



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

PARECER N.º 330-II, de 2018

RGL N.º 3377/2018

INTERESSADO: PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA

ASSUNTO: ASSUNTOS PARLAMENTARES E ASSUNTOS DIVERSOS.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N.º 34, DE 2018. INDAGAÇÃO QUANTO À POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DELIBERAÇÃO DO REFERIDO PROJETO À LUZ DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL E DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

Senhor Procurador-Chefe,

Cuida o presente expediente de encaminhamento efetuado a esta Procuradoria pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Assembleia Legislativa, Deputado Cauê Macris, para manifestação acerca da possibilidade jurídica, especialmente à luz da legislação eleitoral e das disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, de o Projeto de Lei Complementar n.º 34, de 2018, ser submetido à deliberação do Plenário desta Assembleia Legislativa.

É o breve relatório.

Assinatura manuscrita em azul, com o número '1' escrito abaixo dela.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

1. Considerações iniciais

Preliminarmente, impende destacar que o Projeto de Lei Complementar n.º 34, de 2018, de autoria do Senhor Governador do Estado, objetiva integrar a classe de Cirurgião Dentista na Lei Complementar n.º 1.193, de 2 de janeiro de 2013, que institui a carreira de Médico e dá outras providências.

Conforme exposição de motivos apresentadas pelo Secretário de Estado da Saúde, que acompanhou a Mensagem encaminhada pelo Senhor Governador, a medida visa instituir, nos Quadros da Secretaria de Estado e Autarquias, a carreira de Cirurgião Dentista, e "adota como paradigma a carreira médica instituída pela Lei complementar n.º 1.193, de 2 de janeiro de 2013, procedendo-se tão somente aos necessários ajustes, a fim de adequá-la à missão da classe de Cirurgião Dentista na administração pública estadual".

Em continuidade, aponta que a proposta "adota em linhas gerais os mesmos contornos estatuídos para a carreira médica, promovendo, no entanto, as adaptações julgadas necessárias".

Feita a abordagem inicial, como forma de delimitar o objeto da proposta encaminhada à deliberação desta Casa Legislativa, passa-se à análise das eventuais implicações legais incidentes sobre a matéria, iniciando-se pela abordagem das vedações de natureza eleitoral.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

2. Das implicações de natureza eleitoral que circundam a matéria

A Lei federal n.º 9.504/1997, que estabelece normas para as eleições, traz, em seus artigos 73 a 78, disposições acerca das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais. Referidas vedações objetivam salvaguardar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais, tendo como objetivo impedir a utilização da estrutura administrativa em favor de determinado candidato.

Especialmente por meio dos incisos do artigo 73, são elencadas uma série de vedações impostas aos agentes públicos, relativas à utilização de instrumentos no exercício de suas competências, de forma a gerar um quadro de potencial desequilíbrio eleitoral. Para efeitos da presente análise, por pertinência, merece destaque a vedação contida no inciso VIII, abaixo transcrito:

“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:

(...)

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.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

(...)" (g.n.)

Desde já, no entanto, fica afastada a incidência do disposto no inciso VIII, na medida em que o dispositivo cuida da revisão geral da remuneração dos servidores públicos, hipótese que não se confunde com o objeto da presente análise, que trata sobre a reestruturação de carreira específica do Quadro de Servidores das Secretarias de Estado e Autarquias.

O Tribunal Superior Eleitoral já se posicionou acerca da não incidência da vedação contida no inciso VIII às hipóteses de reestruturação de carreira, que em última análise acaba por constituir o objeto do Projeto de Lei Complementar em apreço.

Nesse sentido, o teor das Consultas n.º772 (Resolução n.º 21.054, de 2 de abril de 2002) e n.º 782 (Resolução n.º 21.296, de 12 de novembro de 2002), ambas relatadas pelo Ministro Fernando Neves, ementadas na seguinte conformidade:

"A aprovação, pela via legislativa, de **proposta de reestruturação de carreira de servidores não se confunde com revisão geral de remuneração** e, portanto, **não encontra obstáculo na proibição contida no art. 73, inciso VIII, da Lei n.º 9.504, de 1997.**"¹ (g.n.)

