EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EMINENTE RELATORA

Recurso Eleitoral n.º 305-98.2012.6.21.0024

Procedência:	**MAÇAMBARÁ – RS (24ª ZONA ELEITORAL – ITAQUI)**
Assunto:	RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – GASTOS COM PUBLICIDADE ACIMA DO LIMITE LEGAL – CASSAÇÃO DO DIPLOMA - MULTA
Recorrentes:	ALDÉRICO DOMINGOS COPATTI (Prefeito de Maçambará) ADRIANE BORTOLASO SCHRAMM (Vice-Prefeita de Maçambará)
Recorrido:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Relator:	DESA. FEDERAL MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

PARECER

RECURSO ELEITORAL. CONTUDA VEDADA. ART. 73, VII, LEI N.º 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. 1. Restou configurada nos autos a prática de conduta vedada pelos representados, porquanto os gastos com publicidade no primeiro semestre do ano do pleito foram superiores à média dos gastos nos três anos anteriores. **2.** Consideradas as peculiaridades do caso e tendo em vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, é de ser aplicada a multa do § 4º, mostrando-se desproporcional a cassação dos diplomas dos candidatos prevista no § 5º. **3.** Caracterizado o excesso, presume-se automático o benefício auferido pelos candidatos, conforme o § 8º. Precedentes. **Parecer pelo parcial provimento do recurso, apenas para que seja afastada a cassação dos diplomas.**

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto por ALDÉRICO DOMINGOS COPATTI e ADRIANE BORTOLASO SCHRAMM, prefeito e vice-prefeita eleitos de Maçambará, contra sentença (fls. 994-1000v) que julgou procedente a representação para condená-los ao pagamento de multa de R$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), cada um, consoante art. 73, §4º, da Lei nº 9.504/97 c/c o art. 50, § 4º, da Resolução TSE nº 23.370/2011, por infração ao disposto no art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97, determinando a cassação do diploma de ambos, bem

como condenar a Coligação Maçambará no Caminho Certo ao pagamento de multa de R$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), consoante art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/97 c/c o art. 50, §§ 4º e 8º, da Resolução TSE nº 23.370/2011, determinando a exclusão dos partidos componentes da coligação da distribuição dos recursos do Fundo Partidário, consoante art. 73, § 9º, da Lei nº 9.504/97.

Em suas razões recursais (fls. 1022-1034), os recorrentes alegam, preliminarmente, que o agente público responsável pela conduta vedada, o ordenador das despesas ou o Secretário Municipal da Fazenda, não foi incluído no polo passivo da representação, restando assim desatendido o litisconsórcio passivo necessário aplicável à espécie. Assim, tendo já decorrido o ato da diplomação dos candidatos eleitos e, com isso, o prazo hábil para a regularização do polo passivo, sustentam a ocorrência da decadência do direito de representação.

No mérito, alegam que recursos empenhados não podem ser tidos à conta de despesas com publicidade, mas apenas aqueles que foram liquidados. Também sustentam que tais despesas não compreendem publicações legais, mas apenas a publicidade institucional, motivo pelo qual os gastos com publicidade não teriam ultrapassaram os limites fixados na norma. Por fim, alegam que os fatos deste processo não tem potencialidade lesiva para afetar a lisura do pleito, tampouco proporcionaram qualquer benefício aos representados.

Apresentadas contrarrazões às fls. 1038-1048v.

Após, vieram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, à fl. 1050.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – TEMPESTIVIDADE.

A irresignação é **tempestiva.**

A sentença foi publicada por meio de Nota de Expediente no Diário

Eletrônico da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul do dia 27/06/2014, sexta-feira (fl. 1002), e o recurso foi interposto no dia 02/07/2014, quarta-feira (fl. 1007), portanto, dentro do tríduo previsto pelo artigo 258 do Código Eleitoral[1].

Presentes os demais pressupostos, o recurso merece ser conhecido.

II.II - PRELIMINAR.

Os recorrentes alegam o implemento da decadência, pois a representação não foi proposta contra o ordenador das despesas ou o Secretário Municipal da Fazenda.

