



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) PRESIDENTE
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:
Representação nº 231-44.2012.6.21.0024 (RE)**

Procedência: ITAQUI - RS (24ª ZONA ELEITORAL – ITAQUI)
Espécie: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – PROPAGANDA POLÍTICA – PROPAGANDA INSTITUCIONAL – ELEIÇÃO MUNICIPAL – PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO – EXCESSO DE DESPESAS COM PUBLICIDADE – ART. 73 DA LEI 9.504/97 – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA
Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Recorridos: CELSO DE MORAES PINTO - Vice-Prefeito Municipal
GIL MARQUES FILHO – Prefeito Municipal
Relator: Dr. HAMILTON LANGARO DIPP

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por seu agente firmatário, em face do acórdão prolatado por esse Egrégio Tribunal Regional Eleitoral nos autos em epígrafe (fls. 1564-1577), vem, com fulcro no artigo 121, § 4º, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 276, I, “a”, do Código Eleitoral, apresentar

R E C U R S O E S P E C I A L E L E I T O R A L

requerendo seu recebimento, nos termos que seguem, e respectiva remessa ao Tribunal Superior Eleitoral, para o devido processamento e julgamento, onde se espera provimento.

Porto Alegre, 29 de outubro de 2015.

**Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE
EMINENTE PROCURADOR-GERAL ELEITORAL
EMÉRITOS JULGADORES
EXMO(A). SR(A). MINISTRO(A) RELATOR(A)**

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ref.:
Representação nº 231-44.2012.6.21.0024 (RE)**

Procedência: ITAQUI - RS (24ª ZONA ELEITORAL – ITAQUI)
Espécie: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – PROPAGANDA POLÍTICA – PROPAGANDA INSTITUCIONAL – ELEIÇÃO MUNICIPAL – PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO – EXCESSO DE DESPESAS COM PUBLICIDADE – ART. 73 DA LEI 9.504/97 – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO – PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA
Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Recorridos: CELSO DE MORAES PINTO - Vice-Prefeito Municipal
GIL MARQUES FILHO – Prefeito Municipal
Relator: Dr. HAMILTON LANGARO DIPP

1 – DOS FATOS

O Ministério Público Eleitoral ajuizou representação em desfavor de GIL MARQUES FILHO, CELSO DE MORAES PINTO e COLIGAÇÃO ITAQUI VENCEDOR, em razão da prática das condutas vedadas definidas pelo art. 73, inciso VI, alínea “b”, e inciso VII, da Lei nº 9.504/97.

A representação foi sentenciada parcialmente procedente, sendo extinto o feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso IV, do CPC, em relação à COLIGAÇÃO ITAQUI VENCEDOR, e condenados GIL MARQUES FILHO e CELSO DE MORAES PINTO pela prática da conduta prevista no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, ao pagamento de multa, restando, por outro lado, absolvidos das imputações referentes ao art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97 (fls. 1379-1387).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL recorreu contra a sentença (fls. 1406-1.421), pugnano pelo reconhecimento da conduta vedada do art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97 (fls. 1379-1387), o mesmo o fazendo o representado CELSO DE MORAES PINTO, visando a afastar a sanção que lhe fora aplicada (fls. 1390-1404).

Em seu recurso, CELSO DE MORAES PINTO suscitou a nulidade da sentença, pois os servidores públicos que teriam sido responsáveis pelos atos impugnados nesta representação não foram chamados para integrar a lide, deixando-se de se formar o litisconsórcio passivo necessário, o que leva, no atual estágio, à extinção do feito sem julgamento do mérito. Quanto à matéria de fundo, argumentou que a publicidade ora contestada nos autos foi produzida anteriormente ao seu ingresso na chapa majoritária das eleições, o que ocorreu faltando apenas 17 dias para as eleições, sendo que também não fazia parte da administração municipal antes dessa data. Aduziu que a publicidade realizada no período vedado era lícita, pois restrita à publicação de editais e informações de interesse público e social. Assim, postulou, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento do mérito ou, sucessivamente, a improcedência da representação.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, de outro lado, recorreu postulando a condenação por ofensa ao art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97. Argumentou não ser possível separar as despesas com publicações oficiais daquelas com publicidade institucional em sentido estrito, devendo ser considerada a despesa com publicidade de maneira global. Sustentou que os gastos com publicidade institucional no ano da eleição superaram a média dos últimos três exercícios. Requeveu a aplicação das sanções pecuniária e de cassação do registro dos recorridos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

O E. TRE/RS, ao julgar os recursos interpostos, negou provimento, por maioria, ao recurso ministerial, e, à unanimidade, deu provimento ao apelo do representado. O julgado foi, nos termos a seguir, ementado e acordado:

Recursos. Conduta vedada. Propaganda institucional e gastos com publicidade. Art. 73, VI, “b” e VII, da Lei n. 9.504/97. Parcial procedência. Agravo retido. Não conhecimento, ante a falta de previsão legal. Decisões proferidas do processo não precluem e devem ser rebatidas em grau recursal. Decadência da ação não evidenciada. A formação do litisconsórcio não é obrigatória entre o agente público que atua como simples mandatário e o autor da conduta vedada. Ausência do prévio conhecimento da irregularidade pelo vice-prefeito, integrante da chapa majoritária apenas nos últimos dias de campanha, quando a propaganda institucional realizada no período crítico já havia cessado. Inviabilidade de condenação. Caderno probatório apto a revelar a efetiva realização de propaganda institucional pelo chefe do poder executivo municipal nos três meses que antecederam o pleito de 2012. Não reconhecido o cometimento da conduta vedada disposta no art. 73, VII, da Lei n. 9.504/97. Modulação da consequência concreta de novo posicionamento, em atenção ao princípio da não surpresa. Provimento negado ao recurso ministerial. Parcial provimento ao apelo remanescente.

