



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ ELEITORAL RELATOR,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral n.º 726-66.2012.6.21.0096

Procedência: CERRO LARGO – RS (96ª ZONA ELEITORAL - CERRO LARGO)
Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – GASTOS COM PUBLICIDADE ACIMA DO LIMITE LEGAL – PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA – PREFEITO ABSOLVIDO EM 1º GRAU
Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Recorrido: ADAIR JOSÉ TROTT (Prefeito de Cerro Largo)
Relator: DR. JORGE ALBERTO ZUGNO

PARECER

RECURSO ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VII, LEI N.º 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. 1. Restou configurada nos autos a prática de conduta vedada pelo representado, porquanto os gastos com publicidade no primeiro semestre do ano do pleito foram superiores à média dos gastos nos três anos anteriores. 2. Inexistência de previsão legal para atualização monetária dos valores gastos com publicidade institucional. 3. Caracterizado o excesso, presume-se automático o benefício auferido pelo candidato ao pleito majoritário, apoiado pelo representado. 4. Considerando que o representado não concorreu nas eleições de 2012, é de ser aplicada apenas a multa do § 4º. ***Parecer pelo provimento do recurso.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL contra sentença (fls. 117/120) que julgou improcedente a representação ajuizada contra ADAIR JOSÉ TROTT, por entender que, levando-se em conta a inflação do período e descontados os valores correspondentes a publicações oficiais, a média dos gastos com publicidade nos últimos três anos foi superior ao gasto com publicidade no ano de 2012 e, portanto, não estaria configurada a infração ao art. 73, inciso VII, §§ 4º e 9º da Lei n.º 9.504/97.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Em suas razões recursais (fls. 126/130), o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL alega que nada há a justificar a atualização monetária operada na sentença.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 134/138), vieram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, é **tempestiva** a irresignação interposta.

A sentença foi publicada no DEJERS em 15/03/2013 (fl. 122) e o recurso foi interposto no dia 20/03/2013 (fl. 126), portanto, dentro do prazo de três dias previsto pelo art. 73, § 13, da Lei n.º 9.504/97¹.

No **mérito**, a irresignação parece provimento.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL ofereceu representação contra ADAIR JOSÉ TROTT pela prática de conduta vedada prevista no art. 73, inciso VII, da Lei n.º 9.504/97, assim narrados os fatos na inicial, no essencial:

“Em resposta ao ofício requisitório expedido pela Justiça Eleitoral da 96ª ZE (Ofício nº 20/2012), o representado informou que nos últimos 03 (três) anos foram realizadas as seguintes despesas com publicidade dos órgãos públicos:

- 2009 – R\$ 49.032,80 (quarenta e nove mil, trinta e dois reais e oitenta centavos);*
- 2010 – R\$ 69.732,28 (sessenta e nove mil, setecentos e trinta e dois reais e vinte e oito centavos);*
- 2011 – R\$ 95.347,54 (noventa e cinco mil, trezentos e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).*

Já no presente ano o valor destinado à publicidade institucional, até 03 de agosto de 2012, foi de R\$ 88.365,52 (oitenta e oito mil, trezentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), conforme demonstrativo das fls. 27/35 do expediente.

¹ § 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. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

*Destarte, considerando que as despesas com publicidade no ano da eleição não podem ultrapassar a média dos gastos dos últimos três anos – que foi de R\$ 71.370,87 (setenta e um mil, trezentos e setenta reais e oitenta e sete centavos) – ou as do ano imediatamente anterior ao da eleição – R\$ 95.347,54 -, o que for menor, consoante orientação do TSE e da doutrina, constata-se que o valor acima aludido utilizado para tal fim em 2012 **não está respeitando os ditames legais.***”(grifos no original)

O art. 73 da Lei n.º 9.504/97 proíbe aos agentes públicos, servidores ou não, a prática de condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, considerando como tais, dentre outras, as seguintes:

“VI - nos três meses que antecedem o pleito: (...) 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;

(...)

VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.”

Quanto à publicidade institucional, importante distinguir os seus subtipos, consoante lição de Oliver Coneglian²:

“A “comunicação institucional por força da lei” é aquela que a administração pública se utiliza como meio para atingir seus fins, ou a que a administração pública utiliza para dar efetividade a seus atos. Essa comunicação se faz ou nos diários oficiais ou em órgãos da imprensa que servem de divulgação dos atos oficiais. (...) Esse tipo de publicidade é obrigatório para a administração pública e se caracteriza como ato da administração. (...)

² CONEGLIAN, Olivar Augusto Robert. Propaganda eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03, 11.300/06 e 12.034/09. Curitiba: Juruá, 2010. 10ª edição. 432p.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A “comunicação institucional convocatória” também tem caráter oficial, decorrente da necessidade da administração pública e difere da anterior pelo fato de que se traduz sempre em um chamado, em uma convocação. (...) Dentro desse setor se incluem atos que já beiram as águas da propaganda, tais como: i) convite para a inauguração da ponte; ii) convocação da população para assistir à assinatura do decreto de desapropriação da área para assentamento agrário etc. (...)

A “propaganda institucional”, que consiste em se fazer não a publicidade obrigatória de ato público, mas a propaganda de um ato, de uma obra, de uma realização.