¹ O entendimento esposado pelo Tribunal Superior Eleitoral considerou as ponderações efetuadas pela Assessoria Especial da Presidência daquele tribunal no sentido da diferenciação semântica dos conceitos de revisão geral e reestruturação de carreira, as quais passamos a transcrever pela clareza do raciocínio nela desenvolvido:

"7. A pergunta lançada nos autos prende-se em saber se o citado dispositivo



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

(inciso VIII do art. 73, L. 9504/97) veda a aprovação, por via legislativa, de **proposta de reestruturação de carreira de servidores**. Desde logo, ressaltamos o entendimento no sentido de que a proposta de reestruturação de carreira não se confunde com a revisão geral de remuneração dos servidores públicos prevista na Lei nº 9.504/97

(...)

8. Trazemos, a fim de corroborar com a ideia e para melhor análise, conceito de **revisão geral**, nos termos dispostos no inciso X do art. 37 da Constituição Federal, construído pelo eminente Prof. Celso Ribeiro Bastos, o qual transcrevemos:

'Por revisão geral deve-se entender aquele aumento que é concedido em razão de perda do poder aquisitivo da moeda. Não visa a corrigir situações de injustiça ou de necessidade de revalorização profissional de determinadas carreiras mercê de alterações ocorridas no próprio mercado de trabalho, nem objetiva contraprestar pecuniariamente níveis superiores de responsabilidades advindas de reestruturações ou reclassificações funcionais. Restam, portanto, abertas as portas para esse tipo de aumento restrito aos cargos e carreiras especificamente atingidos por estas medidas'.

9. Diz o inciso X do art. 37 da Constituição Federal Brasileira, *verbis*:

'Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices'.

10. A **revisão geral de remuneração** tem caráter da generalidade, abrangência em sua denominação, à todos os servidores públicos federais. Nesse sentido destacamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se vê da ementa do acórdão:

'RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso, da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112-1/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário de Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias.

REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal'. (ROMS nº 22.307-7/DF, DJ de 13.06.97).

11. Nesse sentido, trazemos enumeradas as leis nºs 8.880/1994 (dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor - URV e dá outras providências) e 10.331/2001 (regulamenta o inciso X do art. 37 da Constituição), que tratam de revisão geral de remunerações a atingir todos os servidores públicos federais nas esferas legislativa, executiva e judiciária, autarquias e fundações públicas federais. Vê-se o caráter geral da regulamentação na revisão geral de remuneração, pois atinge a todos os servidores federais (art. 37, inciso



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

"Revisão geral de remuneração de servidores públicos -
Circunscrição do pleito - Art. 73, inciso VIII, da Lei n- 9.504/97 -
Perda do poder aquisitivo - Recomposição - Projeto de lei -
Encaminhamento - Aprovação.

1. O ato de revisão geral de remuneração dos servidores públicos, a que se refere o art. 73, inciso VIII, da Lei n e 9.504/97, tem natureza legislativa, em face da exigência contida no texto constitucional.

2. O encaminhamento de projeto de lei de revisão geral de remuneração de servidores públicos que exceda à mera recomposição da perda do poder aquisitivo sofre expressa limitação do art. 73, inciso VIII, da Lei n.º 9.504/97, na circunscrição do pleito, não podendo ocorrer a partir do dia 9 de abril de 2002 até a posse dos eleitos, conforme dispõe a Resolução/TSE n.º 20.890, de 9.10.2001.

3. A aprovação do projeto de lei que tiver sido encaminhado antes do período vedado pela lei eleitoral não se encontra obstada, desde que se restrinja à mera recomposição do poder aquisitivo no ano eleitoral.

4. A revisão geral de remuneração deve ser entendida como sendo o aumento concedido em razão do poder aquisitivo da moeda e que

X da CF). Entendemos que a vedação de que trata o inciso VIII do art. 73 da Lei n° 9.504/97, aplica-se ao caso referido.

12. Desse modo, entendemos que a vedação do inciso VIII do art. 73 da Lei Eleitoral não atinge eventual proposta de reestruturação de carreira de servidores, por se tratar de um seguimento isolado, de reestruturação de determinada carreira, como diz a própria denominação, conclusão

Assinatura manuscrita em azul, com o número 6 escrito abaixo dela.