O argumento foi apreciado pelo Dr. Promotor Eleitoral, oportunidade em que bem observou que o prefeito municipal, ora recorrente, foi responsável pela ordenação das despesas, na medida em que firmou as notas de empenho de publicidade, sendo despicienda, pois, a inclusão do Secretário Municipal no polo passivo:

> "... foi o Sr. Prefeito municipal quem assinou as Notas de Empenho conforme consta consta de suas próprias razões recursais, ou seja, foi ele o responsável pela prática da conduta vedada, ainda que, em algumas ocasiões, o tenha feito na companhia do Secretário Municipal da Fazenda.
>
> Nesse sentido, o Prefeito – que autorizou a publicidade – é o agente público (art. 73, §1º, LE). Já os candidatos a Prefeito e Vice são beneficiários, na forma do artigo 73, 5º, LE, da mesma forma como a Coligação representada.

De outra parte, os precedentes dessa eg. Corte Regional invocados pelos recorrentes, RE 539-89.2012.6.21.0021 e 762-10.2012.6.21.0161, não se aplicam à espécie, pois cuidam de hipóteses fáticas distintas. No primeiro caso (539-89), a representação foi proposta apenas contra a Coligação, não havendo a inclusão do agente público no polo passivo. No segundo caso (762-10), trata-se da conduta diversa, prevista no art. 73, III, da LE, isto é, de cessão ou uso de servidor público para comitê de campanha eleitoral.

A propósito, no tocante ao RE 762-10, por entender que o "servidor cedido" não precisa constar no polo passivo da representação, bastando a presença do agente

[1] *"Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em 3 (três) dias da publicação do ato, resolução ou despacho."*

público responsável pela cessão e utilização do referido servidor na campanha eleitoral, esta Procuradoria Regional Eleitoral interpôs recurso especial eleitoral contra acórdão regional, tendo o apelo especial sido admitido, aguardando o julgamento no Col. TSE. De ver-se que a Procuradoria Geral Eleitoral já apresentou parecer nos autos, opinando pelo provimento do recurso especial (cópia do parece em anexo).

Da mesma forma não se aplica o precedente do TSE emanado nos autos do RO 1696-77. Em tal aresto, da Relatoria do Min. Arnaldo Versiani, restou assentado que "O agente público, tido como responsável pela prática da conduta vedada, é litisconsorte passivo necessário em representação proposta contra os eventuais beneficiários" e que "Não requerida a citação de litisconsorte passivo necessário até a data da diplomação - data final para a propositura de representação por conduta vedada -, deve o processo ser julgado extinto, em virtude da decadência." (Recurso Ordinário nº 169677, Acórdão de 29/11/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 026, Data 06/02/2012, Página 29)

Ora, no precedente acima mencionado, o responsável pela conduta vedada é um servidor público, pois a ele foi atribuído o ilícito, mas não foi incluído no polo passivo. Os candidatos eleitos, por sua vez, são apontados na representação apenas como beneficiários da conduta ilícita.

Percebe-se, então, que o caso a que se refere o precedente do eg. TSE é distinto, porque, neste descrito nos autos, a conduta vedada é atribuída ao agente público ALDÉRICO DOMINGOS COPATTI, prefeito em busca da reeleição e, como tal, também o beneficiário da mesma conduta ilícita.

Ademais, **é possível que o agente público coincida com o candidato beneficiário, como ocorre na hipótese dos autos**. Em situação semelhante, confira-se o seguinte aresto:

> Recurso eleitoral. Candidato a Prefeito, não eleito. **Representação por condutas vedadas a agente público. Art. 73, inciso IV e § 10, da Lei nº 9.504/1997. Eleições de 2012.** Julgamento de procedência pelo Juízo a quo. Condenação em multa acima do mínimo legal, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, e declaração de inelegibilidade por 8 (oito) anos, a teor do art. 1º, inciso I, alínea "d", da Lei Complementar nº 64/1990. Preliminar de nulidade do processo por inobservância do litisconsórcio necessário. **Representado demandado precipuamente na condição de agente público responsável pela conduta vedada, cabendo-lhe, nessa**

