



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA

PROCESSO Nº 09542e20

PARECER Nº 01038-20

EMENTA: CONSULTA. COVID-19. ANO ELEITORAL. DISTRIBUIÇÃO DE KITS DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR PARA ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO, EM SUBSTITUIÇÃO DA MERENDA ESCOLAR. LEI Nº 9.504/1997. Em ano eleitoral, é vedado à Administração Pública distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios, salvo nas situações de calamidade pública, estado de emergência ou de programas sociais autorizados em Lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, conduta esta vedada a partir de 01 de Janeiro do presente ano.

Excepcionalmente, quando o Ente se encontrar em situação de calamidade pública ou emergência decretada, para que não haja desvio de finalidade e favorecimento promocional, é necessário que sejam adotados critérios objetivos na distribuição (identificação dos beneficiários, renda familiar de referência para obtenção dos benefícios, condições pessoais para concessão, etc.), desvinculando a prática da referida conduta de qualquer caráter político-promocional, sob pena de sofrer as consequências jurídicas pela inobservância do quanto disposto na Lei das Eleições.

O Secretário Municipal de Educação de Vitória da Conquista/BA, Sr. Esmeraldino Correia Santos, por meio do expediente endereçado ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 09542e20, solicita-nos informações acerca da continuidade da distribuição de kits de alimentação escolar para os alunos da rede municipal de ensino, em substituição da merenda escolar, tendo em vista a suspensão das aulas por conta da pandemia da COVID-19.

Diante dos fatos narrados, questiona-nos o seguinte:

“(…) por estarmos em ano de sufrágio, questionamos a respeito da existência, ou não, de censura eleitoral a respeito da ação do Gestor Municipal; e, acaso existentes, qual seria a limitação temporal, uma vez que modificado o período eleitoral.”

Inicialmente, cabe-nos registrar **que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no artigo 3º, §4º, da Res. TCM nº 1392/2019 - Regimento Interno, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, 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.**

Prestados tais esclarecimentos, tem-se que é de conhecimento geral a situação delicada e preocupante que o mundo todo está vivendo em face da rápida disseminação e contaminação propagada pelo coronavírus no corpo humano, ante o elevado número de doentes e mortes contabilizadas até o momento.

Em face deste cenário calamitoso, que ocasionou a suspensão temporária de algumas atividades, dentre as quais, encontra-se a suspensão das aulas, alguns aspectos relacionados ao funcionamento e promoção da educação precisaram ser reorganizados.

Registre-se, porque necessário, que de acordo com o quanto disposto no artigo 208, VII, e 212, §4º, todos da Constituição Federal, o dever do Estado com a educação também abrange a garantia de atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, através de programas suplementares de alimentação, os quais serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

Sobre a temática, cumpre-nos pontuar que a União e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, auxiliam financeiramente os demais Entes Federados através do PNAE, com vistas ao atendimento da alimentação escolar.

A Lei nº 11.947/09, que “*Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e o Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica (...)*”, em seu artigo 5º, disciplina sobre os recursos financeiros destinados à execução do PNAE – Programa

Nacional de Alimentação Escolar, pontuando em seu §2º, que tais recursos serão utilizados exclusivamente na aquisição de gêneros alimentícios.

Diante da situação ocasionada pela pandemia da COVID-19, relevante pontuar que, em 07 de abril de 2020, a Lei Federal nº 13.987, autorizou, em caráter excepcional, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do PNAE aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública. A mencionada lei acrescentou o artigo 21-A à Lei nº 11.497/2009, destacado *in verbis*:

Art. 1º A Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 21-A:

“Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do Pnae.”

Feitos tais esclarecimentos, e tendo em vista o teor dos questionamentos suscitados no presente expediente, que envolvem dúvidas acerca das condutas que podem ou não ser praticadas em ano de sufrágio, é oportuno salientar que as alterações e inovações no ordenamento jurídico ocasionadas por conta da pandemia do coronavírus, em destaque, a possibilidade de distribuição de cestas básicas, em substituição da merenda escolar, durante o período de suspensão das aulas, coincidiram com o ano eleitoral, motivo pelo qual, passaremos a tecer algumas considerações acerca da Lei nº 9.504/97, conhecida como Lei das Eleições.