6



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

não tem por objetivo corrigir situações de injustiça ou de necessidade de revalorização profissional de carreiras específicas." (g.n.)

Dessa forma, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, consignada em resposta a Consulta formulada, a reestruturação da carreira de Cirurgião Dentista veiculada pelo Projeto de Lei Complementar n.º 34, de 2018, não encontraria óbices no dispositivo mencionado.

No entanto, importante ressaltar a existência de entendimento jurisprudencial que submete a reestruturação de carreiras à incidência do disposto no inciso VIII nas hipóteses de aumento remuneratório das carreiras envolvidas. Nesse sentido, entendimento exarado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais:

"Recurso eleitoral. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral - AIJE. Abuso de poder político/autoridade. Revisão geral da remuneração de servidores públicos. Improcedência.

A reestruturação de carreiras não encontra obstáculo na proibição contida no art. 73, VIII, desde que não importe em aumento remuneratório das categorias envolvidas. Não observância à proibição do aumento dos vencimentos. Configuração de conduta vedada no art. 73, VIII, da Lei das Eleições.

A concessão de gratificações salariais a servidores públicos em período que antecede ao pleito tem por finalidade a conquista da

esta arrimada nos textos dos Tribunais e na Doutrina."



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

'simpatia eleitoral' dos inúmeros servidores agraciados e, conseqüentemente, de suas famílias, extrapolando o conceito de atos de mera gestão. Fatos graves que repercutem no equilíbrio das eleições. Abuso de poder político caracterizado.

Possibilidade de cassação de registro a candidatos não eleitos.

Declaração de inelegibilidade e aplicação de multa.

Recurso provido. Cassação de registro. Aplicação de multa.

Inelegibilidade declarada."² (g.n.)

Em sentido semelhante, manifestou-se o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará:

"CONSULTA EM MATÉRIA ELEITORAL. RECEBIMENTO COMO AUTORIZAÇÃO. PROJETO DE LEI DE REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DOS PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS ESTADUAIS. INICIATIVA. GOVERNADOR DO ESTADO. ENCAMINHAMENTO À ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO NO PLEITO. DESEQUILÍBRIO DO PLEITO. PROBABILIDADE. ART. 73, VIII, DA LEI Nº 9.504/97. INFRAÇÃO. PEDIDO INDEFERIDO.

1 - O simples envio de projeto de lei, de iniciativa de candidato à reeleição, que visa a aprovação e o conseqüente aumento salarial de servidores públicos, ainda que de uma categoria específica, gera

² Recurso Eleitoral 448-56.2012.6.13.0171, Rel. Juiz Maurício Soares. j. em 27.11.2012.


8



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

expectativa que se reproduz, não apenas na classe agraciada, como também na sociedade beneficiária direta dos respectivos serviços prestados.

2 - Na espécie, sendo o Governador do Estado, candidato à reeleição e ente responsável pela criação de lei que reestrutura a carreira dos professores universitários estaduais, o envio do respectivo projeto de lei importa em claro benefício a ser produzido para a sua candidatura.

3 - **Caso em que a implementação salarial da reestruturação da carreira dos professores universitários estaduais, mesmo que se consuma após o período vedado, poderá refletir nas opções de voto do eleitor, desequilibrando o pleito que se aproxima.**

4 - Pedido indeferido."³ (g.n.)

Contudo, a rigor a reestruturação de carreiras não encontraria óbices na conduta vedada prevista no inciso VIII, apenas ressaltando a existência de entendimento jurisprudencial no sentido da impossibilidade de se proceder a reajustes salariais no período.

3. Da análise da conduta enquanto abuso de poder

Ainda relacionada à questão dos eventuais limites à

³ Consulta em Matéria Eleitoral n.º 11153, Rel. Juiz Anastácio Jorge Matos de Sousa Marinho, j. em 13.09.2006.

Assinatura manuscrita em azul.
9



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

reestruturação, importante salientar uma figura jurídica cada vez mais lembrada pela jurisprudência, que consiste no abuso do poder político ou desvio de finalidade na aprovação de determinada medida.