> **posição, apenas a multa prevista no § 4º do art. 73, sanção essa de natureza personalíssima, que não se comunicaria com outros réus eventualmente componentes do polo passivo. Agente público coincidente com o candidato beneficiário da conduta apontada como ilícita.** Existência de jurisprudência, oriunda do colendo TSE, no sentido de não ser devida a declaração de nulidade processual, por ausência de citação do candidato a Vice-Prefeito para integrar o polo passivo da ação, nos casos de não cassação de registros ou diplomas. Na esfera eleitoral, os provimentos jurisdicionais de mérito da maioria das ações estão atrelados a momentos específicos do processo eleitoral, como o registro de candidatura, a eleição e a diplomação dos eleitos. Candidato não reeleito, não detentor de diploma. Aplicação do princípio pás de nullité sans grief, corporificado nos arts. 219, caput, do Código Eleitoral e 249, § 1º, do Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada.
> (...)
> (RECURSO ELEITORAL nº 104808, Acórdão de 26/09/2013, Relator(a) WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 03/10/2013)

Destarte, a preliminar arguida merece ser afastada.

II.III - MÉRITO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL ofereceu representação contra ALDÉRICO DOMINGOS COPATTI e ADRIANE BORTOLASO SCHRAMM pela prática de conduta vedada prevista no art. 73, inciso VII, da Lei n.º 9.504/97, vazada nas seguintes letras:

> 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:
> […]
> 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.

Segundo a inicial, no curso do ano de 2012, na véspera do pleito para Prefeito Municipal, foram realizadas despesas com publicidade do Poder Executivo Municipal que excederam a média dos gastos dos três últimos anos que o antecederam. A média de despesas realizadas nos anos de 2009, 2010 e 2011 com publicidade institucional atingiu o montante de R$ 22.843,16, enquanto que no exercício de 2012 o gestor do Poder Executivo teria realizado despesas com propaganda institucional no montante empenhado de R$ 29.372,40, apenas nos seis primeiros meses do ano.

Após a regular instrução do feito, que contou com a elaboração de laudo pericial (perícia técnica contábil realizada pela Unidade de Assessoramento Contábil do Ministério Público do Estado, fls. 964/971), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, foi proferida sentença pelo douto juízo da 24ª Zona Eleitoral de Itaqui, reconhecendo o cometimento da conduta vedada atribuída aos representados.

Confira-se o seguinte excerto da sentença, que após afastar os argumentos articulados pela defesa, indicou, com precisão, o excesso constatado envolvendo gastos de publicidade em ano de eleição, *in verbis*:

> De acordo com o artigo 73, VII, da Lei nº 9.504/97, é proibido aos agentes públicos realizar, no primeiro semestre do ano eleitoral, despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das respectivas entidades da administração indireta acima da média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.
>
> A vedação tem como intuito, como se observa no caput do dispositivo, anular os efeitos que determinadas condutas, além daquela referida, podem causar em relação à igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais.
>
> […]
>
> Os representados, por seu turno, alegaram inexistência de abuso de autoridade e de prática de conduta vedada. Sustentaram que o Ministério Público considerou no cálculo os valores relativos às publicações legais, os quais não poderiam ser considerados conjuntamente com os gastos das publicações institucionais.
>
> Nesse ponto, cumpre referir que razão não assiste aos representados.
>
> Com efeito, da análise do dispositivo legal invocado, artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97, verifica-se que a norma, para efeito de caracterização da conduta vedada, não faz qualquer distinção entre os gastos com publicidade legais e institucionais.
>
> A interpretação vem referendada, ainda, por meio do Acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n° 1761-14.2010.6.00.0000 – Classe 32— Ipatinga/MG, de 26.05.2011, como se observa do voto do Ministro Relator Marcelo Ribeiro:
>
> (...)
>
> Em relação à tese defendida pelo recorrente, segundo a qual os gastos realizados com a publicação dos atos oficiais do município não podem ser considerados para fins de aplicabilidade do art. 73, VII, da Lei n° 9.504/97, também não encontra respaldo a alegada omissão.