Inicialmente, relevante pontuar, que com o advento da reeleição, permitiu-se aos agentes políticos concorrer a novo mandato eletivo sem a necessidade de se afastarem dos seus respectivos cargos.

Sendo assim, através da aludida norma, o legislador pretendeu assegurar a moralidade administrativa no processo eleitoral, com vistas a garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos participantes do certame, tendo em vista o risco do agente político disputante à reeleição utilizar-se da máquina pública a seu favor.

Nesse contexto, a Lei nº 9.504/97 - Lei das eleições -, dentre outras orientações, disciplinou em seu artigo 73, as ações que são vedadas aos agentes públicos em campanha, coibindo condutas que venham a desequilibrar a disputa eleitoral e garantindo a isonomia entre os candidatos.

Nos moldes da temática abordada na consulta, qual seja, se a continuidade da distribuição de kits de alimentação escolar para os alunos da rede municipal de ensino, em substituição da merenda escolar teria algum tipo de censura eleitoral, já que estamos em ano de eleições, convém salientar que, em ano eleitoral, a distribuição gratuita de bens a população, independente da fonte de recursos, requer uma dose extra de cautela do gestor público, por conta das vedações impostas no ordenamento pátrio que rege o período eleitoral, notadamente em face do artigo 73, IV e § 10, da Lei nº 9504/97 – Lei das Eleições:

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:

(...)

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;

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Da leitura do dispositivo em relevo, resta claro que em ano eleitoral é vedado à Administração Pública distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios, salvo nas situações de calamidade pública, estado de emergência ou de programas sociais autorizados em Lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Acerca da matéria, colhe-se a lição do doutrinador José Jairo Gomes:

“A regra é a proibição da distribuição. Assim, em ano eleitoral, a Administração Pública só pode distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios se ocorrer alguma das hipóteses legais especificadas, a saber: calamidade pública, estado de emergência ou existência de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior. As duas primeiras devem ser demonstradas. A última, pressupõe a existência de política pública específica, em execução desde o exercício anterior, ou seja, já antes do ano eleitoral. Quer-se evitar a manipulação dos eleitores pelo uso de programas oportunistas, que,

apenas para atender circunstâncias políticas do momento, lançam mão do infortúnio alheio como tática deplorável para obtenção de sucesso nas urnas. (in Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P. 418)”.
TCM

Portanto, depreende-se que a própria redação da aludida norma estabelece uma exceção autorizativa ao dispor sobre a possibilidade da distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios pela Administração, nos casos de estado de emergência ou calamidade pública decretada, situação que, parece se enquadrar no cenário excepcional vivenciado atualmente por conta da COVID-19.

Entretanto, uma importante ressalva há de ser feita. A hipótese excepcional em destaque, não pode ser confundida com permissão concedida pelo legislador para que o Gestor Público, ou o candidato que ele eventualmente apoie, tire proveito eleitoral do ato de distribuição das cestas básicas, como por exemplo, com a utilização de nomes, frases, símbolos, etc., que associem tal benefício concedido à candidatura, em flagrante desvio de finalidade, sob pena de se cometer grave infração, ao comprometer a lisura do procedimento eleitoral.

Assim, é salutar mencionar que, a excepcionalidade disciplinada no artigo 73, §10, da Lei das Eleições, deve ser interpretada conjuntamente com o inciso IV, da mesma norma, que veda a distribuição gratuita de bens e serviço de caráter social, com fins promocionais em favor do candidato, partido político ou coligação.

Em outras palavras, ainda que exista a possibilidade de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em ano eleitoral quando o Ente se encontrar em situação de calamidade pública ou emergência decretada, para que não haja desvio de finalidade e favorecimento promocional, é necessário que sejam adotados critérios objetivos na distribuição, sob pena de incidir na conduta vedada no artigo 73, inciso IV, da Lei das Eleições.

Na mesma linha, caminhou a orientação emitida pela Diretoria de Assistência aos Municípios, desta Corte de Contas, no documento “Série E-BOOKS COVID-19 – Distribuição Gratuita de Bens em Ano Eleitoral”, vejamos:

“(…) Ou seja, nos casos de estado de emergência ou de calamidade pública decretada, é possível a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, com o intuito de garantir aos cidadãos condições

básicas de sobrevivência. Trata-se, pois, do exercício do dever constitucional de prestação de assistência social pelo Poder Público (artigo 203 da Constituição Federal).

