Em Recurso Especial Eleitoral 0600398-53.2018.6.11.0000. Rel. Min. Og Fernandes. *DJE* 22 jun. 2020.

31. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1718-21.2014.6.15.0000. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. *DJE* 28 jun. 2018.

32. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 0001496-55.2010.6.02.0000. Rel. Min. Arnaldo Versiani. *RJTSE* 13 dez. 2011.

33. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 0001496-55.2010.6.02.0000. Rel. Min. Arnaldo Versiani. *RJTSE* 13 dez. 2011.

34. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000020-57.2016.6.11.0020. Rel. Min. Edson Fachin. *DJE* 13 set. 2021.

35. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000056-19.2016.6.16.0131. Rel. Min. Og Fernandes. *DJE* 19 ago. 2020.

36. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 0001718-21.2014.6.15.0000. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. *DJE* 28 jun. 2018.

Por outro lado, o Tribunal Superior Eleitoral alertou que o desconto “no valor principal do próprio tributo”³⁷ configura a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/94.

A seu turno, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo entendeu pela conduta ilícita de agente público que propôs um projeto de lei em ano eleitoral com “anistia de juros e multas fiscais”³⁸. Para a referida Corte estadual paulista, “a anistia dos juros e multas referentes à dívida para com o município se insere no conceito de benefícios concedidos pela Administração Pública” e, portanto, “apta a caracterizar a conduta vedada”.

Não se deve olvidar que as condutas previstas no art. 73, da Lei nº 9.504/97, devem corresponder aos tipos previstos nos enunciados deste dispositivo. Para o Tribunal Superior Eleitoral, “A conduta deve corresponder ao tipo definido previamente. A falta de correspondência entre o ato e a hipótese descrita em lei poderá configurar uso indevido do poder de autoridade, que é vedado”³⁹. Afinal, não cabe ao intérprete exagerar na imputação de ilicitude eleitoral por mera conveniência administrativa ou judicial.

Contudo, a criação de qualquer das hipóteses de renúncia de receita em favor dos contribuintes, ainda que com encargos, pode resvalar no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Preferimos manter o entendimento manifestado em artigo sobre a matéria: “A mera imposição de encargo imposta ao donatário não parece suficiente para afastar o caráter de gratuidade da medida pretendida. Não há retribuição ou paga pela doação. Se houvesse, estaria afastado o caráter de liberalidade”⁴⁰.

Não parece razoável que o administrador público ofereça aos contribuintes um favorecimento tributário (com ou sem encargos) justamente no ano das eleições.

7 A limitação do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97 atinge apenas os agentes públicos da circunscrição do pleito?

Embora a vedação do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, pareça endereçada apenas a aqueles agentes públicos da circunscrição do pleito, é preciso que haja redobrado cuidado para que não haja abusos.

Como exemplo, é perfeitamente crível que um agente público municipal implemente, de maneira insidiosa, uma política de distribuição de bens no ano de eleições estaduais com o intuito de favorecer o candidato de seu interesse à referida disputa e que tenha influenciado para o recebimento de verbas estaduais para esse fim específico. O desvio de conduta é óbvio, pois o dinheiro público municipal (recebido do Estado-membro) seria utilizado para alavancar a candidatura do deputado estadual apoiado pelo prefeito.

O Ministro Mauro Campbell Marques, do Tribunal Superior Eleitoral, foi contundente em análise sobre situação envolvendo o tema:

Na verdade, a interpretação proposta pelo recorrente autorizaria que todos os prefeitos do país, caso quisessem, praticassem qualquer conduta vedada em favor de seus candidatos a deputado estadual, senador, governador e presidente da República, pois tanto o prefeito quanto o candidato apoiado estariam livres da persecução civil-eleitoral.

37. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 0000020-57.2016.6.11.0020. Rel. Min. Edson Fachin. DJE 13 set. 2021.

38. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Recurso Eleitoral nº 0000259-15.2016.6.26.0159. Rel. Des. Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi, DJESP 4 mai. 2017.

39. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24.795. Rel. Min. Luiz Carlos Madeira. Publicado em Sessão 27 out. 2004.

40. FERREIRA, João Gabriel Lemos. A Nova Limitação aos Agentes Públicos em Ano Eleitoral: a Vedação à Distribuição Gratuita de Bens, Valores ou Benefícios (Art. 73, § 10, da Lei no 9.504/97). *Boletim de Direito Municipal*. São Paulo: NDJ, maio 2008, p. 358.

É ainda mais indefensável a tese de que a conduta praticada por uma prefeitura não pode impactar em uma eleição para deputado estadual⁴¹.