Sobre o ponto, assim se manifestou o Tribunal a quo - ao refutar a tese levantada pelo recorrente, no sentido de que apenas deve ser considerada como parâmetro para a incidência da norma em destaque a data da constituição das despesas empenhadas no período, e não o seu efetivo pagamento (fi. 230):

Neste contexto, a permissão para que um agente público, um prefeito como no caso, empenhe despesas com publicidade em ano eleitoral para pagamento em outro exercício, sem contabilizá-las, nos termos do inciso VII do art. 73 da lei Eleitoral, como gasto efetivo no referido ano, atingiria frontalmente o art. 37, caput, da CF/88, por ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade.
Mesmo no campo da lógica, outra não é a conclusão possível quando da leitura do inciso VII do art. 73, da Lei Eleitoral, pois desta, como visto, consta que é proibida, em ano de eleição, a realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos - note-se que não é feita qualquer ressalva a respeito do tipo de publicidade - que excedam a média dos gastos nos três últimos anos, ou do ano anterior ao eleitoral. Ora, se o preceito fala em média de gastos, então está evidente que não importa a despesa empenhada nos três anos anteriores, mas a efetiva quitação de despesas com publicidade. Portanto, a média das despesas quitadas é que será utilizada para fins de limitar a realização de despesas em ano eleitoral. (Grifei).

Nesse ponto, cumpre registrar que o apontado dissídio jurisprudencial - invocado no intuito de excluir, dos valores considerados, os gastos com a publicação dos atos oficiais do Município - também não é apto a modificar a decisão impugnada.

A uma, porque o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sequer transcrevendo a ementa do julgado indicado como paradigma.

A duas, porque o aresto indicado não se refere à hipótese dos autos, tratando da proibição de veiculação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, conduta vedada regulamentada pelo art. 73, VI, b, da Lei n° 9.504197, e não da vedação à realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, prevista no art. 73, VII, do mesmo diploma.

(...)

Em relação ao dissídio jurisprudencial, reitero a sua imprestabilidade para modificar a decisão agravada. A par de não se ter realizado o devido cotejo analítico entre as hipóteses confrontadas - de modo a evidenciar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sequer transcrevendo-se, nas razões do recurso, a ementa do julgado indicado como paradigma – o aresto indicado não se refere à hipótese dos autos, tratando, em verdade, da proibição de veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, regulamentada pelo art. 73, VI, b, da Lei n° 9.504197, e não da vedação à realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos que excedam a média dos

gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, prevista no art. 73, VII, do mesmo diploma.

(...)

Diante disso, não cabe qualquer interpretação no sentido de que devem ser desconsiderados os gastos com publicações legais, porque o objetivo da norma é genérico, ou seja, condena qualquer espécie de gastos com publicidade superior aos limites estabelecidos, e não está restrito às publicações institucionais, cuja vedação se insere apenas na hipótese do art. 73, VI, "b", da LE.

Nesse sentido, ainda, é a lição de Rodrigo Lópes Zilio:

(…)

Deve-se registrar, ainda, que o inciso VII do art. 73 da LE trata de "despesas com publicidade", em sentido genérico, abrangendo conteúdo de utilidade pública, mercadológica, legal ou institucional, ao passo que a alínea b do inciso VI do art. 73 da LE se restringe à publicidade institucional. Portanto, os dispositivos referidos não tratam de hipóteses idênticas, já que a previsão estabelecida no inciso VII é mais ampla do que a contida na alínea b do inciso VI.

(...)

Superada a tese defensiva, cumpre examinar se os gastos com a publicidade do órgão efetivamente extrapolaram a limitação legal, ou seja, se, no período de 01/01/2012 a 07/07/2012, os gastos com publicidade superaram a média dos últimos três anos anteriores (2009 a 2011) ou o valor gasto com a rubrica no ano imediatamente anterior.

Para tanto, tendo em vista a ausência de laudo pericial elaborado por perito nomeado pelo Juízo, tomo por base a perícia técnica contábil realizada pela Unidade de Assessoramento Contábil do Ministério Público do Estado (fls. 964/971), a qual elaborou os cálculos em consonância com os documentos existentes nos autos e, em especial, porque se demonstra fidedigna, diante da ausência de impugnação relativa à sua imparcialidade.

