



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**

PROCESSO: 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
RECORRENTES: CELSO DE MORAES PINTO – Vice-Prefeito Municipal
MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDOS: CELSO DE MORAES PINTO - Vice-Prefeito Municipal
GIL MARQUES FILHO – Prefeito Municipal
MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PARECER

RECURSOS ELEITORAIS. CONDUTAS VEDADAS A AGENTES PÚBLICOS. PREFEITO E VICE-PREFEITO. VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO (ART. 73, VI, ALÍNEA “B”, DA LEI Nº 9.504/97). EXCESSO DE DESPESAS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO PRIMEIRO SEMESTRE DO ANO ELEITORAL – AFERIÇÃO DE GASTOS COM BASE EM PARÂMETRO DE PROPORCIONALIDADE (ART. 73, VII, DA LEI Nº 9.504/97). *Condutas vedadas reconhecidas. Parecer pelo desprovemento do recurso do agente público representado e pelo provimento do recurso do Ministério Público Eleitoral.*

I – RELATÓRIO

Trata-se de recursos eleitorais interpostos em face de sentença prolatada pelo juiz eleitoral (fls. 1379-1387), que, julgando parcialmente procedente a representação, (a) extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, em relação à COLIGAÇÃO ITAQUI VENCEDOR; (b) desacolheu a alegada infringência ao art. 73, inc. VII, da Lei nº 9.504/97; (c) reconheceu a violação ao art. 73, inc. VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, punindo os representados CELSO DE MORAES PINTO e GIL MARQUES FILHO ao pagamento, cada um, de sanção pecuniária, arbitrada em 20.000 UFIRs, correspondentes, na data da sentença, à quantia de R\$ 21.282,00 (vinte e um mil, duzentos e oitenta e dois reais), sem cassação dos diplomas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

CELSO DE MORAES PINTO interpôs recurso eleitoral (fls. 1390-1404) pugnando, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo agravo retido (fls. 704-714), em que suscitara a ilegitimidade passiva sua e da Coligação Itaqui Vencedor. Além disso, pugnou pela nulidade da sentença, em virtude da não inclusão no polo passivo da demanda de servidores responsáveis pelas publicidades. Pleiteou, no mérito, a reforma da sentença, para o fim de afastar a sanção pecuniária ou aplicá-la no grau mínimo, alegando que integrou a Chapa faltando 17 dias para as eleições, de modo que não teve qualquer responsabilidade sobre a realização da publicidade, e que esta teve caráter apenas informativo e de orientação social.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL interpôs recurso eleitoral (fls. 1407-1421), invocando a violação do inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97, por considerar que a apuração da despesa com publicidade do órgão público em ano eleitoral, em comparação com a média de gastos nos três anos prévios ou no ano imediatamente anterior à eleição, deve levar em conta os valores totais com publicidade do órgão, sendo indevida a separação feita na sentença que levou em consideração apenas os gastos com publicidade institucional e desconsiderou os valores referentes à publicidade legal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1441-1465).

Vieram os autos a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para parecer.

II – PRELIMINARMENTE

II.I - DA TEMPESTIVIDADE

Os recursos são tempestivos. O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL foi intimado da sentença em 27/10/2014 (fl. 1387v), enquanto o representado CELSO DE MORAES PINTO, por seu procurador, o foi em 28/10/2014 (fl. 1387v). Ambos interpuseram recurso em 30/10/2014 (fls. 1390/1404 e 1406/1421).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Portanto, as partes respeitaram o tríduo previsto no artigo 31 da Resolução TSE nº 23.367/2011.¹

II.II DO AGRAVO RETIDO

CELSO DE MORAES PINTO, em suas razões recursais, postulou o conhecimento do agravo retido. O agravo retido interposto versa sobre alegação de ilegitimidade passiva do representado CELSO DE MORAES PINTO e da COLIGAÇÃO ITAQUI VENCEDOR.

A tese de ilegitimidade passiva do próprio recorrente não merece acolhimento. De acordo com o disposto na Lei nº 9.504/97, art. 73, §§ 4º e 8º, as sanções ali previstas aplicam-se aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas, aos partidos, às coligações e, vale destacar, aos candidatos que delas se beneficiarem.

In casu, a legitimidade passiva do recorrente CELSO DE MORAES PINTO decorre da condição de beneficiário das publicações, tendo em vista que sua candidatura a vice-prefeito do município representava a continuidade da Administração Municipal que promoveu os anúncios em período vedado.

Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido da imprescindibilidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos ao cargo de titular e vice nas ações cujas decisões possam implicar a perda de mandato. Veja-se:

1 Art. 31. Os recursos eleitorais contra as sentenças que julgarem as representações previstas nesta Seção deverão ser interpostos **no prazo de 3 dias**, contados da publicação, observando-se o mesmo prazo para os recursos subsequentes, inclusive recurso especial e agravo, bem como as respectivas contrarrazões e respostas. (grifado)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ementa:

“ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ABUSO DE PODER POLÍTICO. POSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DIPLOMA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FALTA DE CITAÇÃO DO VICE. DECADÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. **"Nas ações eleitorais em que se cogita de cassação de registro, de diploma ou de mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de ambos os integrantes serem afetados pela eficácia da decisão"**. (AgR-REspe nº 955944296/CE, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 16.8.2011). (grifou-se)

2. Na hipótese dos autos, não tendo sido citado o vice-prefeito no prazo para o ajuizamento da representação, esta deve ser extinta com resolução de mérito por ocorrência da decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC, sendo, portanto, inviável a continuidade do processo para a aplicação das sanções previstas para a prática dos ilícitos mencionados na inicial.

3. Agravo regimental não provido.

Decisão:

O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da Relatora.”

(TSE - 289-47.2012.613.0290 AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28947 – Vieiras/MG Acórdão de 01/08/2014 Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 156, Data 22/08/2014, Página 129)

No caso das condutas vedadas atribuídas na inicial, a lei prevê como sanção, além da pena pecuniária, a possibilidade de cassação do registro ou do diploma, consoante disposto no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97. Assim, na forma do entendimento da Corte Superior, a espécie enseja o litisconsórcio passivo necessário, haja vista a possibilidade de ambos - titular e vice - serem alcançados pela eficácia da decisão.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Com relação à tese de ilegitimidade da Coligação, não subsiste o interesse recursal do recorrente, tendo em vista que a sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, para a agremiação. Conforme a sentença,

“(…) em razão do encerramento do processo eleitoral de 2012, a coligação ré deixou de existir, nos termos da Resolução 22.580/2007 do TSE. É imperioso, portanto, que se considere esse fato superveniente (art. 462 do CPC), a fim de se reconhecer, de ofício, a falta do pressuposto de existência da parte em relação à coligação ré, com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, com relação a ela”.

Do exposto, o agravo não merece ser provido.

II.III. LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS NÃO INCLUÍDOS NO PROCESSO

O recorrente CELSO DE MORAES PINTO argui ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, ante a ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, pela não inclusão no polo passivo da demanda da Sra. Sandra Lindemayer Khran, ordenadora de despesas da Assessoria de Planejamento da Prefeitura de Itaqui, e do Sr. Hamilton L. Berro, Secretário Municipal da Fazenda, na condição de agentes públicos responsáveis pela veiculação das propagandas.

A questão foi rechaçada pela sentença, tendo como base os seguintes fundamentos:

Finalmente, a prova oral não foi capaz de refutar as constatações dos laudos periciais, na medida em que nenhuma testemunha ouvida em juízo trouxe informações concretas quanto aos gastos com a publicidade realizada no período vedado, limitando-se elas a referirem que as publicações nos periódicos eram autorizadas pelas Secretarias Municipais e não pelo Prefeito. Tampouco foi apresentado pelas testemunhas algum argumento sólido que justificasse a realização de publicidade institucional no período proibido pela lei das eleições.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A testemunha Inocêncio Ceneu Leal Saucedo, em seu relato, disse que nem todas as propagandas foram quitadas. Aquelas que foram pagas (praticamente a metade) teriam saído das Secretarias Municipais, sempre de acordo com a média dos últimos anos e com autorização dos Secretários (CD da fl. 1270).

Carlos Humberto Saucedo da Silva, por sua vez, narrou que é proprietário do Jornal Folha de Itaqui e que seus funcionários vendedores é que faziam contato com os Secretários para as publicações no periódico, as quais se referiam a cavalgadas, campanhas de vacinação, entre outros eventos oficiais municipais (CD da fl. 1270).

O jornalista do periódico Nossa Época, Adelar Cruz Oviedo, referiu que nunca teve contato direto com o Prefeito para a autorização de publicações, mas somente com servidores municipais subalternos e Secretários. Disse que não recebeu alguns pagamentos. Também sustentou que as publicações teriam caráter informativo, sendo que, por vezes, retirou informações diretamente do site da Prefeitura Municipal de Itaqui para que fossem publicadas (CD da fl. 1270).

A testemunha Araci Santos Barbosa relatou que era titular da Secretaria de Educação no período questionado e que tinha autonomia para determinar publicações em jornais. Confirmou que recebeu uma Portaria impedindo que fossem publicadas notícias nos três meses que antecediam as eleições. Referiu, ainda, que houve publicação de matéria quanto à antecipação das férias escolares em virtude da Gripe A (CD da fl. 1270).

A informante Maria de Fátima Ramos Luraschi aduziu que exerce cargo de confiança da Prefeitura Municipal de Itaqui. Asseverou que trabalhava no gabinete do Prefeito, razão pela qual foi dispensada do compromisso.

A administradora Eliane Piffero Goulart contou que exerce cargo de confiança e possui filiação partidária, atuando como Secretária de Saúde, motivo pelo qual foi ouvida como informante.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

De igual forma, Marcos Santos dos Santos, também filiado a partido político, teve o compromisso dispensado.

Daltro Fogaça Bernardes aduziu que foi candidato a vereador, sendo dispensado do compromisso.