A C Ó R D ã O

Vistos, etc. ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, não conhecer do agravo retido, afastar a alegada decadência da ação e dar parcial provimento ao recurso de CELSO DE MORAES PINTO. Por maioria, negaram provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral, vencidos o Dr. Hamilton Langaro Dipp - relator -, Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja e Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, que davam parcial provimento. Proferiu voto de desempate a Desa. Lisela Schifino Robles Ribeiro, no exercício da Presidência.

Em face desse julgamento, o Ministério Público Eleitoral, com fulcro no artigo 121, § 4º, inciso I, da Constituição Federal e artigo 276, inciso I, alínea “a”, do Código Eleitoral, vem interpor recurso especial eleitoral, por afronta ao art. 73, inciso VII e § 8º, da Lei nº 9.504/97.

2 – DO CABIMENTO DO RECURSO (ADMISSIBILIDADE)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

O recurso merece ser admitido, porque **(2.1)** é tempestivo; **(2.2)** não se requer análise de fatos, mas apenas a reavaliação jurídica da aplicação do art. 73, inciso VII e § 8º, da Lei nº 9.504/97; **(2.3)** os dispositivos tidos por violados foram expressamente analisados no acórdão recorrido.

(2.1) Tempestividade: o recurso é tempestivo, pois a intimação do acórdão se efetivou em 27/10/2015 (terça-feira) e a interposição do presente recurso ocorre respeitado o tríduo legal. Em virtude da transferência do Dia do Servidor Público para o dia 30/10/2015 (sexta-feira), determinada pela Portaria P N. 182, de 20/08/2015, exarada pela Presidência do TRE/RS, e do feriado nacional de Finados, no dia 02/11/2015 (segunda-feira), o vencimento do prazo processual prorrogou-se para o dia 03/11/2015, data em que este é, então, protocolado junto à Justiça Eleitoral.

(2.2) Reavaliação jurídica: o TRE-RS, no acórdão recorrido, apesar de reconhecer a existência da publicidade nos períodos vedados, aplicou solução diversa desse Tribunal Superior com relação ao art. 73, inciso VII e § 8º, da Lei nº 9.504/97. Dessa forma, o Ministério Público Eleitoral requer a reavaliação jurídica dos dispositivos indicados.

(2.3) Prequestionamento: o disposto no art. 73, inciso VII e § 8º, da Lei nº 9.504/97, foi tema de expresse debate no acórdão recorrido, de modo que a matéria restou prequestionada. Seguem os dispositivos:

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição;

(...)

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

Como dito, a análise dos dispositivos de lei foi expressa, como se pode ver nos trechos abaixo extraídos da decisão recorrida:

4.1. Condenação de Celso de Moraes Pinto

(...)

Não se ignora que a legislação viabiliza a condenação de candidatos beneficiários de condutas vedadas, nos termos do § 8º do art. 73:

Art. 73 [...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

[...]

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem. (Grifei.)

Por certo, também, que a punição dos beneficiários não exige a prova de sua responsabilidade direta pela prática do ato ilegal, pois, do contrário, não seria necessária a previsão específica de sancionamento ao beneficiário, pois sua figura já estaria contemplada na condenação dos “responsáveis” do § 4º.

(...)

Dr. Leonardo Tricot Saldanha:

Peço vênia para divergir do posicionamento do MM. Relator apenas no ponto em que concluiu pelo parcial provimento do



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

recurso ministerial para condenar Gil Marques Filho à pena de multa por ofensa ao artigo 73, VII, da Lei n. 9.504/97.

Adianto que acompanho o voto do Relator em relação ao restante da matéria apreciada.

(...)

Em verdade, é absolutamente desproporcional que se faça uma média entre três anos inteiros e, após, no último ano, exatamente o ano da eleição, se utilize esse dado como base nos gastos do primeiro semestre, ou seja, a média do que se gastou em doze meses anteriores. Então a interpretação da norma, proposta pelo Relator, no sentido de que “no primeiro semestre do ano da eleição é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano”, e que, “nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções”, de fato é uma interpretação mais correta, é a interpretação mais adequada, inclusive pautada nos bons argumentos trazidos pelo Ministro Gilmar Mendes no acórdão paradigma citado pelo eminente Relator.

Ocorre que essa nova interpretação, invocada pelo órgão ministerial com base na recente decisão do Tribunal Superior Eleitoral, conduz à alteração significativa na jurisprudência desta Corte, que até então adotava os gastos com publicidades realizadas no decorrer de doze meses para aferir a extrapolação do limite de despesas nos seis primeiros meses do ano eleitoral.

(...)

Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz:

Sra. Presidente. Eu também fiquei com séria dúvida com relação à nova tese jurisprudencial. E na verdade não é nem em relação ao princípio da não surpresa e da boa fé, é mesmo uma questão do meu ponto de vista, mais semiótico, ou semiológico mesmo; é que eu não consigo enxergar no texto do artigo 73, inciso VII, as expressões semestralidade e proporcionalidade, elas não estão no texto, o texto é claro, fala em três últimos anos e não faz a mínima referência a essa possibilidade de cindirmos esse período.