De acordo com o referido parecer, os gastos anuais entre 2009 a 2011 e a respectiva média foram contabilizados da seguinte forma (fls. 964/965):

ANO	**EMPENHO PUBLICIDADE TOTAL**	**LIQUIDADO PUBLICIDADE LEGAL**	**LIQUIDADO PUBLICIDADE INSTITUCIONAL**	**LIQUIDADO PUBLICIDADE TOTAL**
2009	R$ 32.399,99	R$ 17.530,15	R$ 14.869,84	R$ 32.399,99
2010	R$ 21.693,25	R$ 12.166,05	R$ 9.527,20	R$ 21.693,25
2011	R$ 29.752,90	R$ 14.177,80	R$ 15.575,10	R$ 29.725,90

MÉDIA	**R$ 27.948,71**	**R$ 14.624,67**	**R$ 13.324,05**	**R$ 27.948,71**

Já no ano de 2012, no período anterior à eleição, ou seja, entre 01/01/2012 a 07/07/2012, observou-se o seguinte:

ANO	**EMPENHO PUBLICIDADE TOTAL**	**LIQUIDADO PUBLICIDADE LEGAL**	**LIQUIDADO PUBLICIDADE INSTITUCIONAL**	**LIQUIDADO PUBLICIDADE TOTAL**
01/01/2012 A 07/07/2012	R$ 34.151,00	R$ 13.907,90	R$ 11.494,90	R$ 25.402,50

[…]

No entanto, é necessário que se proceda ao desconto do valor que, naquele período, foi estornado às contas municipais, no montante total de R$ 4.592,90, como se observa dos documentos apresentados nas fls. 975/979.

Assim, o valor total empenhado em 2012, com o estorno, atinge o montante de R$ 29.558,10 (R$ 34.151,00 – R$ 4.592,90).

De qualquer forma, ainda que tenha havido o estorno de valores empenhados no período, observa-se que os gastos realizados de 01/01/2012 a 07/07/2012 excederam a média de despesas com publicidade da entidade dos três anos anteriores ao pleito.

Com efeito, tem-se que, segundos os cálculos elaborados pela Assessoria Contábil do Ministério Público, a média dos gastos entre 2009 a 2011 atingiu o valor de R$ 27.948,71, enquanto de 01/01/2012 a 07/07/2012, os mesmos gastos atingiram o montante de R$ 29.558,10.

Da mesma forma, se considerados os parâmetros que embasaram a propositura da ação, tem-se que a média dos gastos entre 2009 a 2011 atingiu o valor de R$ 22.843,16, enquanto de 01/01/2012 a 07/07/2012, os mesmos gastos atingiram o montante de R$ 24.779,50, já considerado o valor estornado (R$ 29.372,40 – R$ 4.592,90).

Portanto, conclui-se que o valor empenhado com publicidade de 01/01/2012 a 07/07/2012 excedeu significativamente a média dos três anos que antecederam o pleito de 2012, podendo assim ser representado:

Parâmetro	**Cálculo da inicial**	**Cálculo da Assessoria Contábil**
Média dos gastos com publicidade de 2009 a 2011	R$ 22.843,16	R$ 27.948,71
Gastos com publicidade de 01/01/2012 a 07/07/2012	R$ 24.779,50	R$ 29.558,10

Valor excedente	**R$ 1.936,34**	**R$ 1.609,39**

> Assim, os candidatos à reeleição ao mandato de Prefeito e Vice-Prefeita de Maçambará, Aldérico Domingos Copatti e Adriane Bortolaso Schramm, praticaram conduta vedada ao infringir a vedação contida no artigo 73, VII, da Lei nº 9.504/97, os quais devem sofrer as sanções do disposto nos §§ 4º e 5º, sobretudo porque se beneficiaram da conduta, ante a reeleição ao cargo.

No caso em apreço, a defesa procurou justificar que os montantes apontados englobam tanto os valores já liquidados e pagos quanto os que foram somente empenhados, mas não foram de fato realizados. Além disso, aduziu que parte deste valor seria referente a publicação legal e obrigatória, tratando-se de avisos de utilidade pública, em decorrência da realização de concurso público, licitações, entre outros atos oficiais.

Contudo, tais argumentos não merecem prosperar.

Mesmo que se pretendesse fixar os montantes despendidos com "publicidade legal" e com "publicidade institucional", como propõem os recorrentes, buscando assim um critério mais benéfico à defesa dos representados, tal não se mostra possível na espécie.