Todavia, é importante anotar que a distribuição em questão deve ser precedida de autorização legislativa e observar o princípio da proporcionalidade, de modo que o valor do benefício não exceda o estritamente necessário para o atendimento das necessidades básicas dos destinatários.

Além disso, deve adotar critérios objetivos para identificação dos beneficiários (quantidade de pessoas a serem contempladas, renda familiar de referência para obtenção do benefícios, condições pessoais ou familiares par a concessão, etc.) e deve ser desvinculada de qualquer caráter político-promocional.

Isso porque é vedado o favorecimento de candidato, partido político ou coligação, devendo-se coibir o abuso eleitoral nas ações de enfrentamento ao coronavírus. Ou seja, os agentes políticos devem se abster de fazer uso promocional das ações assistencialistas.”

Nesta senda, a Procuradoria Regional Eleitoral na Bahia emitiu ORIENTAÇÃO TÉCNICA PRE/BA nº 01/2020, em que traçou diretrizes de fiscalização, com o objetivo de evitar abuso eleitoral por parte de gestores públicos nas ações de enfrentamento ao coronavírus, cabendo destacar alguns trechos do documento:

“ORIENTAÇÃO TÉCNICA PRE/BA n.º 01/2020

Estabelece diretrizes para a atuação das Promotorias Eleitorais na fiscalização de condutas vedadas aos agentes públicos, particularmente diante da declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, decorrente da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus, objeto da Portaria n.º 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministro de Estado da Saúde.

O PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL NO ESTADO DA BAHIA, no exercício de suas atribuições legais e, em especial,

(...)

CONSIDERANDO o disposto no artigo 73, inciso IV e §§ 10 e 11, da Lei n.º 9.504/97, que estabelece as seguintes condutas vedadas aos agentes públicos, no ano em que se realizar eleições:

(...)

CONSIDERANDO o previsto no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90, in verbis:

(...)

CONSIDERANDO que a caracterização de ilicitudes nesse campo enseja a propositura de ações cíveis-eleitorais em face do agente público que haja contribuído para o ato e ao candidato diretamente beneficiado, objetivando, além da suspensão imediata da conduta vedada, a imposição de sanções de multa, cassação de registro ou diploma, bem como a cominação/declaração de inelegibilidade (Lei n.º 9.504/97, artigo 73, §§ 4º e 5º e Lei Complementar n.º 64/90, artigos 22, XIV, 1º, I, alíneas “d” e “j”);

CONSIDERANDO que o Executivo Federal, por meio do Ministro de Estado da Saúde, expediu a Portaria n.º 188, de 3 de fevereiro de 2020, declarando Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, decorrente da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus, que recebeu da Organização Mundial da Saúde a denominação oficial de “Covid-19”;

CONSIDERANDO que referida iniciativa acarretou a adoção de providências pelo governo do Estado da Bahia (Decreto n.º 19.529, de 16 de março de 2020) e por inúmeras prefeituras municipais, no sentido de estabelecer medidas de prevenção,

controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, a fim de evitar a disseminação da doença;

CONSIDERANDO que o quadro verificado exige ações urgentes, pautadas em critérios objetivos e transparentes, que visem a atenuar e/ou compensar os inevitáveis efeitos das medidas restritivas impostas, máxime em relação à parcela da população mais vulnerável social e economicamente;

CONSIDERANDO, enfim, a necessidade de estabelecer, respeitada a independência funcional do membro do Ministério Público, diretrizes para a atuação uniforme das Promotorias Eleitorais no tocante à fiscalização preventiva e adoção de eventuais medidas judiciais que o caso requeira;

RESOLVE expedir a presente ORIENTAÇÃO TÉCNICA, nos termos abaixo delineados:

I – O(a) Promotor(a) Eleitoral, na esfera das suas atribuições perante o respectivo Juízo Zonal, com vistas a inibir o uso eleitoreiro das ações do Poder Público, particularmente as que possam afetar a isonomia entre os candidatos, bem como para assegurar o efetivo atendimento à população em situação de vulnerabilidade, deve promover o acompanhamento e fiscalização efetiva da execução financeira e administrativa das medidas patrocinadas pela Administração Municipal que tenham por objeto a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em favor de pessoas físicas ou jurídicas, sobretudo em razão do excepcional estado de emergência em saúde pública decretado.