(...)

Portanto, demonstrada a regularidade e adequação, o recurso deve ser admitido.

3 – DA FUNDAMENTAÇÃO



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

3.1 - Conduta vedada prevista no art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/97 e previsão de sanção ao candidato beneficiário, na forma do art. 73, § 8º, da mesma lei: afastamento da condenação de CELSO DE MORAES PINTO pelo acórdão recorrido.

A sentença em primeiro grau considerou comprovada a realização de propaganda institucional do município de Itaqui/RS nos três meses que antecederam o pleito de 2012, condenando GIL MARQUES FILHO, então Prefeito e candidato à reeleição, e CELSO DE MORAES PINTO, que concorreu conjuntamente ao cargo de Vice-Prefeito, pela prática da conduta vedada instituída no art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97.

O candidato CELSO DE MORAES PINTO recorreu da sentença, e o Tribunal local, muito embora tenha reconhecido a efetiva realização de publicidade vedada nos três meses que antecederam o pleito, entendeu por desconstituir a condenação do recorrente, interpretando o art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97, nos termos seguintes:

Celso de Moraes sustenta ter integrado a chapa majoritária somente nos últimos 17 dias de campanha, motivo pelo qual não poderia ser responsabilizado pelas condutas vedadas, de responsabilidade dos agentes públicos.

De fato, o recorrente somente apresentou pedido de registro de candidatura na data de 13 de setembro de 2012 (fl. 459), em substituição a Claudete Machado. Quando passou a integrar a chapa majoritária, os gastos com publicidade no primeiro semestre e a propaganda institucional realizada no período crítico já haviam cessado, considerando que os autos noticiam a publicação desses atos até a data de 18 de agosto (fl. 06).

Não se ignora que a legislação viabiliza a condenação de candidatos beneficiários de condutas vedadas, nos termos do § 8º do art. 73:

Art. 73 [...] § 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR. [...] § 8º Aplicam-se as



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem. (Grifei.)

Por certo, também, que a punição dos beneficiários não exige a prova de sua responsabilidade direta pela prática do ato ilegal, pois, do contrário, não seria necessária a previsão específica de sancionamento ao beneficiário, pois sua figura já estaria contemplada na condenação dos “responsáveis” do § 4º.

Nada obstante, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral tem exigido, ao menos, o prévio conhecimento da irregularidade pelo candidato beneficiário, como se extrai das seguintes ementas (com grifos meus):

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, b, DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. REJEIÇÃO. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. RESPONSABILIDADE. PRESIDENTE DA PETROBRAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DEMAIS REPRESENTADOS. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E PRÉVIO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA PARA INTERVIR OU EXERCER CONTROLE NA PUBLICIDADE. [...]

5. É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público. O uso abusivo de propaganda travestida de institucional não afasta a ressalva. Decisão unânime.

[...]

(TSE, Representação n. 77873, Acórdão de 03.9.2014, Relator Min. ADMAR GONZAGA NETO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 187, Data 06.10.2014, Páginas 34-35.)

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. TIPO DO ART. 73, VI, b, DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. REJEIÇÃO. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. RESPONSABILIDADE OMISSIVA DA PRESIDENTE DA PETROBRAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DEMAIS REPRESENTADOS. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIZAÇÃO E/OU DE PRÉVIO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA PARA INTERVIR OU EXERCER CONTROLE NA PUBLICIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO DO TSE: RP nº 778-73, REL. MIN. ADMAR GONZAGA. SOLUÇÃO EQUIVALENTE. FIXAÇÃO DA MULTA, IN CASU, EM PATAMAR INTERMEDIÁRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. [...]

[...]

4. A indispensabilidade da comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários, quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, afasta a procedência da



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

representação em relação aos representados candidatos a cargos políticos.

[...]

(TSE, Representação n. 82802, Acórdão de 11.9.2014, Relator Min. TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 184, Data 01.10.2014, Páginas 24-25.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 73, INCISO VI, ALÍNEA b, DA LEI Nº 9.504/97. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PRÉVIO CONHECIMENTO. BENEFICIÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a conduta vedada prevista na alínea b do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97, há que ser comprovado o prévio conhecimento do beneficiário. Precedentes.

2. Não é dado ao julgador aplicar a penalidade por presunção, já que do beneficiário não se exige, obviamente, a prova do fato negativo.

3. Recurso especial provido.

(Recurso Especial Eleitoral n. 49805, Acórdão de 01.10.2014, Relatora Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 195, Data 16.10.2014, Páginas 45-46.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. CHEFE DO PODER EXECUTIVO. CONDUTA VEDADA. CARACTERIZAÇÃO.

1. Deve ser comprovada a autorização ou prévio conhecimento da veiculação de propaganda institucional, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público (AI nº 10.280/SP, Rel. Mm. Marcelo Ribeiro, DJE de 14.9.2009, e REspe nº 25.6141 SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.9.2006). Contudo, não há se falar em presunção no caso em debate.

2. Cabe analisar, em cada caso concreto, se o beneficiário da propaganda institucional teve ou não conhecimento da propaganda (Precedentes: REspe nº 35.903/SP, Mm. Rel. Arnaldo Versiani, DJE de 2.9.2009; AgRg no AI nº 10.969, de minha relatoria, DJE de 4.8.2009; e AAg 7.501/SC, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 16.3.2007). No caso, o e. TRE/SP entendeu como peculiaridade do caso o fato de o agravante, beneficiado pela propaganda institucional, ser o chefe do Poder Executivo, e, portanto, responsável por esta.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(TSE, AgR-REspe n. 36.251/SP, Relator Min. FELIX FISCHER, DJE 10.3.2010.)

