

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE OUROLÂNDIA**

**PROCESSO Nº 02137e20**

**PARECER Nº 00259-20**

**EMENTA: DESMEMBRAMENTO DE SECRETARIA MUNICIPAL. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO EM ANO ELEITORAL. OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS CONTIDOS NA LEI Nº 9.504/97.**

É possível a realização de desmembramento de Secretária Municipal em ano eleitoral, contudo, necessário se faz a observância aos preceitos contidos na Lei nº 9.504/97, Lei das Eleições, bem como na Lei de Responsabilidade Fiscal, já que acaso tal medida seja adotada no período que compreende os 180 dias que antecedem ao final do mandato do titular, não pode haver aumento de despesa com pessoal.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. João Dantas de Carvalho, Prefeito do Município de Ourolândia, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob nº 02137e20, questionando acerca da possibilidade de desmembramento de Secretarias Municipais, nos seguintes termos:

“Com efeito, analisando-se que em nosso município, possui uma legislação de estrutura administrativa onde as Secretarias de Educação, Cultura, Lazer e Esportes estão unificadas.

Com sabido, que estamos atravessando um ano eleitoral, onde alguns atos administrativos são extremamente sensíveis diante das proibições e consultas vedadas, segue a seguinte dúvida e indagação:

Pode o Município de Ourolândia, nesse momento, realizar uma vez que entende ser necessária o desmembramento das Secretarias acima descritas, sem causar problemas para o atual gestor?”

Em caráter preliminar, registra-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, cumpre pontuar que com o advento da Constituição Federal de 1988, os Entes Municipais passaram a deter autonomia gerencial, ressaltando-se as áreas políticas, financeiras e administrativas, vejamos:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: (...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
- IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
- V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
- VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;
- VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
- VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Nesse entendimento, a autonomia constitucional reservada aos Entes Municipais, possibilitou a promulgação de sua própria Lei Orgânica, com força de Constituição Municipal, proporcionando uma composição de seu governo e administração no que concerne ao interesse local. Assim, o Poder Executivo Municipal subordinado aos princípios gerais de gestão pública, esculpidos no art. 37 da Constituição Federal, exerce suas atividades de gestão nos limites a ele impostos, por intermédio de um aparelho administrativo, constituído por diversos órgãos.

A este respeito, as Secretarias municipais possuem papel imprescindível dentro do Executivo Municipal, com função primordial de coordenação e execução de atividades

dos órgãos e das entidades da administração na área de sua competência, referendando atos e decretos relacionados aos assuntos de sua respectiva pasta.

No âmbito Federal, cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República a criação ou extinção de Ministérios e órgãos da administração, destacadamente:

Art.48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

XI- criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;

Nesta direção, em simetria ao quanto determinado constitucionalmente, a Constituição do Estado da Bahia, pronunciou-se no seguinte sentido:

Art. 70. Cabe à Assembleia Legislativa, com a sanção do Governador, legislar sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente sobre:

(...)

IX- criação, estruturação e competência das Secretarias de Estado e demais órgãos e entidades da administração pública direta e indireta;

Assim, na esteira dos precedentes constitucionais acima explicitados, pode-se concluir que os órgãos públicos não são constituídos ou modificados apenas pela vontade do administrador, sendo de competência do Casa Legislativa, com anuência do Executivo a criação/ extinção/desmembramento de Ministérios e Secretárias de Estado, prevalecendo tal entendimento também no que pertine aos órgãos municipais.

Noutro giro, o Legislador, com intuito de garantir a todos os candidatos entrarem em disputa eleitoral com igualdade de possibilidades, buscando afastar possíveis favorecimentos aqueles que possuem a máquina pública sobre seu comando, editou a Lei nº 9.504/97, Lei das Eleições, que, dentre outras orientações, enumera nos arts. 73 a 77, as condutas vedadas aos agentes públicos no ano das eleições, vejamos:

## 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;**

**e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;**

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, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das

respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito; VIII – fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da *remuneração dos servidores públicos* que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do *prazo estabelecido no art. 7º desta lei* e até a posse dos eleitos.

§ 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.

§ 2º A vedação do inciso I do *caput* não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, prefeito e vice-prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público.

§ 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 *Ufirs*.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à *cassação do registro ou do diploma*.

§ 6º As multas de que trata este artigo serão duplicadas a cada reincidência.

§ 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.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

§ 9º Na distribuição dos recursos do Fundo Partidário (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995) oriundos da aplicação do disposto no § 4º, deverão ser excluídos os partidos beneficiados pelos atos que originaram as multas.

§ 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.

§ 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.

§ 12. A representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 13. O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no *Diário Oficial*.

Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.

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

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento do disposto neste artigo, sem prejuízo da suspensão imediata da conduta, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

Art. 76. O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial pelo presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado.

§ 1º O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.

§ 2º No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá *ex officio* à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores.

§ 3º A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno.

§ 4º Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta.

Art. 77. É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas. (g.n)

Com efeito, necessário se faz esclarecer que muito embora o art. 73 se refira a “afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”- não há dúvida de que a disposição presta-se a punir a conduta abusiva praticada antes mesmo da deflagração oficial das candidaturas, ou seja, antes mesmo da indicação feita nas convenções partidárias.