O Laudo Pericial acostado à fl. 964v-965, ao responder ao quesito sobre qual o montante empenhado pelo Município de Maçambará no período compreendido entre 01/01/2012 a 07/07/2012 com publicidade legal e publicidade institucional, esclareceu que "Em razão do tipo de contabilização adotada no Município de Maçambará, cumpre referir que a classificação entre publicidade legal e institucional somente pode ser efetuada em relação à despesa liquidada (Lei 4320/64 art. 63), uma vez que a despesa empenhada possui caráter genérico (a rubrica do empenho não indica previamente se a publicidade será do tipo legal ou do tipo institucional) (...)". (negritou-se)

Logo, a forma como tais despesas foram registradas na contabilidade da administração pública não permite traçar a distinção, motivo pelo qual devem tais despesas compreender em seu conjunto as publicidades "legais" e "institucionais", não sendo lícito aos ora recorrentes valerem-se da deficiência contábil constatada, a qual deve ser atribuída à sua própria gestão, para com isso se eximirem da

responsabilidade que lhes cabe pela prática de conduta vedada.

A propósito, embora o referido laudo tenha sido elaborado pela Unidade de Assessoramento Contábil do MPE, a conclusão a que chegou merece credibilidade, visto que se mostra fidedigno aos elementos colhidos nos autos, bem como diante da ausência de impugnação da parte contrária.

Quanto ao argumento dos recorrentes acerca da necessidade de desconsiderar os valores não liquidados para o cálculo das despesas referentes ao primeiro semestre de 2012, cabe destacar que basta o empenho dos valores para a configuração da conduta vedada.

Nesse eixo, leia-se a seguinte passagem de Rodrigo López Zilio[2]

> Em síntese, o legislador tenciona evitar que, sob o pretexto da efetivação do princípio da publicidade, o administrador concretize forma indireta de financiamento público de campanha, através da difusão massiva de despesas de publicidade. Conforme o TSE, "não é possível utilizar-se a expressão 'despesas' no sentido pretendido [de Direito Financeiro], 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" (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 1761-14 – Rel. Marcelo Ribeiro – j. 26.05.2011). Deste modo, a despesa – que é prevista no art. 73, VII, da LE – não se subsume apenas aos valores efetivamente gastos pelo erário, abrangendo também os valores empenhados e liquidados. Neste passo, parece evidenciado que a exegese do comando proibitivo deve compreender despesas como todas as obrigações assumidas pelo ente federado, pois uma publicidade contratada, ainda que não paga, já é passível de veiculação, revelando-se suscetível de influenciar o equilíbrio do processo eleitoral, através da exposição da Administração Pública no período vetado.

A matéria já foi examinada por essa Egrégia Corte, *verbis*:

> "Recurso. Conduta vedada. Incidência do art. 73, inc. VII, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012. Juízo de procedência da representação. Cominação de multa pecuniária ao representando. Evidenciada a realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos no primeiro semestre de 2012 em montante superior à média dos três anos anteriores à eleição.
> Regramento que visa a coibir a desigualdade entre os candidatos, impedindo o aumento da projeção dos órgãos públicos e, por via transversa, daquele candidato que também está à frente da administração.

[2] ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2012, p. 540.

> Para o Direito Eleitoral não importa, propriamente, a questão orçamentária da efetiva saída ou não de recursos dos cofres públicos, mas a realização de maior ou menor projeção do candidato. O simples empenho da despesa é critério suficiente para aferir a prática da conduta vedada em questão.
> Reforma da sentença unicamente para reduzir a multa ao mínimo legal.
> Provimento parcial.
> (Recurso Eleitoral nº 8813, Acórdão de 18/06/2013, Relator(a) DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 111, Data 20/06/2013, Página 4)
>
> Recurso. Decisão que julgou parcialmente procedente representação por conduta vedada a agente público. Gastos de publicidade em valor superior ao permitido pela Lei n. 9.504/97. Estabelecimento de sanção pecuniária.
> Matéria preliminar afastada. Manifesta a legitimidade passiva do candidato a vice integrante da chapa majoritária e da coligação, sujeita às sanções da Lei Eleitoral.
> Incumbe ao réu a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Falta de diligência no sentido de evidenciar, no acervo probatório, aspectos que beneficiassem os argumentos de defesa.
> **Para configuração do excesso de gastos, importa avaliar o total de compromissos assumidos (contratos firmados), e não apenas os empenhados e pagos. Distinção doutrinária entre realização de despesa e realização de pagamento. Limitação da possibilidade de contratação, para evitar dispêndio de recursos públicos em períodos futuros, tornando irrelevante a ocorrência ou não do pagamento. Compreensão do escopo da norma, a preservar noções de moralidade, normalidade, lisura e legitimidade das eleições contra o abuso de poder econômico ou de exercício de cargos da Administração.**
> Autoridade da prova pericial a evidenciar desrespeito aos limites prescritos pela legislação. Manutenção da decisão recorrida, com a conversão da pena de multa cominada em reais, à luz do prescrito na Resolução TSE n 22.718/08.
> Provimento negado.
> (Recurso Eleitoral nº 100000213, Acórdão de 28/09/2010, Relator(a) DR. JORGE ALBERTO ZUGNO, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 169, Data 30/09/2010, Página 2)
> (Grifou-se)