(...)"

No mais, adverte-se que, havendo infringência ao artigo 73, da Lei nº 9.504/1997, caberá apuração das condutas vedadas, por meio de Representação na seara Eleitoral, cujo procedimento a ser seguido, consoante previsão contida no §12 do artigo 73, deve obedecer ao trâmite previsto no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 – Lei da Inelegibilidade, e, sendo julgada procedente, será passível de imposição das seguintes consequências jurídicas ao infrator: inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 anos subsequentes à eleição, bem como a cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal.

Por fim, mas não menos importante, cumpre-nos destacar acerca da Resolução nº 23.606 de 17 de Dezembro de 2019, da lavra do Tribunal Superior Eleitoral, cuja finalidade é estabelecer o calendário eleitoral das eleições de 2020, explicitando os procedimentos, vedações e permissões no referido exercício, destacadamente:

ANEXO I

(...)

JANEIRO DE 2020

1º DE JANEIRO DE 2020

(...)

2. Data a partir da qual fica proibido a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração, 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 (Lei nº 9.504/1997, art. 73, parágrafo 1º).

Assim, de acordo com o a Resolução do TSE em destaque, verifica-se que **adotou-se como marco temporal a data de 01 de Janeiro de 2020**, ano em que ocorrerá as eleições municipais, **para a vedação da distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, salvo nas hipóteses excepcionais de calamidade pública ou emergência decretadas**, conforme explicado anteriormente.

Ademais, a título de esclarecimento, registre-se que o cenário pandêmico da COVID-19 ocasionou discussões acerca do calendário eleitoral. Todavia, destaca-se que, até o presente momento, o calendário eleitoral, data das eleições e prazos, permanecem inalterados. Em que pese tenha ocorrido a aprovação da PEC 18/2020 pelo Senado Federal, na recente data de 23 de Junho de 2020, cujas alterações, dentre outras, envolvem o adiamento das eleições municipais de 2020, em razão da pandemia no novo coronavírus, as mudanças propostas só poderão ser adotadas após o encerramento da votação e aprovação pela Câmara dos Deputados, ou seja, após a conclusão de todas as etapas do processo de aprovação da PEC.

Diante de todo o exposto, e respondendo aos questionamentos suscitados na Consulta, conclui-se que de acordo com o artigo 73, inciso IV, §10, da Lei nº 9.504/97, bem como a Resolução TSE nº 23.606/2019, resta claro que em ano eleitoral, é vedado à Administração Pública distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios, **salvo nas situações de calamidade pública, estado de emergência** ou de programas sociais autorizados em Lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, **conduta esta vedada a partir de 01 de Janeiro do presente ano**.

Todavia, em que pese exista a possibilidade de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em ano eleitoral, **excepcionalmente quando o Ente se encontrar em situação**

de calamidade pública ou emergência decretada, para que não haja desvio de finalidade e favorecimento promocional, é necessário que sejam adotados critérios objetivos na distribuição (identificação dos beneficiários, renda familiar de referência para obtenção dos benefícios, condições pessoais para concessão, etc.), desvinculando a prática da referida conduta de qualquer caráter político-promocional, sob pena de sofrer as consequências jurídicas pela inobservância do quanto disposto na Lei das Eleições.

Ressalte-se, que em razão da situação excepcional, deverá o Administrador Público agir com cautela com relação as medidas e ações que porventura sejam adotadas, para que seus atos não acarretem em favorecimento de candidatura, ferindo a lisura e igualdade de condições na disputa eleitoral. Os Gestores não podem perder de vista o fim colimado pela Administração Pública, qual seja, priorizar o interesse público para concretização do bem comum, propósito esse que, certamente só é alcançado quando interpretada e aplicada as Leis à luz dos princípios constitucionais.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consultante.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 01 de Julho de 2020.

Flavia Scolese Ribeiro
Assessora Jurídica