

Oscar Moreira: Poder público e sociedade civil na eleição

Introdução

Em decorrência das eleições que acontecem a cada dois anos, os gestores públicos e os representantes as organizações da sociedade civil (OSC) se questionam sobre a possibilidade de criação de novas parcerias entre o poder público e as instituições do terceiro setor em pleno período eleitoral. E, assim, indaga-se como garantir a manutenção de políticas públicas necessárias ao exercício de vários direitos e garantias dos cidadãos brasileiros, que são executados diretamente por entidades sem finalidades



Como se não bastasse a complexidade legislativa nacional, a

judicialização das campanhas eleitorais e a polarização do debate político insuflado nos últimos anos no Brasil, as eleições municipais de 2020 também foram afetadas pela pandemia da Covid-19.

Aliás, o coronavírus, que trouxe mudanças econômicas, sociais e ambientais para todo o mundo, impactou o ordenamento jurídico brasileiro acrescentando mais de 25 mil novas fontes normativas [\[1\]](#) (leis e decretos). Esse impacto legislativo alcançou inclusive a Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional nº 107/2020 [\[2\]](#), ao alterar os prazos eleitorais, em razão da pandemia ocasionada pela Covid-19.

Os pontos suscitados acima, quando reunidos, ampliam as dúvidas e questionamentos de gestores públicos que receiam infringir a legislação eleitoral. Ao mesmo tempo que geram insegurança para as organizações da sociedade civil pela existência ou continuidade de parceiras nas mais diversas áreas de atuação das políticas públicas.

Desse modo, o presente artigo se propõe a analisar a possibilidade de realização ou não de parcerias entre os entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e municípios) e as organizações da sociedade civil sem finalidade lucrativa no decorrer do processo eleitoral. Para tanto, será analisado o inciso VI do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 à luz da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e da doutrina especializada sobre o tema.

A Lei das Eleições e as condutas vedadas

O processo de redemocratização brasileiro, após mais de 20 anos de ditadura militar, foi consequência de intensos protestos populares, pressão da imprensa e até influência internacional. É fato que a democracia nacional ainda se encontra em fase de amadurecimento, mesmo após oito processos eleitorais para escolha de presidentes.

Por isso ganha força um conjunto de leis e a existência de uma Justiça especializada que trata unicamente do processo eleitoral. Ainda fazem parte desse ecossistema os partidos, o Ministério Público e os cidadãos, que podem denunciar abusos de candidatos e ajudar no equilíbrio das eleições.

Nesse contexto, a Lei nº 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições, ganha destaque por ser uma das principais normas eleitorais do país por tratar dentre outros temas das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais do artigo 73 ao artigo 78.

As condutas são consideradas vedadas por inserir fator que desequilibra o pleito eleitoral, sendo *"uma espécie do gênero abuso de autoridade"* [3]. As ações vedadas estão dispostas nos incisos do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997. O presente artigo delimita em seu primeiro parágrafo a compreensão legal de agente público [4]. Conceituação ampla que permite enquadrar as mais diversas relações do cidadão com o Estado [5].

Qual o limite da conduta vedada no artigo 73, VI, 'a', da Lei nº 9.504/1997?

Entre as condutas vedadas capazes de serem realizadas pelo amplo espectro de agentes públicos, destaca-se para o presente artigo o conteúdo normativo que consta no artigo 73, VI, alínea "a", da Lei nº 9.504/1997, que dispõe:

"Artigo 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".

É nesse ponto da legislação que os gestores públicos se baseiam para não celebrarem novas parcerias com as organizações da sociedade civil durante o período eleitoral. Em muitos casos, o entendimento supera os três meses que antecedem o pleito, o que impacta ainda mais as organizações da sociedade civil.

Dois são os argumentos principais utilizados para inviabilizar as parcerias entre o poder público e o terceiro setor. Primeiro argumento versa sobre a natureza do tipo de transferência entre os polos da parceria, que tem natureza voluntária [6]. O outro argumento é que de algum modo as entidades privadas sem fins lucrativas estão exercendo atividade de natureza pública, então os repasses não poderiam ocorrer em momento eleitoral.

Todavia, essa não é a melhor interpretação o artigo 73, VI, alínea "a", como foi exposto em jurisprudência do Tribunal de Superior Eleitoral, no Agravo Regimental na Reclamação nº 266/2004 [7], por meio voto proferido pelo ministro relator Carlos Veloso ao asseverar que *"as hipóteses relacionadas no item VI, letra "a" do artigo 73, não podem sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva de seu texto"*.