Cristina Carvalho de Canes narrou que é presidente do diretório municipal do PSDB, partido que integra a coligação ré, situação que motivou sua oitiva como mera informante, assim como Sandra Lindemayer Krhan, a qual, apesar de concursada, exerce função gratificada por indicação do Prefeito Municipal (CD da fl. 1270).

Fica claro, portanto, que a prova oral não trouxe elementos de convicção seguros e concretos ao presente processo, enquanto as provas pericial e documental são indispensáveis à elucidação da lide.

Com efeito, mostram-se descabidas e irrelevantes as alegações de que a publicidade vedada não havia sido autorizada pelo Prefeito Municipal.

Isso porque, em primeiro lugar, como autoridade máxima do Executivo Municipal, com o poder de nomear e exonerar ao seu alvedrio pessoas da sua confiança para os cargos de chefia da Administração do Município, não pode o Prefeito repudiar e se demitir de qualquer responsabilidade pelos atos praticados por esses indivíduos em nome do ente público que representam.

Em segundo lugar, da leitura conjunta do art. 73, caput, com os seus §§ 4º, 5º e 8º, todos da Lei 9.504/97, depreende-se que, praticada a conduta vedada por qualquer agente público (tal como definido pelo art. 73, § 1º, da Lei 9.504/97), o candidato que porventura venha a ser beneficiado responderá pelas sanções legais decorrentes de tal ato. Daí decorre que a publicidade eventualmente autorizada por Secretários Municipais em período não permitido pela lei eleitoral, configurando conduta vedada, terá consequências para o candidato que dessa publicidade se beneficie, seja ele o Prefeito ou qualquer outro postulante ao cargo público.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Com o propósito de lhe isentar ou diminuir a responsabilidade pela publicidade praticada em período restrito, o recorrente busca transferir ou dividir a responsabilidade com a contadora da Secretaria da Fazenda do Município, que seria responsável por ordenar as despesas municipais e com o próprio Secretário Municipal da Fazenda.

No entanto, a simples atuação de tais agentes junto ao órgão municipal com atribuição de efetuar o pagamento das despesas não lhes confere responsabilidade automática pelas publicidades. Além disso, conforme se observa da explanação do Juízo sentenciante na análise da prova dos autos em relação às responsabilidades, não existem quaisquer referências ou provas relacionando os agentes da Secretaria da Fazenda como responsáveis por produzir as propagandas, supervisioná-las ou veiculá-las.

Assim, pelas razões aduzidas, não merece prosperar a alegação recursal.

III - DO MÉRITO

No mérito, a nosso ver, o recurso do representado CELSO DE MORAES PINTO não merece ser provido, ao contrário do interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, o qual, sim, comporta provimento.

III.I - RECURSO DE CELSO DE MORAES PINTO:

O recorrente CELSO DE MORAES PINTO postula o afastamento da condenação ao pagamento de sanção pecuniária por infringência ao art. 73, VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/97, alegando que a publicidade teve apenas caráter informativo e de orientação social, bem como que ele integrou a Chapa faltando 17 dias para as eleições, de modo que não teve qualquer responsabilidade para determinar a realização da publicidade. Caso mantida a condenação, postula que tais fundamentos sejam considerados para a aplicação da sanção pecuniária no grau mínimo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

As alegações do recorrente não prosperam, devendo a sentença ser mantida no aspecto da condenação pela infringência ao art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97.

Inicialmente, cumpre notar que o caráter informativo, educativo e de orientação social dos anúncios veiculados nos três meses anteriores ao pleito não afasta a irregularidade das publicações.

Isso porque a norma eleitoral não excepciona a publicidade com tal conteúdo, tratando como exceção apenas a *“propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado”* e a publicidade institucional *“em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”* (consoante expressa disposição no art. 73, VI, alínea “b”).

Examinando-se o material publicitário encartado aos autos, constata-se que as situações de excepcionalidade legal não se amoldam ao caso concreto: as publicidades veiculam eventos diversos, campanhas e ações relacionadas à saúde e ao trânsito, homenagem, inauguração, programa de habitação e outras iniciativas da gestão local.

Dessa forma, não caracterizadas as exceções legais nos mais diversos informes da Prefeitura e suas Secretarias, veiculados em quantidade significativa e em diferentes jornais locais, em período restrito, deve ser mantido o reconhecimento da violação ao art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97 e, de igual sorte, a condenação respectiva imposta na sentença.

Quanto à alegação de que o recorrente integrou a Chapa faltando 17 dias para as eleições, esta também não é suficiente para descaracterizar a infração à lei eleitoral, tampouco para diminuir a pena pecuniária ao grau mínimo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No caso em comento, 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, de fato, já haviam sido veiculadas na imprensa escrita, o que aconteceu entre os meses de julho e agosto de 2012, conforme se infere das informações compiladas na inicial a respeito dos anúncios.

Ocorre que a sanção aplicada ao recorrente não decorre da responsabilidade pela veiculação da publicidade, mas pela condição de beneficiário da conduta vedada.

Nesse sentido, os §§ 4º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 são específicos 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.