Dessa forma, embora o beneficiário da conduta vedada possa ser sancionado pelo ilícito mesmo que não tenha sido responsável por ela, a jurisprudência exige a evidência de um envolvimento mínimo com o fato. Caso não o tenha autorizado, as



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

circunstâncias devem indicar que anuiu com sua prática ou, ao menos, que podia impedi-lo ou opor-se à sua realização, impondo aos candidatos o dever geral de zelar pela licitude e normalidade do pleito.

As peculiaridades dos autos os diferenciam daqueles que esta Corte tem habitualmente enfrentado, e indicam a inviabilidade da condenação de Celso de Moraes Pinto, mesmo na condição de beneficiário, pois nenhum conhecimento tinha a respeito das irregularidades. O candidato a vice-prefeito não integrava a administração municipal na gestão 2008-2012 nem compunha originariamente a chapa majoritária. Ao contrário, apenas ingressou na campanha em meados de setembro, faltando menos de um mês para a realização do pleito. Alie-se a isso o fato de que as condutas vedadas objeto da presente representação foram realizadas, em sua integralidade, antes da formalização do registro de candidatura do recorrente.

Dessa forma, as circunstâncias do caso indicam que Celso de Moraes Pinto não tomou conhecimento dos fatos ora apurados e sequer tinha condições de saber a seu respeito, impedi-los ou opor-se à sua prática.

Assim, deve ser afastada a condenação de Celso de Moraes Pinto.

Ocorre que a decisão da Corte Regional, ao prover o recurso de CELSO DE MORAES PINTO e afastar sua condenação, acabou por constituir violação ao disposto no artigo 73, VI, "b", com a sanção combinada com o § 8º, da Lei nº 9.504/97, e também por divergir da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, merecendo, assim, ser aquela reformada.

De fato, como observado pelo acórdão recorrido, o representado CELSO solicitou seu registro de candidatura a Vice-Prefeito em 13/09/2012, a poucos dias do pleito, em substituição a outro candidato (fls. 459-461). Antes de se lançar candidato, as propagandas vedadas já haviam sido veiculadas na imprensa escrita, o que aconteceu entre os meses de julho e agosto de 2012.

Entretanto, a conduta vedada em tela e sua respectiva sanção não decorrem da responsabilidade pela veiculação da publicidade, mas pela condição de beneficiário da conduta vedada.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Nesse sentido, o § 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 é específico ao estabelecer que a sanção por afronta ao art. 73, VI, alínea “b”, do referido Diploma, é aplicável aos candidatos que se beneficiam da conduta vedada ali prescrita. Vejamos:

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:

(...)

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

(...)

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem. (grifado)

Assim, independentemente da data em que o recorrido se registrou para concorrer a Vice-Prefeito, não há dúvidas de que o mesmo foi beneficiário da publicidade, primeiramente porque sua candidatura representava a continuidade da gestão responsável pelos anúncios e, em segundo lugar, devido ao resultado favorável obtido nas urnas.

Ainda que o recorrido tenha passado a integrar a chapa majoritária 17 dias antes da eleição, quando as propagandas já tinham sido autorizadas e veiculadas, e que o mesmo não fizesse parte da gestão municipal nessa época, evidentemente os efeitos da publicidade realizada dentro dos três meses antes do pleito se protraem no tempo até alcançar o dia das eleições, pois, conforme o espírito da lei, esse tipo de veiculação nesse período vedado – excetuados os casos expressos -, afeta a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Observe-se, ainda, que o acórdão regional está em dissonância com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual, para a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

configuração do ilícito previsto no art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, é desnecessário o prévio conhecimento da divulgação da publicidade institucional no período vedado, pois a mínima participação no fato pode decorrer da condição de beneficiário.

Vejam-se alguns dos precedentes: REspe nº 408-71, redator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, DJE de 11.10.2013; e AgR-REspe nº 35.590, relator Ministro Arnaldo Versiani, DJE de 24.05.2010.

[...]

Sob o ângulo da responsabilidade, não transposto para o Direito Eleitoral, para o processo eleitoral, a teoria subjetiva penal. Não o faço porque a ordem jurídica não impõe a observância dessa teoria.

É certo que, na letra b do inciso VI do artigo 73 da norma de regência - a Lei nº 9.504/1997 -, há o vocábulo “autorizar”, sinalizando, portanto, determinação no sentido da publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais. O preceito não exige que - a jurisprudência é nesse sentido -, nessa propaganda institucional, seja lançado o nome do titular do Executivo candidato à reeleição. Simplesmente tem-se a publicidade, com as exceções contempladas, como vedada no período crítico - e é muito sintomático que se deixe para fazer publicidade de atos, obras, serviços e campanhas nesse espaço de tempo -, nos três meses antecedentes às eleições.

Mas há mais, Senhora Presidente. **A interpretação sistemática desse dispositivo e do § 5º do artigo já mencionado revela que o beneficiário - não mais quem autorizou - pode ser alvo da sanção.** Consta no § 5º do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997:

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:

§ 5º casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

[...]