Assim, sem prejuízo da conclusão pela não incidência, em tese, do disposto no inciso VIII do artigo 73 da Lei federal n.º 9.504/97, importante cautela a ser observada diz respeito a eventual caracterização da conduta enquanto abuso de poder, com fundamento no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90⁴. O abuso de poder se manifesta, segundo a jurisprudência, pela atuação administrativa executada com excesso de poder ou desvio de finalidade objetivando benefícios eleitorais, estando ou não a conduta subsumida a quaisquer das vedações veiculadas pelo artigo 73 da Lei n.º 9.504/97.

Nesse sentido, buscando unicamente exemplificar o posicionamento da jurisprudência, seguem alguns acórdãos que acabaram por versar sobre a conceituação e amplitude da caracterização da figura do *abuso de poder*.

“RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. DISTRIBUIÇÃO DE BENS. TABLETS. PROGRAMA ASSISTENCIALISTA. NÃO

⁴ “Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (...)”



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

CONFIGURAÇÃO. CONTINUIDADE DE POLÍTICA PÚBLICA. ABUSO DE PODER POLÍTICO. DESVIO DE FINALIDADE. BENEFÍCIO ELEITORAL. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Na espécie, a distribuição de *tablets* aos alunos da rede pública de ensino do Município de Vitória do Xingu/PA, por meio do denominado programa "escola digital", não configurou a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97 pelos seguintes motivos:

a) não se tratou de programa assistencialista, mas de implemento de política pública educacional que já vinha sendo executada desde o ano anterior ao pleito. Precedentes.

b) os gastos com a manutenção dos serviços públicos não se enquadram na vedação do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97. Precedentes.

c) como os *tablets* foram distribuídos em regime de comodato e somente poderiam ser utilizados pelos alunos durante o horário de aula, sendo logo depois restituídos à escola, também fica afastada a tipificação da conduta vedada, pois não houve qualquer benefício econômico direto aos estudantes. Precedentes.

d) a adoção de critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartidas a serem observadas pelos pais e alunos, também descaracterizam a conduta vedada em exame, pois não se configurou o elemento normativo segundo o qual "a distribuição de bens, valores ou benefícios" deve ocorrer de forma "gratuita". Precedentes.

2. **O abuso do poder político caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a**



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros, o que não se verificou no caso. No ponto, a reforma do acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial eleitoral desprovido.”⁵ (g.n.)

A matéria veio a ser melhor delimitada no corpo do acórdão, mais especificamente no voto do Ministro Relator João Otávio de Noronha:

“A Corte Regional consignou, ainda, que a distribuição de *tablets* aos alunos da rede pública municipal **não caracterizou abuso de poder político, por não ter havido qualquer excesso de poder ou desvio de finalidade com intuito eleitoral.** Ao contrário, cuidou-se de uma de várias medidas concretas de política pública educacional que já vinham sendo implementadas desde o ano anterior às eleições, com fundamento no art. 212, § 30, da CF188, segundo critérios técnicos previamente estabelecidos e com a exigência de contrapartidas a serem observadas por pais e alunos (fls. 733-734).”

“ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. DEPUTADO FEDERAL. CONDUTA VEDADA. ABUSO DE PODER. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. INDEFERIMENTO

⁵ Rec. Esp. Eleitoral n.º 555-472012.6.14.0018/PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha j. em 4/8/2015.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

DA INICIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS.
EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO
PROBATÓRIA.

Histórico da demanda

1. Contra acórdão do TRE/MG pelo qual mantida a decisão monocrática de indeferimento da inicial da ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do art. 22, I, c, da LC nº 64/1990, interpôs recurso ordinário Daniel Mendonça Aloíse.

2. Parcialmente provido o recurso ordinário para anular o acórdão recorrido e determinar a prolação de nova decisão pelo Tribunal a quo, precedida de instrução probatória, ao fundamento de que os fatos narrados na petição inicial não se distanciam da configuração do abuso de poder político, a autorizar a instrução do feito.