Assim, independentemente da data em que se registrou para concorrer a Vice-Prefeito, não há dúvidas de que o recorrente foi beneficiário da publicidade, primeiramente porque sua candidatura representava a continuidade da gestão responsável pelos anúncios e, em segundo lugar, haja vista o resultado favorável nas urnas. Portanto, seu apenamento deve ser mantido.

Eventualmente, para o caso de ser conservada a condenação, o recorrente postula a aplicação da sanção no grau mínimo.

No entanto, o caso concreto desautoriza o acolhimento de tal pretensão. Observe-se que a representação traz em seu bojo um elevado número informes publicitários em menos de três meses e em diferentes jornais da cidade (a inicial aponta, pelo menos, 78 anúncios), o que confere maior gravidade à conduta vedada. De acordo com essa proporção, a condenação se distancia do grau mínimo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Vale frisar que esse é justamente o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, para quem “*A quantidade significativa de páginas de jornal divulgando diferentes atos do governo local confere maior gravidade à prática da conduta vedada, o que enseja a aplicação da multa acima do mínimo legal*” (AgR no AI nº 32506, rel. Min. Dias Toffoli, acórdão de 07.11.2013).

Além disso, quanto ao montante da condenação, cediço que, para a aplicação dos consectários de lei, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, graduando-se a sanção em conformidade com capacidade econômica do infrator, a gravidade do ilícito eleitoral e sua repercussão. Este, inclusive, é o entendimento preconizado pela Corte Superior Eleitoral, consoante se infere do julgado a seguir:

ELEIÇÕES 2010. CONDOTA VEDADA. USO DE BENS E SERVIÇOS. MULTA.

1. O exame das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições deve ser feito em dois momentos. Primeiro, verifica-se se o fato se enquadra nas hipóteses previstas, que, por definição legal, são “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais”. Nesse momento, não cabe indagar sobre a potencialidade do fato.

2. Caracterizada a infração às hipóteses do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada. Nesse exame, cabe ao Judiciário dosar a multa prevista no § 4º do mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu. Em caso extremo, a sanção pode alcançar o registro ou o diploma do candidato beneficiado, na forma do § 5º do referido artigo.

3. Representação julgada procedente.

(TSE - Representação nº 2959-86, de 21.10.2010, Rel. Min. Henrique Neves)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

In casu, a sentença aferiu o conteúdo das mensagens divulgadas nos encartes publicitários, bem como ponderou a gravidade da conduta para justificar o montante da penalidade de multa cominada.

Nesse sentido, segue excerto da sentença (fl. 1386):

Nesse contexto, impende observar, em primeiro lugar, que o município de Itaqui não apresenta grande porte e que considerável parte de sua população reside em áreas rurais, fatores que indicam que a difusão de informação por meio da imprensa local. Representada por jornais e outros periódicos de pequena tiragem e restrita circulação, não chega a alcançar um considerável número de eleitores.

Também é importante anotar que muitas das matérias jornalísticas publicadas no período vedado diziam respeito a questões de interesse público, como campanhas de vacinação, por exemplo.

(...)

Acima de tudo, não se pode arredar a contestação de que a manobra praticada pelos representados não alcançou o efeito pretendido. Realmente, foram eles derrotados nas urnas, só vindo a tomarem posse nos seus cargos em virtude da cassação do Prefeito eleito. Tal fato, por si só, demonstra que a conduta vedada foi praticada de forma ineficiente e que a tentativa de abuso do poder político pelos representados não foi bem-sucedida.

Em suma, a conduta vedada praticada pelos representados não se revestiu de maior gravidade, nem influenciou de forma significativa o rumo das eleições municipais, razões pelas quais não se justifica a cassação dos seus diplomas bastando a imposição da sanção prevista pelo art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei 9.504/97, consistente em multa, variando de 5.000 a 100.000 UFIRS.

Diante de todos os fundamentos expostos, não há reparos a fazer na sentença prolatada pelo Juízo Eleitoral, tendo em vista que a condenação em grau mínimo não se amolda ao caso concreto, em razão de a conduta vedada ter sido praticada de maneira contínua, o que a afasta da gravidade mínima, e ter sido o *quantum* estabelecido pelo Juiz Eleitoral “*sob o princípio da proporcionalidade e com base no potencial lesivo ao equilíbrio do pleito*” (AgRegREspe nº 34.853, de 16.3.2010, Rel. Min. Cármen Lúcia).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III.II - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL:

O Ministério Público Eleitoral, em sede recursal, postula a condenação dos representados nas sanções do artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997, regulamentado pelo art. 50, VII, da Resolução TSE nº 23.370/2011, que estatuem como vedada a seguinte conduta:

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.

Art. 50. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/97, art. 73, I a VIII):

(...)

VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das respectivas entidades da Administração indireta, que excedam a média dos gastos nos 3 últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, prevalecendo o que for menor;

A controvérsia cinge-se à prática ou não de conduta vedada por GIL MARQUES FILHO e CELSO DE MORAES PINTO, Prefeito e Vice-Prefeito de Itaqui/RS, respectivamente (à época dos fatos eram candidatos, sendo que aquele concorria à reeleição), no que tange a gastos com publicidade institucional do Município 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).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Quanto à conduta em questão, o Juízo Eleitoral de primeiro grau entendeu, ao sentenciar o feito, que não houve excesso de despesas com publicidade institucional, nos seguintes termos:

Por outro lado, não se constata, à luz da prova dos autos, a alegada infringência ao art. 73, inciso VII, da Lei 9.504/97.

Sem maiores digressões, levando-se em conta os valores indicados pelo perito, especialmente às fls. 1137/1141, é possível concluir que a publicidade institucional, no triênio de 2009/2011, somou o total de R\$ 544.611,83, sendo a média anual de R\$ 181.537,28.

Assim sendo, tendo os gastos com publicidade institucional do Município de Itaqui, no período de janeiro a julho de 2012, alcançado o montante de R\$ 180.018,40 não ficou configurada a conduta vedada em questão.

Malgrado o entendimento adotado pelo Juízo sentenciante, tem-se que o gasto excessivo com propaganda institucional, previsto como conduta vedada no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, está comprovado no caso dos autos, razão por que a sentença merece ser modificada neste ponto.

A configuração do ilícito eleitoral será explicitada, a seguir, mediante a conjugação dos seguintes critérios: **(a)** tipo de publicidade (institucional); **(b)** despesas liquidadas; **(c)** cotejo proporcional das despesas com publicidade institucional liquidadas no primeiro semestre de 2012 com as despesas do último ano ou dos três últimos anos anteriores ao ano eleitoral.

A legislação que disciplina a matéria eleitoral tende a ponderar e conciliar os princípios da liberdade e da legalidade, tendo em vista o interesse público e social acerca do pleito eleitoral. E, por isso, vigora o princípio da isonomia, o qual pressupõe igualdade – pelo menos, no seu aspecto formal – de oportunidade entre os candidatos, haja vista a impossibilidade de se atingir uma igualdade material.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Portanto, conclui-se que o objetivo da legislação eleitoral é, de fato, a igualdade formal entre os candidatos, agremiações políticas e coligações partidárias, a fim de se coibir condutas que afetem a isonomia do pleito.

A finalidade do dispositivo em comento é evitar, principalmente, a tão repudiada desigualdade no pleito e resguardar a imprescindível participação das minorias, tendo em vista que um gasto exacerbado com publicidade municipal, no ano das eleições, geraria uma visibilidade maior dos candidatos à reeleição e, por isso, desigualitária, gerando um desequilíbrio irreparável e afrontando-se a legislação eleitoral.

Sendo assim, primeiramente é importante caracterizar o tipo de publicidade ao qual se refere o inciso VII do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, uma vez que a publicidade política em sentido amplo engloba a propaganda eleitoral, a propaganda política – partidária, não partidária para políticos e não partidária informal – e a comunicação institucional – por força legal, convocatória e propaganda.

Interessa-nos aqui a análise da comunicação institucional, pois é ela a realizada pelos órgãos da administração pública. Quanto à distinção dos seus subtipos, ensina 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. Por isso, o inciso VII do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 não visa a contemplar a publicidade obrigatória e a convocatória - desde que essa seja neutra -, uma vez que em nada beneficiaria diretamente uma possível reeleição.

No entanto, o mesmo não pode ser dito quanto à propaganda institucional, pois essa é capaz de influenciar no pleito, desequilibrando-o, tendo em vista que ela é o meio através do qual a administração pública passa a imagem do seu governo aos cidadãos, ampliando a notícia das suas realizações.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tem-se, portanto, com base em tais fundamentos jurídicos, que, para fins de aferição da conduta vedada de que trata o inciso VII do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, deve ser levado em consideração o limite de despesas com a publicidade institucional, excluindo-se do cálculo a publicidade obrigatória.

O Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul, inclusive, adota esse entendimento, conforme é possível conferir:

Recurso. Suposta conduta vedada. Art. 73, inc. VI, letra "b", e inc. VII, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012.

Improcedência da representação pelo juízo originário. Alegada realização de despesas, em valor superior à média dos anos anteriores ao pleito, autorizadas ou determinadas por Prefeito Municipal, beneficiando candidatos eleitos. Suposto excesso de gastos com publicidade institucional. Não configurada a prática de conduta vedada prevista no inc. VII do art. 73 da Lei das Eleições. **Publicidade realizada em cumprimento às exigências legais. Publicações obrigatórias não podem ser consideradas para dar efetividade à proibição legal, sob pena de violação dos princípios da publicidade e de transparência que devem reger a administração pública.**

Provimento negado.

(Recurso Eleitoral nº 69459, Acórdão de 25/06/2013, Relator(a) DR. INGO WOLFGANG SARLET, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 116, Data 27/06/2013, Página 6)

Calha referir, ainda, que na configuração do ilícito as Cortes Eleitorais, incluindo o Tribunal Superior Eleitoral, têm levado em conta a fixação da média com base nos valores liquidados, tal como exemplificam os seguintes julgados a seguir em destaque:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDOTA VEDADA. ART. 73, VII, DA LEI Nº 9.504/197. DESPESAS COM 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 9.504/197 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

(...)