(TSE - REspe nº 408-71, redator para o acórdão Ministro. Marco Aurélio, DJE de 11.10.2013). (grifado)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Condutas vedadas.

1. A infração ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.

2. Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoral, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

5. Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade.

Agravos regimentais desprovidos.

(TSE - AgR-REspe nº 35.590, relator Ministro Arnaldo Versiani, DJE de 24.05.2010)

Portanto, a condenação do recorrido, pela prática da conduta vedada descrita no art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, deve ser restabelecida, dando-se, assim, observância ao § 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 e ajustando a solução do caso à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

3.2 – Conduta vedada instituída no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 - publicidade acima da média dos últimos três anos ou do ano imediatamente anterior ao do pleito:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Neste tópico, o Ministério Público Eleitoral recorreu da sentença à Corte Regional, postulando a condenação dos representados GIL MARQUES FILHO e CELSO DE MORAES PINTO pela conduta descrita no artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997, em razão do excesso de gastos com publicidade institucional do Município de Itaqui/RS, acima do limite legal, no primeiro semestre do ano eleitoral de 2012, superiores à média dos gastos nos três últimos anos que antecederam o pleito (ou seja, 2009, 2010 e 2011) ou do último ano imediatamente anterior à eleição (ou seja, 2011).

No entanto, o recurso ministerial foi desprovido, por voto de desempate da MM. Presidente (4x3), prevalecendo no julgamento o entendimento pela não aplicação, no caso concreto, da interpretação do TSE, acerca da conduta vedada em tela, externada no Recurso Especial Eleitoral nº 33645, acórdão de 24.03.2015, Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes.

Vejamos como foram expostos os fundamentos da divergência ao Relator:

Dr. Leonardo Tricot Saldanha:

Peço vênha para divergir do posicionamento do MM. Relator apenas no ponto em que concluiu pelo parcial provimento do recurso ministerial para condenar Gil Marques Filho à pena de multa por ofensa ao artigo 73, VII, da Lei n. 9.504/97.

Adianto que acompanho o voto do Relator em relação ao restante da matéria apreciada.

Ouvi com atenção os argumentos trazidos pelo Procurador Regional Eleitoral, Dr. Marcelo Veiga Beckhausen, e também os trazidos pela advogada em sua sustentação oral, e não há dúvidas de que a melhor interpretação para o dispositivo legal em questão, hoje revogado, é aquela que considera os gastos dos primeiros seis meses do ano da eleição.

Em verdade, é absolutamente desproporcional que se faça uma média entre três anos inteiros e, após, no último ano, exatamente o ano da eleição, se utilize esse dado como base nos gastos do primeiro semestre, ou seja, a média do que se gastou em doze meses anteriores. Então a interpretação da norma,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

proposta pelo Relator, no sentido de que “no primeiro semestre do ano da eleição é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano”, e que, “nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções”, de fato é uma interpretação mais correta, é a interpretação mais adequada, inclusive pautada nos bons argumentos trazidos pelo Ministro Gilmar Mendes no acórdão paradigma citado pelo eminente Relator.

Ocorre que essa nova interpretação, invocada pelo órgão ministerial com base na recente decisão do Tribunal Superior Eleitoral, conduz à alteração significativa na jurisprudência desta Corte, que até então adotava os gastos com publicidades realizadas no decorrer de doze meses para aferir a extrapolação do limite de despesas nos seis primeiros meses do ano eleitoral.

A questão apresenta-se como um conflito entre a mais inteligente hermenêutica da norma e a aplicação da norma ao caso concreto, ou seja, o impacto que a norma tem sobre as pessoas.

Em outros julgamentos em que este Tribunal decidiu pela inovação de interpretação muito significativa, como a que ora se apresenta, concluiu pela modulação da consequência concreta do novo posicionamento, não punindo diretamente a parte, solução que parece ser razoável adotar na hipótese dos autos.

Cito, como referência, o acórdão no REC 136258, de relatoria do Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, julgado na sessão de 24.9.2014, em que o Tribunal decidiu pela ausência de sancionamento devido à alteração do entendimento até então adotado em casos análogos, em preservação da segurança jurídica e da boa-fé processual:

Recurso. Representação. Horário eleitoral gratuito. Utilização indevida de tempo destinado à propaganda proporcional como publicidade da majoritária. Art. 53-A da Lei n. 9.504/97. Eleições 2014.

É vedada pela legislação eleitoral a utilização da propaganda de candidatura majoritária em horário reservado à propaganda proporcional. No caso, configurada a invasão, pelo candidato à reeleição ao Governo do Estado, do espaço destinado ao horário eleitoral gratuito dos candidatos ao pleito proporcional, causando a ruptura da igualdade entre os concorrentes ao pleito.

Existência de divergência jurisprudencial quanto à matéria. Modulação dos efeitos do decisum para, em preservação da segurança jurídica e da boa-fé processual, deixar de estabelecer o sancionamento previsto no § 3º do art. 53- A da Lei n. 9.504/97, reservando sua aplicabilidade para eventual reiteração da conduta e futuras veiculações similares.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Provimento negado.

No referido julgado, esta Corte entendeu que a parte não deveria ser punida porque haveria uma surpresa decorrente da alteração de entendimento, mostrando-se adequado aplicar ao caso concreto a mesma conclusão.