Do agravo regimental

3. **Os fatos expostos nos autos convergem com a definição de abuso de poder político, configurado quando "a estrutura da administração pública é utilizada em benefício de determinada candidatura ou como forma de prejudicar a campanha de eventuais adversários"** (RO nº 2650-41/RS, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 8.5.2017), a ensejar a instrução do feito para apuração da eventual prática da ilicitude. Conclusão.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

4. Agravo regimental conhecido e não provido.”⁶ (g.n.)

“ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ABUSO DE PODER POLÍTICO. ARTIGO 73 DA LEI N° 9.504/97 E ARTIGO 22, XIV, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/90. CONFIGURAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DE ABADAS. DOAÇÃO DE CATACUMBAS E URNAS FUNERÁRIAS. ARTIGO 73, § 10, DA LEI N.º 9.504/97. AUTORIZAÇÃO EM LEI E EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO EXERCÍCIO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE. DEMONSTRAÇÃO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. MULTA. INCIDÊNCIA. NOVAS ELEIÇÕES. MODALIDADE. INDIRETAS. DESPROVIMENTO.

1. A mera reiteração de teses recursais inviabiliza o êxito do agravo regimental (Súmula n° 26/TSE). Precedentes.
2. Este Tribunal Superior já se manifestou no sentido de que não há falar em violação ao art. 28, §4º, do CE quando se constata a impossibilidade material e jurídica da convocação do membro da classe dos juristas, em virtude da não nomeação pelo Presidente da República. Nesses casos, o julgamento dos processos que ensejam a cassação de registro e/ou mandato deve ser realizado com o quórum possível, considerando-se presentes todos os membros devidamente

⁶ Agravo Regimental em Recurso Ordinário n° 513621/MG, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 09/11/2017.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

nomeados à época. Incidência da teoria do quórum possível. Precedente.

3. *In casu*, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, os recorrentes não têm interesse jurídico para discutir suposta afronta ao art. 224, §§ 3º e 4º, I e II, do CE e ao art. 81, § 1º, da CF, uma vez que foram os primeiros colocados cassados, ou seja, deram causa à nulidade dos votos.
4. Mérito. A moldura fática delineada nos acórdãos do TRE/PA revela ser incontroversa, *in casu*, a gravidade das circunstâncias que caracterizaram as condutas ilícitas - distribuição de abadás para o Carnaval de 2012/Orixifolia e doações de urnas funerárias e catacumbas -, assim como o abuso de poder político. Isso porque: a) tais condutas não se enquadram em nenhum programa social ou prática de assistência social, tampouco tais benesses foram distribuídas em virtude de qualquer situação emergencial; b) houve a utilização ostensiva da prefeitura, mediante o emprego indevido de dinheiro público, com vistas a beneficiar a campanha dos ora agravantes; c) a distribuição dos abadás atingiu um grande número de eleitores, mormente ante a pequena diferença de votos entre os recorrentes e os segundos colocados, como assentado na decisão regional (fl. 2740); e d) o valor total das despesas irregulares alcançou um montante de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
5. Rever tais questões demandaria, necessariamente, o reexame de provas, providência vedada nesta instância, a teor do disposto na Súmula nº 24 deste Tribunal Superior (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

6. A jurisprudência interativa deste Tribunal fixou-se no sentido de que não ocorre bis in idem se um mesmo fato é analisado e sancionado por fundamentos diferentes - como na presente hipótese, em que o ocorrido foi examinado sob o viés de propaganda eleitoral extemporânea e de conduta vedada. Precedente. (RO n° 643257/SP, Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi, DJe de 2.5.2012) Precedentes.
7. Agravo regimental a que se nega provimento.”⁷

Ante o caráter elucidativo, convém a transcrição de parte do voto do Ministro Relator Tarcisio Vieira de Carvalho Neto direcionada ao tema:

“Igualmente não merece subsistir a alegada afronta ao princípio *non bis in idem*, que, segundo o primeiro agravante, ocorreu em razão de ter sido condenado pelos mesmos fatos em duas capitulações legais.

Com efeito, é cediço que, em regra, as condutas vedadas do art. 73 da Lei n° 9.504/97 são apuradas em sede de representação, na qual se postula a cassação do diploma e/a multa, com fulcro art. 73, §§ 41 e 50, da Lei das Eleições, cujas sanções devem ser aplicadas de forma proporcional à gravidade da conduta e à lesão ao bem jurídico protegido pela norma; observado, para tanto, o rito do art. 22 da LC n° 64/90, nos termos do § 12 do art. 73 da referida lei.