VOTO

(...)

Sobre o referido inciso comenta Adriano Soares da Costa, em Instituição de Direito Eleitoral, 6 ed., Belo Horizonte: Dei-Rey, 2006, p. 878):

"Não se pode aqui fazer confusão entre despesas realizadas e pagamento. Como é consabido, as despesas públicas seguem um procedimento desdobrado em três momentos distintos: empenho, liquidação e pagamento. O empenho é o ato administrativo que reserva, no orçamento, parcela dos recursos públicos para vinculá-la à realização de uma determinada despesa. Tem duas finalidades: a primeira, de apenas permitir a realização de gastos públicos se houver disponibilidade orçamentária (que não se confunde com a disponibilidade financeira); a segunda, para vincular parcela dos recursos orçamentários para aquele gasto público concreto, garantindo seu pagamento. E o empenho uma reserva que se faz, ou garantia que se dá ao fornecedor ou prestador de serviços, com base em autorização e dedução da dotação respectiva, de que o fornecimento ou o serviço contratado será pago, desde que observadas as cláusulas contratuais.

O pagamento da despesa apenas será efetuado quando ordenado após a sua liquidação, ou seja, quando se verificar o direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, consoante prescrevem os arts. 62 e 63 da Lei n° 4.320/164. Comprovada a prestação de serviço ou fornecimento de material, expede a autoridade administrativa a ordem de pagamento, determinando a tesouraria que a despesa seja paga (art. 64 da Lei n° 4.320/164). O pagamento é realizado quando há disponibilidade financeira, é dizer, quando haja dinheiro (caixa) para se realizar efetivamente o adimplemento com o credor".

[...]

Feitas essas considerações, cumpre destacar julgamento do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina em que essa questão é tratada. Veja-se trecho do julgado (Processo n° 1.424, Relator Juiz Sebastião Ogê Muniz, PSESS em 131912004, fonte: *site* do TSE na internet, consultado em 2/3/2010):

"Em síntese, o empenho é realizado para assegurar que existe dotação orçamentária específica para cobrir determinada despesa. A liquidação é a realizada para comprovar que foi feita a entrega do bem ou do serviço adquirido e que este foi aceito pela administração. E o pagamento só pode ser efetuado após a liquidação do empenho. Ademais, é comum, na administração pública, a antecipação de empenhos, como objetivo de permitir que o administrador tenha uma visão mais clara de suas reais disponibilidades (...)

Pouco importa que uma parte dessa despesa não tenha sido paga, pois a despesa se considera realizada tanto que seja liquidada, ainda que não tenha sido paga".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A norma visa coibir a realização de ampla publicidade no ano da eleição em detrimento de anos anteriores, ou seja, se a Administração Pública não fez uso de tal publicidade em anos anteriores, não o poderia fazer em amplitude no ano do pleito, de modo a ferir a igualdade de oportunidades entre candidatos em uma disputa eleitoral. **Destaque-se que se a despesa foi paga, deve ser utilizada a data da efetivação do pagamento como parâmetro; não sendo paga, considera-se a data da liquidação.** (grifou-se)

(...)

(TSE - AgR-REspe nº 1761-14.2010.6.00.0000/MG. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. Data do acórdão: 26/05/2011)

Recurso eleitoral. Representação. Conduta vedada. Despesas com publicidade superiores à média dos três anos anteriores ao pleito. Eleições 2008. Procedência. Aplicação de multa. (...) MÉRITO. **A alegação de que o critério adotado para cálculo é a data da realização, ou seja, da geração da despesa e não o momento de sua quitação não procede. Pouco importa que uma parte da despesa não tenha sido paga, pois a despesa se considera realizada quando liquidada, ainda que não tenha sido paga. Se a despesa foi paga, deve-se levar em consideração o momento de sua quitação.** (grifou-se). Se a média de gastos com publicidade, nos três meses anteriores ao pleito, for inferior às despesas com publicidade ocorridas no primeiro semestre no ano da eleição, deve-se aplicar as sanções legais previstas, conforme disposto no art. 73, VII, da Lei das Eleições.

Recurso não provido.

(RECURSO ELEITORAL nº 8798, Acórdão de 06/04/2010, Relator(a) MAURÍCIO TORRES SOARES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 12/04/2010 RDJ - Revista de Doutrina e Jurisprudência do TRE-MG, Tomo 22, Data 05/04/2011, Página 300)

Assim, por este fator, verifica-se se a despesa foi paga ou, não o sendo, se foi liquidada. Não basta, portanto, o empenho da despesa, havendo necessidade, pelo menos, da liquidação, que é o instante em que se comprova que o bem ou o serviço foi entregue à Administração, surgindo o direito do credor ao pagamento.