Em suma, o voto do ministro Carlos Veloso lapidou o disposto no artigo 73, IV, "a", ao demonstrar que o texto legal estabeleceu proibição de ajustes na modalidade convênio celebrado entre entes públicos. O repasse financeiro por meio de parceria é, sim, contemplado na conceituação de transferências voluntárias, entretanto esse tipo de ajuste celebrado entre o ente público e as organizações da sociedade civil não está contemplado na lei eleitoral. Por isso a natureza jurídica da transferência não pode ser levada em conta como argumento de impossibilidade da realização da parceria.

Ademais, com a entrada em vigor da Lei nº 13.019/2014, conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC), inaugurou-se um novo paradigma de parcerias entre o poder público e as entidades do terceiro setor. A utilização do MROSC é obrigatória por toda a Administração Pública, sendo a regra geral das parcerias entre o poder público e as OSC em regime de mútua cooperação.

Esse novo patamar de parceria entre o poder público e as OSCs afasta ainda mais a possibilidade equivocada de interpretação do artigo 73, VI, "a", da Lei 9.504/1997, pois não cabe interpretação extensiva da letra da lei neste caso.

Então, não existe de plano qualquer limitação ao agente público que possua interesse justificado de estabelecer parcerias com entidades sem fins lucrativos mesmo em momento eleitoral, mesmo que a transferência nesse caso seja voluntária.

Contudo, a discricionariedade do agente público possui limites, pois não pode afetar o princípio do equilíbrio de condições entre os candidatos e coligações eleitorais durante o período eleitoral. Nesse ponto, a Advocacia-Geral da União [8] (AGU, 2020, p.30) salienta que a análise casuística pode ocorrer, caso se demonstre a utilização indevida da parceria.

Outro limite imposto ao agente público é seguir os caminhos legais existentes para celebração de parcerias. No caso do MROSC, a regra para realização de parcerias é a realização de prévio procedimento de chamamento público como disposto no artigo 24 da Lei nº 13.019/2014. As regras excepcionais à realização do chamamento público inseridas nos artigos 30 e 31 da mesma lei devem se resumir as hipóteses legais e sempre devidamente justificadas como prescrito no artigo 32, da Lei nº 13.019/2014.

Conclusão

Em suma, a Lei nº 9.504/1997, que versa sobre as condutas vedadas ao agente público em momento eleitoral, não veda a realização de novas parcerias ou mesmo a manutenção de vínculos previamente existentes entre o poder público e as organizações da sociedade civil.

O que permite ao agente público realizar ato administrativo em prol das parcerias com entidades do terceiro setor durante as eleições, visto que as demandas sociais não cessam durante o pleito eleitoral.

Caso a conduta que esteja liberada, como as parcerias entre o poder público e as OSC, possua natureza eleitoreira, caberá análise caso a caso da Justiça Eleitoral, podendo levar o agente público à condenação por meio de sanções administrativas, eleitorais, civis e até criminais.

[1] LEIS MUNICIPAIS. Leis sobre o COVID-19. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/coronavirus>. Acesso em 06 de outubro de 2020.

[2] BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL nº 107 de 02 de julho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc107.htm . Acesso em 06 de outubro de 2020.

[3] TSE. ARO nº 718, Acórdão de 24/05/2005, relator Ministro Luiz Carlos Madeira. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearchServers.do?tribunal=TSE&livre=ARO nº 718&relator=Luiz Carlos Madeira>

[4] BRASIL. LEI nº 9.504 de 30 de setembro de 1997. "*Artigo 73 — § 1º (...), 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*".

[5] DIOGÉNES Jr., José E. nº Considerações relacionadas às condutas vedadas aos agentes públicos municipais 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-102/consideracoes-relacionadas-as-condutas-vedadas-aos-agentes-publicos-nas-eleicoes-municipais-2012/>. Acesso em 09 de outubro de 2020.

[6] BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. artigo 25.

[7] TSE. Agravo Regimental na Reclamação nº 266/2004
<http://www.tse.gov.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=266>

[8]

AGU. Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições 2020. Disponível em: http://plataformamaisbrasil.gov.br/images/docs/CGCAT/manuais/cartilha_condutas_vedadas_-_eleicoes_2020.pdf. Acesso em 08 de outubro de 2020.

Date Created

14/10/2020