



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo nº 1300.01.0006898/2020-22

Procedência: Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade - SEINFRA

Interessado: Subsecretaria de Obras e Infraestrutura

Número: 5.616

Data: 30/09/2020

Assunto: Estado de Minas Gerais. Eleições municipais de 2020. Transferência voluntária para municípios. Atraso nos repasses em razão de falta de disponibilidade orçamentária do Estado. Análise à luz da conduta vedada prevista no art. 73, VI, "a", da Lei 9.504/97.

NOTA JURÍDICA

1. A SEINFRA, por meio do Memorando.SEINFRA/SUBINFRA.nº 24/2020, encaminhou consulta jurídica sobre as vedações eleitorais neste ano de 2020, ano de eleições municipais, no âmbito das chamadas transferências voluntárias para municípios a fim de realizar obras públicas, no qual se informa que existem mais de 820 convênios vigentes e se indaga especificamente o seguinte:

“Se de fato aplicável o conceito de obra já iniciada como obra em andamento, estende-se ainda a dúvida para viabilidade de transferência de recursos relativos a obras já iniciadas, decorrentes de obrigação formal preexistente e de cronograma prefixado, todavia, com reflexos diretos em seu andamento devido a mora do Estado no repasse de recursos. Nessa hipótese, o pagamento da parcela do convênio está de acordo ao que determina o artigo 73, inciso VI, alínea a, da Lei n. 9504/1997?”

Por todo exposto, questiona-se a interpretação aplicável aos dispositivos supramencionados, especificamente, quais os documentos necessários a satisfazer e comprovar o conceito de ‘obra em andamento e com cronograma prefixado’, de modo a orientar a atuação do gestor nos limites da legislação vigente”

2. Considerando que o questionamento foi apresentado em tese, esta Consultoria Jurídica, por meio de promoção datada de 17 de setembro de 2020, solicitou as seguintes informações da SEINFRA:

“a) apresentar o cenário geral do volume de convênios e volume de recursos que se pretende transferir par Municípios no período de 3 meses antes das eleições, detalhando, ainda, qual o volume de recursos que estariam fora dos prazos ou dos cronogramas previstos nos convênios em razão de anterior impossibilidade orçamentária do Estado de realizar as transferências nos prazos ajustados;

b) apresentar, por amostragem, alguns convênios em que ocorreram tais atrasos nos repasses previstos no cronograma originário e com a indicação de quando, no período eleitoral, tais repasses poderiam, em tese ocorrer, apresentando, ainda, em tais convênios, o estágio de execução da obra prevista no convênio”

3. Na sequência, a SEINFRA, no Memorando.SEINFRA/SUBINFRA.nº 25/2020, apresentou as seguintes informações:

“Existem atualmente 277 convênios em andamento sob a responsabilidade da SEINFRA, os quais se encontram aptos a receber parcelas subsequentes. O valor total das parcelas vincendas dos referidos convênios soma R\$61,4 milhões.

Ressalta-se que a referida aptidão decorre do adimplemento, por parte do conveniente, dos requisitos estabelecidos na legislação vigente para a liberação de parcelas. Atualmente, cabe aos órgãos e entidades concedentes atestar o cumprimento de tais requisitos pelos convenientes.

Com relação ao segundo ponto abordado no expediente em questão, informamos a situação de dois convênios que se encontram aptos a receber recursos e para os quais a SEGOV liberou o pagamento de parcelas:

São João da Ponte - 1471001326/2017

Objeto: Construção do Parque Municipal Riacho Salobro

Valor pago: R\$1.000.000,00

Parcela a liberar: R\$500.000,00

Data do último relatório de vistoria: 19/02/2020

Situação da obra de acordo com o último relatório de vistoria: Em andamento

Percentual de execução: 55,83%

Data de aptidão: 07/08/2020

Pagamento liberado pela SEGOV em: 10/09/2020

São João do Manhuaçu - 1301000839/2016

Objeto: Encascalhamento em estradas vicinais

Valor pago: R\$50.000,00

Parcela a liberar: R\$50.000,00

Data do último relatório de vistoria: 13/12/2019

Situação da obra de acordo com o último relatório de vistoria: Paralisada

Percentual de execução: 60,23%

Data de aptidão: 29/05/2020

Pagamento liberado pela SEGOV em: 10/09/2020”

4. Diante de tais informações passa-se ao exame do caso, exclusivamente sob o ponto de vista das vedações eleitorais, especialmente aquela do art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97, que veda a realização de transferências voluntárias dos Estados para Municípios nos 3 meses que antecedem as eleições.

5. Inicialmente, cabe assentar que o eg. TSE, recentemente, inclusive em caso proveniente do TRE-MG, reafirmou os contornos da vedação do art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97, no sentido da necessidade da comprovação de “obras em andamento”, ao reformar a decisão regional para aplicar a sanção de multa, por entender configurada a infração eleitoral:

“DIREITO ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL COM AGRAVO. ELEIÇÕES 2016.

REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE RECURSOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 26/TSE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DESPROVIMENTO.

1. Agravo interno contra decisão monocrática que deu provimento a agravo nos próprios autos e a recurso especial eleitoral, a fim de julgar procedente pedido de representação por conduta vedada nas Eleições 2016.

2. A decisão agravada contém os seguintes fundamentos: (i) a conduta dos ora agravantes subsume-se ao mencionado tipo legal, uma vez que do acórdão regional extrai-se que as obras não se iniciaram antes do período vedado, tendo apenas havido a formalização do convênio e a elaboração de cronograma para início das obras, que foram executadas em período posterior; e (ii) a imposição da pena em seu patamar mínimo é proporcional à conduta ilícita, uma vez que se trata de apenas um convênio e não há elementos nos autos que justifiquem a majoração da multa.

3. **Conforme o art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/1997, nos três meses que antecedem o pleito, é vedado aos agentes públicos em campanha eleitoral realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito. São ressalvados apenas 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. Precedente.**

4. No caso, o TRE/MG entendeu que a mera existência de convênio firmado entre o Estado e o Município com cronograma prefixado de execução de obras seria suficiente para afastar a caracterização da conduta vedada, entendimento que contraria a jurisprudência do TSE.

5. **A literalidade do art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/1997 indica que é necessária a existência de obras em andamento, e não apenas de cronograma de execução das obras, para que se configure exceção à conduta ilícita. Portanto, não há como se afastar o enquadramento da conduta ao tipo legal.**

6. Nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, o descumprimento da norma sujeitará os responsáveis à multa no valor de cinco a cem mil UFIRs. No caso, é proporcional à conduta ilícita a imposição da pena em seu patamar mínimo, uma vez que se tratou de apenas um convênio e não há elementos nos autos que justifiquem a majoração da multa.

7. Agravo interno a que se nega provimento” (Agravo de Instrumento nº 62448, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 08/11/2019, p. 103-104)

6. Reiterou, portanto, o eg. TSE, a jurisprudência consolidada anteriormente no sentido de que “à União e aos Estados é vedada a transferência voluntária de recursos até que ocorram as eleições municipais, ainda que resultantes de convênio ou outra obrigação preexistente, quando não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados fisicamente” (RespE nº 25324, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17/02/2006, p. 126).

7. Fixada tal premissa, é certo que, para a efetivação de repasse do Estado a municípios, baseado em convênios de obras, no período vedado, de 3 meses antes das eleições, **dois cenários devem estar muito bem comprovados e documentados**, por meio, por exemplo, de notas técnicas, na esteira da citada jurisprudência do eg. TSE:

a) **existência anterior de convênio ou outro instrumento que contenha o ajustamento da obrigação de repasse, baseada em cronograma prefixado;**

b) a comprovação de obras já se encontrarem fisicamente iniciadas e em andamento atual.

8. No caso da consulta posta pelas SEINFRA, percebe-se, de plano, que ao menos um destes requisitos já se encontra ausente, qual seja **o cronograma prefixado no convênio não será cumprido, mas será modificado, pois repasses originariamente previstos para antes do período vedado agora se realizariam dentro do período vedado, em razão da própria atuação do Estado, que incidiu em atraso na transferência das parcelas nos termos do cronograma prefixado, diante da falta de recursos disponíveis no momento ajustado para o repasse originário das parcelas.**

9. Em tal contexto, ainda que haja normatização estadual indicando que no caso de atraso no cumprimento de repasses por parte do Estado, por falta de recursos em caixa, os prazos são automaticamente prorrogados até a disponibilidade dos recursos, conforme art. 52 do Decreto Estadual 46.319/2020, tem-se que, do ponto de vista da vedação eleitoral, tal normatização administrativa infralegal, interna do Estado, não tem força para, por si só, alterar a interpretação do art. 73, VI, "a", da Lei 9.504/97, que admite, repita-se, a transferência voluntária no período eleitoral vedado apenas para cumprir **cronograma preexistente, anteriormente ajustado, e com as obras já em execução e em andamento.**

10. Isso porque, como destacou o eg. TSE, "a lei eleitoral endereça-se à disciplina de situações eleitorais que, por isso precisam ser compreendidas como fatos eleitorais, muito mais do que fatos administrativos, razão por que as categorias de direito civil ou tributário ou as regras de controle orçamentário ou de execução não são preponderantes na exegese eleitoral, devendo prevalecer a inteligência e a organicidade das determinações eleitorais na sua estrita finalidade" (RespE nº 25324, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17/02/2006, p. 126).