O pressuposto seguinte para aferir o desvirtuamento dos gastos com publicidade institucional determina que as despesas dessa natureza, concentradas no primeiro semestre do ano da eleição, devem ser proporcionais à média dos três últimos anos ou à do último ano imediatamente anterior à eleição.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Acolhe-se, assim, interpretação conferida ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 pelo Plenário do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, que, em oportunidade recente, ao apreciar o **REspe 33645**, envolvendo gastos com publicidade em Brusque/SC, definiu que o parâmetro de proporcionalidade, a ser aplicado, busca evitar que o gestor público gaste, no primeiro semestre do ano da eleição, muito além das médias anteriores, em desrespeito ao princípio da igualdade de chances.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 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).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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):

(...)

No presente caso, tendo por base os valores encontrados pela perícia judicial, é possível constatar que os valores liquidados com publicidade institucional apenas no primeiro semestre do ano eleitoral (2012) são proporcionalmente superiores aos gastos dos períodos anuais anteriores, tanto do ano imediatamente anterior (2011), como da média dos três últimos anos anteriores à eleição.

A perícia contábil judicial realizada com base em acervo fornecido pela Prefeitura de Itaqui/RS, contendo diversas informações e documentos relacionados com as despesas de publicidade institucional e legal do município de Itaqui, nos anos de 2009 a 2012, prestou, entre outros, os seguintes esclarecimentos:

1º Laudo Pericial (fls. 801-804): Elencou os seguintes valores de despesas institucionais: 2009 – R\$ 166.551,43; 2010 – 183.737,70; 2011 – 194.322,70; 2012 – 126.175,40; média anual de 2009, 2010 e 2011: R\$ 181.537,28. **Confirmou a veracidade das informações e valores da planilha da Prefeitura das fls. 173 e seguintes, cujo critério são valores liquidados.** Concluiu que as despesas com publicidade institucional no período de 01/07/2012 a 07/07/2012 ficaram dentro dos limites aceitáveis estabelecidos pela lei eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2º Laudo Pericial (fls. 896-904): Confirmou os valores anuais e a média das despesas institucionais elencados no 1º laudo. Relacionou as despesas com publicidade legal nos anos de 2009 – R\$ 142.438,91, 2010 – 262.528,95 e 2011 – 185.061,99 e indicou o valor de R\$ 196.676,62 sendo a média do triênio 2009-2010-2011 das despesas legais. Relacionou a soma despesas com publicidade geral (publicidade institucional + publicidade legal) nos anos de 2009 – R\$ 308.990,34, 2010 – 446.266,65 e 2011 – R\$ 379.384,69 e indicou o valor de R\$ 378.213,89 como sendo a média do triênio 2009-2010-2011 das despesas gerais. Indicou os valores de publicidade institucional (R\$ 126.175,40), legal (R\$ 141.954,85) e geral (R\$ 268.130,25) empenhados no período entre 01/01/2012 e 07/07/2012. Novamente ratificou os valores da publicidade institucional e as respectivas média constantes das planilhas das fls. 173-174, e concluiu que as despesas do período não excederam os limites da lei eleitoral.

3º Laudo Pericial Complementar (fls. 955-958): Este laudo foi elaborado a partir da manifestação do MPE da fl. 950, que informou a imprecisão cometida pelo 2º laudo no que tange à avaliação dos valores empenhados. Conforme referido pelo Ministério Público Eleitoral, os valores indicados no 2º laudo sob a tarja “empenhados” tratar-se-iam de valores “liquidados”. Tendo em vista a divergência suscitada, o Perito elaborou o 3º laudo, retificando os valores de publicidade institucional, legal e geral **empenhados** no período de 01/01/2012 e 07/07/2012. Com a retificação, ficaram assim os valores empenhados no referido período: institucional – R\$ 180.018,40; legal – 167.074,27; geral (institucional + legal): R\$ 347.092,67. Além desses e outros valores, **é possível verificar que o laudo complementar confirmou que, enquanto a publicidade institucional empenhada no período de 01/01/2012 a 07/07/2012 foi de R\$ 180.018,40, o montante liquidado foi de R\$ 126.175,40 e o pago foi R\$ 115.135,40** (fl. 956). Manteve as despesas com **publicidade institucional** de 2009 – R\$ 166.551,43, 2010 – 183.737,70, 2011 – 194.322,70 e a **média do triênio em R\$ 181.537,28**, o que corresponde aos valores de **liquidação** indicados nas planilhas das fls. 173-174.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4º Laudo Pericial Complementar: Prestou esclarecimentos sobre os critérios adotados para a análise das despesas, em atenção à solicitação do Ministério Público Eleitoral das fls. 1117-1118. Trouxe informações a respeito de despesas de publicidade institucional e legal do período de 01/01/2012 a 07/07/2012 sem nota fiscal até aquele momento (ainda não liquidadas), que foram incluídas no laudo como despesas “a liquidar”, somando, respectivamente, as quantias de R\$ 49.338,00 e R\$ 23.893,27.