Nesse diapasão, decidiu a mesma Corte Superior Eleitoral sobre o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97: “É cabível apurar, e punir conduta vedada, no âmbito de esfera administrativa cujos cargos não estejam em disputa, quando cometida em benefício de candidato a pleito em circunscrição que a abrange”⁴². Houve, neste caso específico, o “uso inescrupuloso da estrutura administrativa” para “alavancar candidatura e perpetuar a família no poder”, com “assistencialismo, manipulando-se a miséria humana em benefício eleitoral [...] e aproveitando-se de omissão do Estado na área de saúde, direito social previsto no art. 6º da CF/88”⁴³.

Entretanto, José Jairo Gomes afirma: “Ao que parece, a restrição só incide na circunscrição do pleito. Não fosse assim, de dois em dois anos as ações estatais concernentes à assistência social, em todo o País, ficariam parcialmente paralisadas durante todo o ano eleitoral, o que não é razoável”⁴⁴. O autor tem razão, mas nem por isso a Justiça Eleitoral pode fechar os olhos para as tentativas desenfreadas de favorecimento eleitoral pelos agentes públicos. Em certos casos, a aplicação do art. 73, § 10, da Lei nº 9504/97, será possível diante de um quadro fático de desonestidade latente, em que agentes públicos (e a lei não limita a circunscrição) tentam beneficiar os candidatos de esferas federativas diferentes.

A parte específica das condutas vedadas não limita a proibição aos agentes públicos da circunscrição do pleito ou aos agentes políticos relacionados às eleições. Se houver o favorecimento de um agente público municipal para um candidato ao pleito estadual, a vedação impor-se-á, bem como as respectivas sanções.

8 O que é execução orçamentária no ano anterior?

A locução “execução orçamentária” de que trata o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97, exige, para afastar a incidência da vedação nele contida, que o programa social esteja devidamente planejado e efetivado no ano que antecede as eleições. Não pode haver execução ficta, ou seja, a Administração Pública deve ter realizado despesas com o programa social.

José Jairo Gomes afirma que o programa deve estar em execução “desde o exercício anterior, ou seja, já antes do ano eleitoral”⁴⁵. Olivar Coneglian diz que o programa deve “[...] ter nascido no penúltimo ano anterior à eleição”⁴⁶. Entendemos que a execução orçamentária foi atendida quando, no ano anterior à eleição, houve o desfecho do ciclo da despesa, nos termos dos artigos 58 e seguintes da Lei nº 4.320/64. Na hipótese da entrega de bens, é preferível observar os preceitos civilistas relacionados à tradição.

Ainda assim, há decisão do Tribunal Superior Eleitoral em que a entrega de bens no ano eleitoral, cuja “emissão de notas de empenho relativas ao programa” tenha ocorrido no exercício anterior à eleição, foi entendida como lícita⁴⁷.

Consta do aresto em comento:

Execuções orçamentárias tardias, atrasos na liquidação da despesa e eventuais atos que atentem contra a, lisura eleitoral, ainda que realizados nos limites definidos pela lei, podem e devem ser objeto

41. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Eleitoral nº 0608847-75.2018.6.19.0000. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. *DJE* 17 dez. 2021.

42. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 1223-90.2014.6.18.0000. Rel. Min. Herman Benjamin. *DJE* 22 jun. 2018.

43. O prefeito e a secretária municipal de Trabalho, Assistência e Desenvolvimento Social criaram benesses para “impulsionar a candidatura” do próprio filho para deputado estadual nas eleições de 2014.

44. GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 606.

45. GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 605.

46. CONIGLIAN, Olivar. Eleições: radiografia da Lei 9.504/1997. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 440.

47. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 15-14.2012.6.17.0083. Rel. Min. Henrique Neves da Silva. *DJE* 16 mai. 2016.

de análise sob a perspectiva do abuso de poder político ou de eventual conduta vedada definida no art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997.

Preferimos, porém, pela abordagem mais cautelosa para preservar a lisura das eleições. Dessa forma, a execução orçamentária (para efeito do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97) deve ser compreendida como aquela cujas etapas da despesa foram realizadas no ano anterior ao da eleição.

Se o agente público lançou a licitação no ano anterior à eleição, publicou o resultado do certame e o contrato administrativo, houve nota de empenho, emissão do documento fiscal e pagamento, houve a entrega do bem e o serviço foi prestado, certamente não haverá penalização por conduta eleitoral indevida.

9 A criação de benefícios aos servidores públicos no ano eleitoral pode caracterizar o ilícito do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504?

Em artigo anterior sobre o tema, advogamos a tese de que a concessão de bolsas de estudos aos servidores públicos em ano eleitoral poderia ensejar a caracterização da conduta vedada pelo art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97⁴⁸.