Vale lembrar que não é necessária a demonstração de que a publicidade reverteu em prol dos representados, o que se presume a partir da própria caracterização do excesso.

É o entendimento já pacificado da jurisprudência, consoante o precedente do Eg. TSE:

> "Propaganda institucional estadual. Governador. Responsabilidade. **Ano**

> **eleitoral. Média dos últimos três anos. Gastos superiores. Conduta vedada. Agente público. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. Prévio conhecimento. Comprovação. Desnecessidade**.
> 1. É automática a responsabilidade do governador pelo excesso de despesa com a propaganda institucional do estado, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao chefe do executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo.
> **2. Também é automático o benefício de governador, candidato à reeleição, pela veiculação da propaganda institucional do estado, em ano eleitoral, feita com gastos além da média dos últimos três anos.**
> Recurso conhecido e provido."
> (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 21307, Acórdão nº 21307 de 14/10/2003, Relator(a) Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator(a) designado(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 06/02/2004, Página 146 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 15, Tomo 1, Página 224) (grifou-se)

Por fim, entende o MPE nesta instância que, ao contrário do assentado na decisão recorrida, não evidenciadas circunstâncias que traduzam a repercussão anormal sobre o pleito ou o maior benefício eleitoral alcançados aos candidatos pela conduta, mostra-se suficiente a imposição da penalidade pecuniária, em caráter individual, a cada um dos representados, sendo automático o benefício auferido pelos candidatos com a prática da conduta vedada.

A respeito, o Tribunal Superior Eleitoral, *verbis*:

> "Representação. Conduta vedada. Inauguração de obra pública. 1. Este Tribunal Superior já firmou entendimento no sentido de que, quanto às condutas vedadas do art. 73 da Lei nº 9.504/97, **a sanção de cassação somente deve ser imposta em casos mais graves, cabendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade da sanção em relação à conduta**. 2. Com base nos princípios da simetria e da razoabilidade, também deve ser levado em consideração o princípio da proporcionalidade na imposição da sanção pela prática da infração ao art. 77 da Lei das Eleições. 3. Afigura-se desproporcional a imposição de sanção de cassação a candidato à reeleição ao cargo de deputado estadual que comparece em uma única inauguração, em determinado município, na qual não houve a presença de quantidade significativa de eleitores e onde a participação do candidato também não foi expressiva. Agravo regimental não provido." (TSE - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 890235, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, DJE 21/08/2012)

Por tais razões, não há como deixar de reconhecer a prática de conduta

vedada pelos representados, tendente, por si mesma, a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos no pleito eleitoral, devendo ser mantida a multa aplicada, considerando que a aplicação da pena de cassação do diploma afigura-se exagerada em relação ao ilícito praticado. A sentença, pois, merece reforma sob tal aspecto, devendo apenas ser mantida a pena de multa.

Em face de tais razões, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo parcial provimento do recurso, a fim de que seja mantido o juízo de procedência da ação, afastando-se apenas a cassação dos diplomas.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL pelo parcial provimento do recurso.

Porto Alegre, 12 de agosto de 2014.

Mauricio Gotardo Gerum
Procurador Regional Eleitoral

C:\conv\docs\orig\dk5enon9q88ltpsuj886_2467_57333916_140812230142.odt