11. Em tal contexto, veja-se, por exemplo, que no caso julgado pelo eg. TSE em 2006 a base fática que ensejou a aplicação das sanções eleitorais de multa e cassação de registro de candidaturas envolvia exatamente atraso de repasse de parcelas, que foram concentradas dentro do período eleitoral vedado para transferência voluntária:

"No Recurso Especial nº 25.325, relativo ao convênio para a pavimentação de ruas, as alegações são as seguintes:

a) o convênio, firmado em março de 2004, estabelecia o repasse de dez parcelas de R\$229.000,00 nos meses de março a dezembro de 2004, conforme cronograma de desembolso financeiro (fl. 85).

A fim de atender tal cronograma, a contratação da obra ocorreu em três etapas, assim divididas:

1ª etapa de 3.160m, nas ruas do centro da cidade;

2ª etapa de 4.946m, nas ruas de Andrade Pinto e Massambará; e

3ª etapa de 9.980m, nas ruas de Ipiranga, Itakamosi e Demétrio Ribeiro (fl. 523, em alusão ao calendário de obras de fl. 16);

b) até o mês de outubro, somente as parcelas de maio e julho e setembro foram repassadas, totalizando R\$687.000,00, o que, na prática, correspondeu a menos de 50% do montante que deveriam ter recebido até aquele mês (R\$1.465.600). Nesse ponto, afirmam que "[...] o compromisso contratado somente com a 15 etapa de pavimentação de ruas, cuja obra teve início no dia 26/05/04, foi no valor de R\$479.836,30 mais a aquisição de um caminhão por R\$96.394,00 (03.228) e um coletor por R\$453.560,00 (03237)", tendo a falta de regularidade nos repasses acarretado a paralisação das obras, "[...] o que serviu de palanque para a oposição criticar a administração [...] perante milhares de eleitores simpatizantes do município" (fl. 524);

No que tange ao Recurso Especial nº 25.324, referente ao convênio para construção de casas populares, as alegações são as seguintes:

a) o cronograma de desembolso financeiro previa o repasse de valores

nos meses de maio de 2004 a fevereiro de 2005, tendo por objeto a construção de cem casas populares em quatro etapas, assim divididas:

1ª etapa de 30 casas, no Ipiranga;

2ª etapa 16 casas, em Bacia de Pedra Bia

3ª etapa de 20 casas, em Cananéia; e

4ª etapa de 34 casas, em Massambará (fl. 596 do REspe 25.324);

b) o início das obras relativas à primeira etapa de construção das casas populares ocorreu em 1º de julho de 2004, tal como se constata do diário de obras acostado à fl. 92 e do acórdão à fl. 569;

c) caso as parcelas dos meses de maio a outubro tivessem sido repassadas conforme o cronograma, o montante recebido somaria R\$927.000,00. No entanto, somente houve o repasse de R\$260.000,00, em 14.5.2004 e em 21.7.2004, o que significou menos de 35% do previsto;

d) o descumprimento do repasse acarretou irreparáveis danos, tendo em vista a paralisação das obras por falta de pagamento;

e) a necessidade de se identificar “[...] em relação a cada um dos convênios e dos respectivos repasses, quais obras teriam sido iniciadas no curso do período vedado[...]” (fl. 622 do Respe nº 25.324), na medida em que a construção das casas populares teria sido iniciada antes do dia 5 de julho, não sendo possível, portanto, julgar procedente uma ação com base em fatos versados em outra” (RespE nº 25324, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17/02/2006, p. 126).

12. E diante de tal contexto fático, o eg. TSE, conforme voto do Min. Gilmar Mendes, entendeu pela configuração da violação ao art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97:

“Mas, no presente caso, é marcante a sucessão de eventos ligados ao quadro eleitoral em que houve a transferência de verbas públicas durante período vedado. Esses repasses, apesar de respaldados em convênio, destinaram-se a obras cuja execução física foi iniciada nos três meses que antecedem o pleito, justamente o que o art. 73, VI, a, visa coibir, como ficou assentado por este Tribunal na mencionada Consulta.

13. *Ao contrário do que pretendem os Recorrentes, para atrair a ressalva contida no art. 73, VI, a, não basta a mera celebração do convênio ou a formalização dos procedimentos preliminares; é indispensável a sua efetiva execução física antes do início do período de vedação”* (RespE nº 25324, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17/02/2006, p. 126).