Nesse cotejo, pertinente se colacionar entendimento do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, vejamos:

“Ilegitimidade passiva do Prefeito. Rejeitada. Possibilidade de figurar no polo passivo não só os candidatos beneficiados como também aqueles que contribuíram para a prática do ato, a teor do inciso XIV do art. 22 da LC 64/90. Captação ilícita de sufrágio. Possibilidade de aplicação da sanção de multa também a não candidato, desde que comprovada a sua participação na conduta ilícita.” (TREMGO, Rec. Eleitoral 621/2005, Ac. 1.912/2005, Rel. Juiz Antônio Romanelli, Sessão de 7/12/2005)

Assim, entende-se que a criação/desmembramento de pastas públicas se configura como uma possibilidade de gestão na área dos municípios, em observância as suas competências legais; entretanto, em ano eleitoral algumas questões devem ser avaliadas para que tal conduta não possa ao final ter consequências no âmbito da Justiça Eleitoral, sobretudo quando a violação dos requisitos do art. 73 da Norma eleitoral.

Nesse sentido, volvendo-se a situação posta e em interpretação ao elenco exemplificativo do citado art. 73 da Lei nº 9.504/97, necessário se faz evidenciar que dentre as condutas vedadas aos agentes públicos em ano eleitoral, encontra-se a explicitada no inciso V alínea “a”, que se torna relevante se ocorrer nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos. **Assim, os atos de demissão, exoneração, remoção ou transferência, condutas essas muitas vezes necessárias para a constituição de uma Secretária Municipal, podera ser ex officio pela autoridade competente, já que se houver requerimento ou consentimento do servidor afetado, não se perfaz conduta vedada.**

Por outro lado, em interpretação a alínea “c” do referido inciso, as nomeações dos aprovados em concursos públicos homologados até o início do “período de suspeição” fogem à vedação. **Em resumo, as nomeações que encontram-se proibidas, são aquelas que não se submeteram a concurso, ou seja, contratação direta ou cujo concurso foi homologado também dentro dos 3 meses anteriores à eleição e até a posse dos eleitos, havendo exceções nas situações que envolvam serviços essenciais.**

Seguem abaixo, julgados sobre o referido tema:

“Servidor público contratado – Período eleitoral – Dispensa – Impossibilidade – Inteligência do art. 73, V, da Lei n. 9.504/97 – A teor do art. 73, inciso V, da Lei n. 9.504/97, é vedada a dispensa de servidor contratado, durante o período eleitoral, exceto nas hipóteses previstas nas alíneas a e do mesmo inciso e artigo.” (TJMG, Ap. Cível n. 230.528-2/00, Carlos Chagas, Rel. Des. Abreu Leite, MG 12/9/2002).

“Contratação de pessoal nos três meses antecedentes ao pleito. Art. 73, V, da Lei n. 9.504/97. Imposição de multa. Preliminares de defeito de representação processual e de não comprovação de quem assinou o instrumento procuratório. Alegação de que não ficou demonstrada a existência jurídica da coligação e de que o subscritor da procuração é o seu representante legal. Arguição inoportuna. Preclusão. Rejeição. A nomeação, a contratação ou qualquer forma de admissão, demissão sem justa causa, entre outros atos que se realizarem nos três meses que antecedem o pleito até a posse dos eleitos configura conduta vedada. A ausência de comprovação de prévia e expressa autorização do Prefeito Municipal não autoriza o enquadramento na ressalva. Desprovimento. Sessão de 27/8/2002.” (TRE/MG, Rec. Eleitoral n. 411/01 – Ac. n. 1.242/02, Pedra Azul, Rel. Juiz Badi Curi Neto)

“Transferência de local de atendimento de médica, servidora pública municipal, de ambulatório situado na região central para unidades básicas de saúde, localizadas em bairros periféricos, em período vedado pelo art. 73, inciso V, da Lei 9.504/97.

Configuração de conduta vedada.” (TREM/G, Rec. Eleitoral 444/2005, Rel. Des. Armando Pinheiro Lago, Ac. 1.581/2005, Sessão de 5/10/2005).

No mais, é oportuno salientar que, compete ainda ao gestor público respeitar o limite máximo de gastos com pessoal disposto nos arts. 19 e 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, que, no âmbito municipal, está fixado em 54% da receita corrente líquida.

Em ano eleitoral, deve o Gestor estar atento também à vedação disposta no parágrafo único, do art. 21, da LRF, que dispõe ser nulo o ato que implique “aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20”.

**Diante do exposto, conclui-se que não há vedação para que em ano eleitoral haja o desmembramento de secretaria municipal. Todavia, acaso tal medida seja adotada no período que compreende os 180 dias que antecedem ao final do mandato do titular, não pode haver aumento de despesa com pessoal, bem como deve ser interpretado as implicações na Lei nº 9.504/97, em especial as contidas no art. 73, inciso V, alíneas “a” e “c”, do referido diploma normativo.**

Salvador, 12 de fevereiro de 2020.

Cristina Borges dos Santos  
Assessora Jurídica