Verdadeiramente, este Tribunal, como o Tribunal Superior Eleitoral, até a interpretação trazida pelo Ministro Gilmar Mendes, aplicava exatamente a média anual para os primeiros seis meses, isto é, adotava a interpretação gramatical do inciso VII do art. 73, que diz:

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.

Apesar de acompanhar os fundamentos do voto do Relator, com o qual, essencialmente, eu concordo, encaminho a divergência para não reconhecer o cometimento da conduta vedada porque, quando praticada, esse Tribunal, assim como outros tribunais eleitorais do país, utilizavam como base de cálculo os gastos do ano inteiro, não sendo razoável exigir, depois da realização da despesa, a observância do período de apenas seis meses.

Considero que essa inovação interpretativa deve guiar as nossas interpretações futuras pra outros casos, mas não quando esses gastos foram feitos ao tempo em que esse entendimento não era adotado pela jurisprudência, pois a regra não era clara para os administradores públicos naquele determinado momento em que a conduta vedada ocorreu.

Com essas considerações, acompanho parcialmente o Relator e VOTO pelo desprovimento do recurso do Ministério Público Eleitoral.

Dra. Gisele Anne Vieira de Azambuja:

Acompanho o relator.

Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez:

Acompanho o relator.

Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz:

Sra. Presidente. Eu também fiquei com séria dúvida com relação à nova tese jurisprudencial. E na verdade não é nem em relação ao princípio da não surpresa e da boa fé, é mesmo uma questão do meu ponto de vista, mais semiótico, ou semiológico mesmo; é que eu não consigo enxergar no texto do artigo 73,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

inciso VII, as expressões semestralidade e proporcionalidade, elas não estão no texto, o texto é claro, fala em três últimos anos e não faz a mínima referência a essa possibilidade de cindirmos esse período. Ocorre que o texto é fundamental para a interpretação, embora não se confundam texto e norma, o texto não pode ser ignorado pelo intérprete. Tem um trabalho fantástico do Humberto Eco - Eco é um semiólogo; na verdade, ele travou um debate com o Derrida, Jacques Derrida, e ele defendia que toda interpretação tem limites. Cada um com seus argumentos, mas havia um consenso de que a interpretação tem limites no texto, o texto, ele precisa ser ouvido - Eco dizia -, o intérprete precisa deixar o texto falar, precisa ouvir o texto para depois se manifestar. O intérprete nunca é livre na sua interpretação, toda interpretação então tem limites, um dos limites é justamente o limite semântico do texto, não tem essas expressões. Há um problema legislativo aqui, não de interpretação. A interpretação é de certa forma arbitrária, ela vai além do texto; ainda que o texto possa receber várias interpretações - Eco mesmo disse que o texto se submete a todo tipo de interpretação - ele precisa falar, ele precisa se manifestar. A interpretação do Ministro Gilmar, Humberto Eco chamaria de intencionalista. Por que intencionalista? Porque ele enfoca no autor, na *intentio auctoris*, ou na soberania do leitor, na *intentio lectoris*, buscando a real intenção do texto, a *intentio operis*; eu acho que foi longe demais a interpretação do ministro Gilmar, que pese respeitável, o ministro Gilmar é uma referência mesmo. Mas nós precisamos ser humildes, enquanto leitores, para ouvir o texto. Humberto Eco condena a superinterpretação. O que ele chama de superinterpretação? É justamente desrespeitar o limite do texto; se o texto fala, e de fato permite uma infinidade de interpretações no seu contexto, o autor empírico deve silenciar. O que não significa que não possa agir como leitor modelo, diz Eco, ou mesmo admirar leituras diversas do seu próprio texto. Assim, resumidamente, eu também vou pedir vênias ao eminente relator para negar provimento ao recurso ministerial, acho que o texto não acomoda essa respeitável compreensão. Des. Paulo Roberto Lessa Franz: Acompanho a divergência me alinhando aos argumentos do Des. Paulo Afonso.

Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro:

Profiro voto de desempate, já tenho condições de votar, e, com a vênias do relator, vou negar provimento ao recurso do Ministério Público, ratificando os votos do Dr. Leonardo e do Des. Paulo Afonso.

Data venia, o limite da interpretação no nosso sistema não é o próprio texto isolado. Esse deve ser compreendido como inserido dentro de uma rede de conexões onde o texto constitucional é o limite interpretativo. Qualquer



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

esforço hermenêutico que entenda que o próprio texto é o limite, esbarra nos mecanismos do sistema, que referem a soberania do texto constitucional. Dito isto, é óbvio que a interpretação do texto, sem a compreensão de que o princípio constitucional da isonomia, bem como da proporcionalidade/razoabilidade, faz desconstituir o sistema. A isonomia constitucional se impõe, portanto, diante desse quadro interpretativo. Essa é a decisão do TSE, repercutindo em todos os Tribunais Regionais.

Malgrado os fundamentos vencedores, é certo que a solução dada ao caso é contrária à lei, além de divergir do entendimento jurisprudencial firmado por essa Corte Superior, no tocante à interpretação do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 (redação anterior à Lei nº 13.165, de 2015), o que vai de encontro às necessidades de isonomia e de segurança jurídica.

A conduta vedada questão proíbe aos agentes públicos a realização, no primeiro semestre do ano eleitoral, de despesas com publicidade institucional que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição. Nestes termos:

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.

Executando sua missão constitucional de interpretar o referido dispositivo, esse Colendo Tribunal Superior, ao apreciar o **REspe 33645**, chegou ao entendimento de que os gastos com publicidade institucional concentrados no



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

primeiro semestre do ano da eleição devem ser **proporcionais** à média dos três últimos anos ou à do último ano imediatamente anterior à eleição.