O Tribunal Superior Eleitoral admitiu a possibilidade de responsabilização do prefeito que deu causa à distribuição de benefício para servidores públicos em ano de eleições estaduais:

ELEIÇÕES 2018. RECURSOS ORDINÁRIOS. CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. DISTRIBUIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS. ELEIÇÃO EM CIRCUNSCRIÇÃO DIFERENTE DO CARGO OCUPADO PELO AUTOR DA CONDUTA. IRRELEVÂNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO EM CONDUTA VEDADA. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DAS PENAS DE MULTA APLICADAS E CASSAÇÃO DO ELEITO. ABUSO DE PODER. INAUGURAÇÃO DE PRAÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. GRAVIDADE NÃO DEMONSTRADA. AFASTAMENTO DA INELEGIBILIDADE. PROVIDOS PARCIALMENTE OS RECURSOS ORDINÁRIOS.

1. Preliminar de inobservância de litisconsórcio passivo necessário em conduta vedada. Não obsta à jurisdição eleitoral eventual ausência, no polo passivo da demanda, de um dos responsáveis pela conduta vedada, desde que o beneficiário integre o polo passivo das ações eleitorais, nos termos do que decidido no RO-El nº 0603040-10/DF.
2. 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.
3. A implementação de programa de distribuição de cestas básicas a servidores de baixa renda pelo chefe do Poder Executivo de Magé/RJ no ano da eleição com o intuito de auxiliar o seu vice-prefeito, Vandro Lopes Gonçalves, a se eleger ao cargo de deputado estadual, implica infração direta ao art. 73 § 10, da Lei nº 9.504/1997.
4. A citada conduta vedada, direcionada a servidores municipais em situação de vulnerabilidade social, cujo valor envolvido em muito supera o limite de gastos de campanha para o cargo de deputado estadual no Estado do Rio de Janeiro, justifica a imposição da pena de cassação do eleito, bem como a fixação da sanção de multa no patamar máximo.
5. A mera publicação feita pelo recorrente sobre a reinauguração de praça, em postagem única, sem pedido de voto ou elementos concretos de propaganda eleitoral, não possui a gravidade necessária para que ele seja apenado com a sanção de inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/1990.
6. Conclusão. Provimento parcial dos recursos ordinários de Rafael Santos de Souza e de Vandro Lopes Gonçalves, apenas para afastar a sanção de inelegibilidade que lhes foi cominada, mantidas,

48. FERREIRA, João Gabriel Lemos. A Nova Limitação aos Agentes Públicos em Ano Eleitoral: a Vedação à Distribuição Gratuita de Bens, Valores ou Benefícios (Art. 73, § 10, da Lei no 9.504/97). *Boletim de Direito Municipal*. São Paulo: Editora NDJ, maio 2008, p. 356-357.

contudo, a cassação do mandato de deputado estadual imposta a Vandro Lopes Gonçalves e a multa de R\$ 106.410,00 aplicada a cada um dos recorrentes devido à violação ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997⁴⁹.

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás decidiu nessa toada e considerou relevante o “ineditismo na distribuição de recursos públicos realizada pela Prefeitura ao firmar convênio com o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais”⁵⁰ na concessão de um cartão natalino, com crédito em dinheiro, aos servidores públicos.

A criação de benefícios aos servidores públicos, em ano eleitoral, é desaconselhável porque realmente pode atrair a incidência do referido dispositivo legal. A limitação do universo de beneficiários (apenas aos servidores públicos) não afasta a proibição, pois, de qualquer modo, há favorecimento que coloca em risco a higidez das eleições.

10 Conclusão

A exposição dos temas supramencionados sugere que os agentes públicos devem ser muito precavidos no ano eleitoral. Ousadias e atrevimentos administrativos devem ser evitados. Somente a falta de planejamento ou a desonestidade administrativa leva uma autoridade administrativa a lançar programas de distribuição de bens, valores e benefícios em ano eleitoral.

Opinamos pela prudência nas escolhas administrativas para que não haja a “quebra do princípio da igualdade de chances entre os candidatos”⁵¹ no ano em que são realizadas as eleições.

Como citar esse artigo:

FERREIRA, João Gabriel Lemos. “Algumas perguntas e respostas sobre a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios no ano eleitoral”. In *SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal* nº 56. Seção Soluções Autorais. São Paulo: SGP, fevereiro/2024, p. 53-63.

49. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário Eleitoral nº 0608847-75.2018.6.19.0000. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. *DJE* 17 dez. 2021.

50. Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Recurso Eleitoral nº 0600726-70.2020.6.09.0128. Rel. Des. Vicente Lopes da Rocha Júnior. *DJE* 23 ago. 2022.

51. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 383-12.2012.6.19.019. Rel. Min. Henrique Neves da Silva. *DJE* 1 jul. 2016.