Todavia, **caso fique demonstrado que tais ilícitos assumiram finalidade eleitoreira, bem como que o ilícito foi perpetrado com gravidade suficiente para comprometer a legitimidade e a**



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

normalidade das eleições, elas poderão ser analisadas sob o viés do abuso de poder, o que acarretará a cassação do registro ou do diploma e/ou a declaração da inelegibilidade do candidato, a teor do que dispõe ao art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

Sobre tal questão, é de se ressaltar, ainda, que **o bem jurídico tutelado pelo art. 73 da Lei das Eleições e o pelo art. 22, XIV, da LC nº 64/90 são distintos**. Neste o legislador constituinte buscou proteger a lisura e a normalidade do pleito, com escopo no art. 14, § 9º, da CF. Já no caso da norma do art. 73, busca-se tutelar a isonomia, a paridade de armas entre os candidatos.

Além disso, o art. 78 da Lei nº 9.504/97 é claro ao preceituar que "a aplicação das sanções cominadas no art. 73, §§ 4º e 5º, dar-se-á sem prejuízo de outras de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes", **o que corrobora, ainda mais, a possibilidade de um mesmo fato subsumir-se a normas distintas e, por conseguinte, implicar punições diversas**.

No caso da presente AIJE, a despeito de a conduta vedada e o abuso de poder estarem calcados no mesmo fato, este subsumiu-se a ilícitos eleitorais distintos, e, por conseguinte, consequências jurídicas diversas.

Este Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que, "não ocorre *bis in idem* se um mesmo fato é analisado e sancionado por fundamentos diferentes - como na presente hipótese, em que o ocorrido foi examinado sob o viés de propaganda eleitoral extemporânea e de conduta vedada. Precedente". (RO nº 643257/SP, Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi,

⁷ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 220-33. 2016.6.00.0000/PA, Rel. Min.Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, j. em 17/10/2017.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

DJe de 2.5.2012)

Pode-se verificar, portanto, que, na seara eleitoral, desde que preenchimentos todos os requisitos específicos de cada tipo eleitoral, um mesmo fato pode configurar diversas condutas ilícitas, passíveis de ensejar condenações distintas. Isso sem que fique caracterizada a afronta ao princípio *non bis in idem*, como argumentam os agravantes, tampouco a litispendência.

Mister salientar, também, que o art. 22, XIV, da LC n° 64/90 estabelece uma distinção entre autor e beneficiário do ilícito, para fins da aplicação das sanções de inelegibilidade ou de cassação, respectivamente.”

Esclareça-se, ainda, que a lei afastou a exigência de potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito para a caracterização do abuso de autoridade, consoante previsão contida no inciso XVI do artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90:

"Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

(...)

Assinatura manuscrita em azul, localizada no canto inferior direito da página.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da 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 dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

(...)

XVI — para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam. (Incluído pela Lei Complementar n.º 135, de 2010)"

Dessa feita, pode-se concluir que a não incidência, em tese, da vedação contida no inciso VIII do artigo 73 não afastaria a possibilidade de eventual arguição de **abuso de poder**, em razão de eventual comprometimento da igualdade na disputa, com fulcro em alegada utilização da **estrutura administrativa em benefício de determinada candidatura ou em prejuízo a campanha dos adversários.**

Assinatura manuscrita em azul, localizada no canto inferior direito da página.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

Assim, o implemento de uma nova estruturação de carreira deverá mensurar a dimensão das alterações propostas e seus eventuais impactos, como forma de afastar hipotética alegação de abuso de poder e/ou de desvio de finalidade praticado pelos agentes públicos envolvidos.

4. Das implicações de natureza financeira

Outro importante aspecto a ser analisado refere-se à vedação contida no parágrafo único do artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que acomete de nulidade o ato emitido nos 180 dias anteriores ao término do exercício do mandato que resulte em aumento de despesas com pessoal. A vedação vem disposta na seguinte conformidade:

“Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte 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.”



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

Pela dicção do dispositivo, verifica-se que a lei acomete de nulidade a própria expedição do ato que resultar em aumento de despesa com pessoal nos cento e oitenta dias anteriores ao término do mandato, independentemente da data em que a medida venha a entrar em vigor, tendo em vista a utilização da expressão “**expedido** nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato”.