No caso concreto, comprovou-se que houve desproporção de gastos de publicidade, no município de Itaqui/RS, no ano eleitoral de 2012, em relação à média de gastos dos três últimos anos anteriores ao pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição. Ao efetuar a pertinente análise, o Relator assim concluiu:

Retomando a análise dos fatos, tendo como norte esse critério de proporcionalidade, os gastos no ano de 2012 (R\$ 126.175,40) equivalem a 69% da média de gastos com publicidade nos três anos anteriores ao pleito (R\$ 181.537,28) e 64% das despesas equivalentes no ano de 2011. Evidente, portanto, a não observância da proporcionalidade imposta pelo artigo 73, VII, da Lei n. 9.504/97, a justificar a imposição de sanção também por descumprimento desse inciso.

Importa evidenciar que, mesmo restando o Relator vencido em suas conclusões acerca da aplicação do critério de proporcionalidade, os números acima não foram afastados pelos votos vencedores. A divergência trazida por estes disse apenas relativamente à interpretação do dispositivo, e não à análise da matéria fática.

Ou seja, o presente recurso especial não passa pela (re)análise desses números, que já foram fixados pelo acórdão regional durante o exame dos fatos. A extensão da controvérsia nesta sede especial limita-se a dizer se a desproporcionalidade nesses números configura, ou não, a conduta vedada de que trata do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97.

A respeito da interpretação da conduta vedada instituída pelo art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, o Plenário desse Egrégio Tribunal, ao apreciar o Recurso Especial Eleitoral nº 33645, acórdão de 24.03.2015, da Relatoria



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

do Ministro GILMAR FERREIRA MENDES, firmou a compreensão de que o critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais; porém o critério de proporcionalidade.

Confira-se a ementa do julgado:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. GASTOS EXCESSIVOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO PRIMEIRO SEMESTRE DO ANO DA ELEIÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE. DESVIRTUAMENTO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO PRIMEIRO SEMESTRE DO ANO DA ELEIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

[...]

4. Conduta vedada e gastos com publicidade institucional: os gastos com publicidade institucional não podem ultrapassar a média dos três anos anteriores ou a do ano imediatamente anterior à eleição - art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997. A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar a igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997). Consequentemente, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. O critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade. O acórdão regional demonstra que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$ 1.340.891,95 - um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram aproximadamente: 68% dos gastos realizados em 2011 (R\$ 1.958.977,91 - um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24% a mais do que os realizados em 2010 (R\$ 1.079.546,97 - um milhão, setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$ 1.415.633,93 - um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional no primeiro semestre de 2012, a revelar quebra da igualdade de chances. Some-se a isso o fundamento ressaltado pelo acórdão regional de que "os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave" (fl. 356).

[...]

(TSE, Recurso Especial Eleitoral n. 33645, Acórdão de 24.3.2015, Relator Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: REPDJE - Republicado DJE, Tomo 73, Data 17.4.2015, Páginas 45-46 DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 72, Data 16.4.2015, Páginas 92-93.) (Grifado)

Oportuno, também, também transcrever o trecho do voto, no qual o preclaro Relator, MM. Senhor Ministro Gilmar Mendes, expõe a referida compreensão, ao que foi acompanhado por unanimidade:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 336-452012.6.24.0086 - CLASSE 32 - BRUSQUE - SANTA CATARINA, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Publicação em 17/04/2015 Republicado DJE N. 73 Pag. 45/46. Acórdão de 24/03/2015.

(...)

Dispõe o art. 73, inciso VII, da Lei das Eleições ser proibido ao agente público realizar no ano da eleição "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".

A referida norma protege o princípio da igualdade de chances ou paridade de armas entre os contendores - candidatos, partidos políticos e coligações - entendido assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem o qual fica comprometida a própria essência do processo democrático.

O princípio da igualdade de chances entre os competidores, portanto, abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, etc. não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

de a concorrência entre agremiações e candidatos tornar-se algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático.

A compreensão sistemática das condutas vedadas, que busca justamente tutelar aquela igualdade de chances na perspectiva da disputa entre candidatos, leva à conclusão de que, no primeiro semestre do ano da eleição, é autorizada a veiculação de publicidade institucional, respeitados os limites de gastos dos últimos três anos ou do último ano, enquanto, nos três meses antes da eleição, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/1997)³.

Consequentemente, portanto, os gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, serão concentrados no primeiro semestre, pois no segundo semestre, além das limitações, algumas publicidades dependem de autorização da Justiça Eleitoral. Por isso, o critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade, evitando, à guisa de exemplificação, que o gestor público gaste, no primeiro semestre do ano da eleição, muito além das despesas do ano anterior, em desrespeito ao princípio da igualdade de chances.

Não se trata de interpretar extensivamente norma restritiva de direito (condutas vedadas), pois não se está restringindo situação fática não prevista em lei, mas apenas buscando a finalidade da norma. Para Carlos Maximiliano, "deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis"⁴.

De fato, constituiria verdadeiro absurdo flagrante violação da ideia de igualdade de chances, pensar que a finalidade da legislação eleitoral é vedar gastos que excedam apenas a média anual, sabendo-se, de antemão, que a Lei das Eleições Impõe diversas restrições à publicidade institucional no segundo semestre em que haverá disputa eleitoral.