Existe, muitas vezes, certa dificuldade em se conceituar propaganda, e principalmente em diferenciar “propaganda institucional” de “publicidade obrigatória” ou “publicidade convocatória”. Mas se poderia chegar ao seguinte conceito: enquanto a publicidade obrigatória e a publicidade convocatória devem existir no seio da administração pública, de tal forma que a sua ausência provocaria atos nulos ou dificuldade de autorrealização da própria administração, a propaganda institucional é aquela cuja ausência não provoca nenhum colapso, nenhuma falha, nenhum problema para a administração.” (grifou-se)

Portanto, tem-se que a administração pública necessita da publicidade obrigatória e depende da convocatória para tornar certos atos eficazes, mas **não necessita e nem depende da propaganda institucional para a realização dos seus fins.**

A propaganda institucional é indubitavelmente hábil a exercer influência sobre o processo eleitoral, desequilibrando-o, tendo em vista que ela é o meio através do qual a administração pública transmite a imagem do seu governo aos cidadãos, noticiando suas realizações e ampliando o conhecimento acerca de seus atos. E é por isso que ela é vedada nos três meses anteriores ao pleito.

É evidente que o artigo 73 não deve ser interpretado com exagerado rigor, sob pena de causar prejuízo ao regular andamento da administração pública em ano eleitoral e colocar empecilho ao próprio princípio da publicidade dos atos administrativos.

Nesse alinhamento de ideias, leiam-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VII, DA LEI Nº 9.504/97. DESPESAS COM



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

PUBLICIDADE DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS EM ANO ELEITORAL SUPERIOR À MÉDIA DOS GASTOS REALIZADOS NOS TRÊS ANOS QUE ANTECEDERAM O PLEITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA Nº 182/STJ. DESPROVIMENTO.

1. O tecnicismo a que alude o agravante, pretendendo a aplicação rigorosa dos conceitos próprios do direito financeiro, não resulta na interpretação do disposto no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 mais consentânea com os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, não sendo possível utilizar-se a expressão #despesas# no sentido pretendido, quando o espírito da lei é combater o excesso de dispêndio com publicidade dos órgãos públicos ou respectivas entidades da administração indireta em anos eleitorais.

2. Fundamento não infirmado (Súmula nº 182/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 176114, Acórdão de 26/05/2011, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 25/08/2011, Página 19) (grifou-se)

"Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral cumulada com representação por conduta vedada. Realização de publicidade institucional em período vedado e gastos com propaganda do município no ano da eleição superior aos limites legais - art. 73, VI, "b" e VII, da Lei n. 9.504/1997. Não configuração. Abuso de poder político e de autoridade - art. 74 da Lei n. 9.504/1997. Ausência de provas. Não caracterização. Desprovimento.

I - A configuração das condutas vedadas do art. 73 da Lei das Eleições, assim como do abuso do poder de autoridade ou político exigem provas sólidas de sua ocorrência, tendo em vista a gravidade das sanções previstas na legislação eleitoral.

II - A publicação de atos oficiais, tais como leis e decretos, não caracteriza publicidade institucional. A publicidade obrigatória e a publicidade convocatória devem existir no seio da administração pública, de tal forma que sua ausência provocaria atos nulos ou dificuldade de auto-realização da própria administração, a propaganda institucional é aquela cuja ausência não provoca nenhum problema para a administração, sendo está que não pode afrontar o artigo 73, inciso VII da Lei n. 9.504/1997.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III - A aplicação rigorosa dos conceitos próprios do direito financeiro, não resulta na interpretação do disposto no art. 73, VII, da Lei n. 9.504/1997 mais consentânea com os princípios constitucionais da razoabilidade, não sendo possível utilizar-se a expressão "despesas" no sentido pretendido, para fins de se considerar apenas o valor empenhado com publicidade institucional, quando o espírito da lei é combater o excesso de dispêndio com publicidade dos órgãos públicos ou respectivas entidades da administração indireta em anos eleitorais, conforme precedente do C. TSE no Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 176114.

IV - Pedidos constantes da AIJE e Representação por conduta vedada julgados improcedentes.

(TRE/RO - RECURSO ELEITORAL nº 21775, Acórdão nº 417/2012 de 03/10/2012, Relator(a) JUACY DOS SANTOS LOURA JÚNIOR, Publicação: DJE/TRE-RO - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 188, Data 9/10/2012, Página 6/7) (grifou-se)

Contudo, não merece prosperar a tese acolhida pela sentença de que seria necessária a correção monetária e o acréscimo de juros legais aos valores dos gastos nos três anos anteriores ao ano do pleito, antes de se proceder à média dos mesmos. O art. 73, inciso VII, da Lei n.º 9.504/97 em momento algum preconiza tal necessidade; na verdade, referido dispositivo apenas menciona que é vedada a conduta que realize "*despesas com publicidade (...) que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição*", de forma que não há como dali ser deduzida a necessidade de correção monetária e de acréscimo dos juros legais aos valores dispendidos.

Outrossim, mesmo que os gastos de 2012 elencados pela sentença à fl. 119 não fossem utilizados para fins de incidência da norma do art. 73, VII, da Lei 9.504/97, o valor gasto com publicidade no ano eleitoral restaria em R\$ 78.730,20, ou seja, acima da média dos três anos anteriores - R\$ 71.370,87.

Ademais, assiste razão ao agente ministerial quando diz não ser necessária a demonstração de que a publicidade reverteu em prol de algum candidato, o que se presume a partir da própria caracterização do excesso e pelo fato de o representado ter apoiado o então vice-prefeito VALTER HATWIG SPIES, candidato no pleito majoritário de 2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Por tais razões, não há como deixar de reconhecer a prática de conduta vedada pelo representado, tendente, por si mesma, a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos no pleito eleitoral.

Não obstante, como o então prefeito ADAIR JOSÉ TROTT é o único representado nestes autos, mostra-se adequada a imposição apenas da penalidade pecuniária.

III – CONCLUSÃO

Em face de tais razões, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo provimento do recurso, a fim de que seja julgada procedente a ação.

Porto Alegre, 11 de novembro de 2013.

FÁBIO BENTO ALVES
Procurador Regional Eleitoral