Além da literalidade do vocábulo, a conclusão vai ao encontro da própria finalidade da instituição da norma, que busca vedar o comprometimento financeiro das futuras gestões. Consoante aponta Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao comentar o dispositivo, “a intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total da despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste.”⁸

Ainda a respeito do dispositivo, ressalta o posicionamento expedido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo acerca da matéria:

“4.1.2. Aumento da Despesa de Pessoal nos últimos 180 dias do Mandato (Art. 21, Parágrafo Único da LRF)

⁸ “Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal”, pág. 156



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

A Lei de Responsabilidade Fiscal também apresenta outra restrição de fim de mandato:

'Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte 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'.

Entre 5 de julho e 31 de dezembro do último ano de gestão, não pode o Prefeito editar ato que aumente a despesa de pessoal. Nesse rumo, a Lei n.º 10.028, de 2000, responsabiliza o gestor que comete o desvio (*art. 359-G do Código Penal*), contexto que justifica o parecer desfavorável desta Casa de Contas.

Dessa vedação escapam aumentos derivados de atos editados antes de 5 de julho; eis alguns exemplos:

- A concessão de vantagens pessoais advindas dos estatutos de servidores (*anuênios, quinquênios, sexta-parte*);



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

- O abono concedido aos profissionais da educação básica para que se atenda à Emenda Constitucional no 53, 2007 (60% do FUNDEB para aquele profissional);
- A revisão geral anual (*art. 37, X da CF*), derivada de lei local anterior a 5 de julho;
- Contratação de pessoal para o atendimento de convênios antes assinados;
- Cumprimento de decisões judiciais.

Ao demais, há de se enfatizar que, sob a LRF, a despesa de pessoal é sempre um número percentual, obtido do confronto de 12 meses desse gasto com 12 meses de receita corrente líquida. Então, incrementar tal dispêndio é o mesmo que elevar sua taxa face à verificada no mês que precede os 180 dias da norma: o de junho.

De toda sorte e por medida de cautela, recomenda-se que, nos últimos 180 dias, um inevitável aumento do gasto laboral seja compensado, de pronto, com cortes em outras rubricas de pessoal (*ex.: contratação temporária de motoristas de ambulância compensada, de imediato, pelo corte, parcial ou total, de horas extras e de certas gratificações funcionais*).”⁹

Dessa forma, transpondo o raciocínio ao caso ora sob análise, conclui-se que caso as medidas preconizadas pelo Projeto de Lei Complementar n.º 34, de 2018, venham a gerar um aumento de despesa com



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA

pessoal, é de rigor a incidência do disposto no parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal, que limita a expedição de atos de tal natureza nos cento e oitenta dias anteriores ao término do mandato do Senhor Governador do Estado, culminando-os de nulidade.

Importante salientar, a título informativo, que a prática configuraria, inclusive, ilícito de natureza penal, na forma do artigo 359-G do Código Penal, inserido pela Lei n.º 10.028, de 19 de outubro de 2.000:

“Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura :

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.”

5. Conclusão

Diante do exposto, em resposta à indagação formulada pelo Senhor Presidente, concluímos pela não incidência da vedação contida no inciso VIII da Lei n.º 9.504/97, diante da existência de posicionamento expresso do Tribunal Superior Eleitoral acerca da diferenciação entre revisão geral anual e reestruturação de carreiras específicas (Consultas n.º 772 e 782, ambas de 2002), não obstante a cautela a ser empreendida como forma de afastar eventual arguição de abuso de poder na forma delimitada pelo presente parecer.

⁹ Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, “Manual – Os cuidados com o último ano de mandato”, novembro 2015.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Palácio 9 de Julho
PROCURADORIA


Quanto ao aspecto fiscal, concluímos pela necessidade de aferição do efetivo aumento de despesas com pessoal diante de eventual aprovação do Projeto de Lei Complementar n.º 34, de 2018, **sendo expressamente vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal a expedição de ato de que resulte aumento de despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder.**

Procuradoria, em 22 de agosto de 2018.



ALEXSANDRA KATIA DALLAVERDE
Procuradora

De acordo.
Encaminhe-se ao Gabinete da Presidência.
Procuradoria, em 22 de agosto de 2018.



ALEXANDRE ISSA KIMURA
Procurador-Chefe