14. Por essas razões é que, numa linha de cautela que sempre marcou a atuação desta Consultoria Jurídica no que tange à interpretação das vedações eleitorais, **se recomenda que, no caso posto pela SEINFRA, não se realizem os repasses no período vedado, já que os cronogramas preestabelecidos estão sendo descumpridos para que repasses, que deveriam ocorrer antes do período vedado, venham a acontecer agora dentro do período vedado, em razão de cenários atribuíveis ao próprio Estado, decorrentes da dificuldade de disponibilidade de caixa.**

15. Cautela interpretativa que, no caso, mais se justifica até mesmo diante de recentemente entendimento do TRE-MG no sentido de que a vedação do art. 73, VI, “a”, da Lei 9.504/97, se dirige diretamente aos agentes estaduais, aos quais cabe determinar o repasse das transferências voluntárias:

“Condutas vedadas aos agentes públicos e abuso de poder político em razão da transferência voluntária de recursos para realização de pelo menos duas obras da Prefeitura Municipal de Lajinha/MG. Art. 73, VI, “a”, da Lei nº 9.504/97 e art. 22 da LC nº 64/90. Atipicidade do fato. Não há como imputar responsabilidade aos candidatos investigados por infração à hipótese versada na alínea “a” do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97,

uma vez que o comando legal não se dirige aos agentes públicos municipais, e sim aos titulares dos poderes da União e Estados federados, ao vedar o ato de "realizar transferência voluntária de recursos", não havendo qualquer vedação legal ao ato de receber recursos de outros entes federados" (RE 40267, Rel. Juiz João Batista Ribeiro, DJEMG 18/09/2018)

16. Daí, reitere-se, o entendimento de que o Decreto Estadual 46.319/2020 seja, especificamente no período de eleições, interpretado em conjunto com o disposto no art. 73, VI, "a", da Lei 9.504/97, de modo a postergar o repasse das parcelas em atraso para depois do período vedado, ou seja, após o término das eleições municipais, em razão da vedação específica contida na legislação eleitoral.

17. Recomendação que mais se reforça quando se tem em conta que no direito eleitoral, ao lado das condutas vedadas, com tipificação mais precisa na lei, existe também a figura mais aberta do abuso de poder político, que, segundo o eg. TSE, "ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, AgRgRO 718/DF, DJ de 17.6.2005; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe 25.074/RS, DJ de 8.10.2005)".

18. Assim, no caso, como a não realização do repasse tempestivo da transferência voluntária, segundo cronograma preestabelecido nos convênios, se deu em razão de fato imputável ao próprio Estado de Minas Gerais, e considerando, ainda, o volume de convênios e recursos envolvidos (aproximadamente 277 convênios e 64 milhões de reais, segundo a SEINFRA), é que se adota interpretação diversa daquela exposta na Nota Jurídica 313, de 31/08/2020, para recomendar que não se realizem tais transferências no período vedado, diante do risco de enquadramento na vedação do art. 73, VI, "a", da Lei 9.504/97, ou mesmo do risco de alegação de abuso de poder político.

19. Por fim, é de se observar que mesmo no caso de realização de repasses dentro do período vedado, de acordo com os cronogramas originais prefixados nos convênios, ainda é necessária a comprovação, por meio, por exemplo, de nota técnica, do início físico da obra e que esta esteja em andamento no momento da transferência voluntária.

20. Caso não se seja possível realizar tal comprovação, recomenda-se a não realização da transferência voluntária no período eleitoralmente vedado de 3 meses antes das eleições, pois como destacou recentemente o eg. TSE a "literalidade do art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/1997 indica que é necessária a existência de obras em andamento, e não apenas de cronograma de execução das obras, para que se configure exceção à conduta ilícita" (Agravo de Instrumento nº 62448, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 08/11/2019, p. 103-104).

21. **Em conclusão**, podem-se indicar as seguintes orientações do ponto de vista jurídico, em relação às transferências voluntárias do Estado para municípios (art. 73, VI, "a", da Lei 9.504/97), ressaltando que se trata de orientação jurídica sempre permeada pela fluidez e dialeticidade comum às ciências sociais e que não afastam a possibilidade de pontos de vista ou entendimentos contrários:

- a) recomendação de não realização de repasses/transferências voluntárias para municípios no período eleitoralmente vedado (3 meses antes das eleições: art. 73, VI, "a", da Lei 9.504/97), na hipótese de alteração dos cronogramas originariamente preestabelecidos nos convênios, para realizar a transferência de parcelas dentro do período vedado, quando tais repasses tinham previsão formal no cronograma para ocorrer antes do período vedado, especialmente em razão de o atraso ser imputável ao próprio Estado, diante da corrente dificuldade de disponibilidade de caixa;
- b) no caso de o cronograma prefixado originariamente no convênio prever o repasse dentro do período eleitoral vedado, ainda assim é necessária a comprovação, por meio, por exemplo, de nota técnica, do início físico da obra e que esta esteja em andamento no momento do repasse.

Belo Horizonte, 30 de setembro 2020

Érico Andrade
Procurador do Estado
OAB-MG 64.102/Masp 1050975-0

Aprovado por
Wallace Alves dos Santos
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica



Documento assinado eletronicamente por **Erico Andrade, Procurador do Estado**, em 30/09/2020, às 17:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 30/09/2020, às 17:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **20033944** e o código CRC **5A07FC84**.