No caso concreto, verifico que os gastos no primeiro semestre de 2012 (R\$1.340.891,95 - um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos) representaram aproximadamente: 68% dos gastos realizados em 2011 ,(R\$1.958.977,91 - um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e noventa e um centavos), 24% a mais do que os realizados em 2010 (R\$1.079.546,97 - um milhão, setenta e



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

nove mil, quinhentos e quarenta e seis reais e noventa e sete centavos) e 94% dos gastos do ano de 2009 (R\$1.415.633,93 - um milhão, quatrocentos e quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e noventa e três centavos), o que dispensa maiores cálculos matemáticos acerca da evidente desproporcionalidade das despesas com publicidade institucional, a revelar quebra da igualdade de chances.

Some-se a isso o fundamento ressaltado pelo acórdão regional de que "os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave" (fl. 356).

Nesse sentido, a doutrina de Olivar Coneglian:

Não existe um limite de gastos para a propaganda institucional, uma percentagem, um padrão legal. Os detentores do poder gostam de aplicar recursos em publicidade e ficam limitados apenas pelos orçamentos.

A preocupação da lei eleitoral foi criar um limite de gastos com a finalidade de criar um freio na publicidade oficial com vistas à eleição.

O dispositivo legal é complexo e mal escrito. Primeiramente, o texto legal apresenta uma alternativa para os limites: ou gastar em publicidade oficial a média dos três últimos anos ou uma quantia igual ou inferior àquela gasta no último ano anterior à eleição.

Não é concebível que o agente público seja autorizado a gastar em um semestre a média do que gastou nos três últimos anos ou a média dos gastos do ano anterior. A proibição visa, justamente, a estabelecer um limite de gastos com propaganda oficial, para que a eleição não se desequilibre. O caput do art. 73 tem justamente essa filosofia: proibir condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos.

O texto não é perfeito. Como estabelece um limite para ser utilizado em um semestre (o primeiro semestre do ano da eleição), deveria ter-se referido a isso, estabelecendo talvez uma média mensal, ou declarando que a média anual deveria ser dividida por dois.

Este autor sempre entendeu que a interpretação lógica do texto seria a seguinte: no período de seis meses, ou primeiro semestre



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

do ano, as despesas com publicidade oficial deveriam estar dentro da média dos três últimos anos ou ser iguais à média do último ano, dividida por dois. Toma-se toda despesa dos últimos três anos. Divide-se por três para se obter a média. Essa média se refere a um ano. Metade dessa média é a média de um semestre. No primeiro semestre do ano da eleição, os gastos com a propaganda oficial não poderiam exceder a média desse semestre.

Caso estivesse em cena não a média dos três últimos anos, mas os gastos do último ano, então tomar-se-iam esses gastos globalmente, dividindo-os por dois. O resultado seria igual à média por semestre.⁵

Não se argumente, ademais, que há mudança radical de jurisprudência sobre o critério para a verificação dos gastos com publicidade institucional.

De fato, além de não existir jurisprudência consolidada sobre o tema no TSE, o precedente referido no acórdão regional, Ag nº 2.5061SP, rei. Mm. Fernando Neves, julgado em 12.12.2000, realmente utilizou o critério anual, mas ressaltou que "o acórdão regional não registra que a concentração da propaganda institucional foi feita com o intuito de indevidamente influir na campanha eleitoral". No caso concreto, isso é evidente, pois houve nítido desvirtuamento da publicidade institucional, conforme se observará adiante.

Da mesma forma, no julgamento do AgR-REspe no 476-861SC, rel. Min. Dias Toffoli, em 27.3.2014, este Tribunal utilizou o critério anual, mas ressaltou no tocante à media semestral: "ainda que se considerasse tal critério de proporcionalidade, o valor gasto a mais foi de 11,61% do limite semestral".

Por outro lado, mesmo que se entenda pela impossibilidade de se aplicar o critério de proporcionalidade, há outro fundamento do acórdão regional - abuso do poder político decorrente do desvirtuamento da publicidade Institucional no primeiro semestre de 2012 - suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, senão vejamos (fis. 356, 359-360 e 363):

Nos termos desta interpretação, o parâmetro de **proporcionalidade**

- a ser também aplicado no caso concreto com o provimento do presente recurso -, busca evitar que o gestor público gaste, no primeiro semestre do ano da eleição, muito além das médias anteriores, critério tal que melhor atende à



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

finalidade da lei, a qual visa a evitar o crescimento da divulgação dos atos do governo no ano do pleito, estabelecendo ao candidato a manutenção dos gastos médios realizados nos demais exercícios financeiros de sua gestão, para assegurar que não haja desigualdade de chances durante a disputa eleitoral.

Portanto, de forma a corrigir a violação do acórdão regional ao disposto no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, o presente recurso merece ser provido, dando-se ao presente caso a mesma interpretação conferida por essa Corte Superior no Recurso Especial Eleitoral nº 33645, no sentido de reconhecer a proporcionalidade como parâmetro de aferição da conduta vedada e aplicar as sanções respectivas.

4 – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer o Ministério Público Eleitoral o conhecimento deste recurso especial eleitoral e, no mérito, o seu provimento, nos termos da fundamentação.

Porto Alegre, 29 de outubro de 2015.

**Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**

C:\conv\docs\orig\n1iha4jh949fgg242s5j_2419_68162398_151029230135.odt