5º Laudo Pericial Complementar: Este laudo foi formulado devido ao pedido de esclarecimentos por parte do MPE sobre dúvidas relacionadas a empenhos anulados basicamente. **O expert apresentou os esclarecimentos e reiterou, afora outros números, que as despesas institucionais empenhadas de 2012 (01/01 a 07/07) somaram R\$ 180.018,40, enquanto que as liquidadas do período somaram R\$ 126.175,40, inferiores, portanto, à média institucional liquidada do triênio 2009-2010-2011, que foi de R\$ 181.537,28.**

Da atenta leitura dos laudos, é possível concluir que:

(a) os gastos liquidados com publicidade institucional em 2011, ano imediatamente anterior à eleição, somaram R\$ 194.322,70 (cento e noventa e quatro mil, trezentos e vinte e dois reais e setenta centavos).

(b) a média liquidada das despesas institucionais no triênio 2009-2010-2011 ficou em R\$ 181.537,28 (cento e oitenta e um mil, quinhentos e trinta e sete reais e vinte e oito centavos);

(c) as despesas liquidadas relativas à publicidade institucional do Município de Itaqui no período de 01/01/2012 a 07/07/2012 foram de R\$ 126.175,40 (cento e vinte e seis mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta centavos), o que representa, aproximadamente, 64% dos gastos do ano de 2011 (R\$ 194.322,70) e 69% da média do triênio 2009-2010-2011 (R\$ 181.537,28).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Nesse diapasão, com base nas evidências supracitadas, é possível concluir pela configuração da infração ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 pelos representados, haja vista que as despesas com publicidade institucional liquidadas no primeiro semestre de 2012 somaram R\$ 126.175,40, o que significa que nos 6 (seis) primeiros meses do ano eleitoral a Prefeitura concentrou o equivalente a 64% e 69% dos gastos, respectivamente, do ano de 2011 e do triênio 2009-2010-2011, restando nítida a desproporção matemática.

Atente-se, por oportuno, que, enquanto sustentamos o acolhimento dos valores liquidados, a sentença, ao concluir pela não configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, adotou os cálculos indicados no laudo pericial sob a perspectiva dos valores empenhados, o que ficou evidente ao ter acolhido o valor de **R\$ 180.018,40.**

Por outro lado, o Ministério Público Eleitoral recorre sustentando que os gastos superaram o limite permitido na lei eleitoral. Embora também discordemos das bases de cálculo indicadas no recurso Ministerial, o pedido de condenação dos representados às sanções do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 merece ser acolhido, pois, como visto, ficou realmente comprovado o excesso de gastos com publicidade institucional no primeiro semestre de 2012.

Vejamos as bases de cálculo lançadas no recurso Ministerial:

1ª Base de cálculo apontada no recurso do MPE:

- Se considerados os dados informados pelo Município de Itaqui, os quais embasaram a presente representação, temos o que segue: a) 2009: R\$ 89.379,83; b) 2010: R\$ 81.164,00; c) 2011: R\$ 37.877,90; representando uma média de R\$ 69.473,91, sendo que no ano de 2012 (até 07.07.2012), o montante de gastos atingiu R\$ 137.185,45. (fl. 1418)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Agora, confirmam-se os motivos pelos quais não adotamos o entendimento Ministerial:

1) Os números acima indicados foram extraídos a partir dos dados informados pela Prefeitura Municipal de Itaqui nas planilhas das fls. 22-25. De acordo com tais planilhas, referidas quantias correspondem a valores “empenhados e liquidados” nos anos de 2009, 2009 e 2011; os valores de 2012 correspondem a valores “empenhados” no período de 01/01/2012 a 16/08/2012;

2) No presente parecer, defendemos o parâmetro dos valores liquidados. No entanto, os valores de 2012 trazidos no recurso do MPE correspondem, na planilha da fl. 25, aos gastos “empenhados” pelo Município, e não aos “liquidados”. Além disso, o período-base de 01/01/2012 até 16/08/2012 excede o limite temporal fixado pela lei eleitoral (07/07/2012);

3) As planilhas das fls. 22-25 foram retificadas pela Prefeitura, sendo substituídas pelas das fls. 173/174 e documentos anexos;

4) As planilhas das fls. 173-174 informam as seguintes despesas com publicidade institucional: a) 2009: R\$ 166.551,43; b) 2010: R\$ 183.737,70; c) 2011: R\$ 194.322,70; d) 2012 (de 01/01 a 07/07): R\$ 126.175,40;

5) Conforme esclarecimento pela Prefeitura no Memorando nº 26/12 (fl. 172), as planilhas das fls. 173-174 têm como referência valores “liquidados corrigidos”;

6) Da leitura dos laudos periciais (fls. 801-804, 896-904, 955-958, 1124-1127 e 1137-1141) extrai-se a conclusão de que a perícia contábil judicial corrobora os valores liquidados gastos com publicidade institucional indicados previamente nas planilhas das fls. 173-174.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2ª Base de cálculo apontada no recurso do MPE:

- Se considerado o parecer técnico elaborado pelo Sr. Perito Judicial (fls. 896/904, 955/958 e 1.124/1.127), temos os seguintes dados: a) 2009: R\$ 308.990,34; b) 2010: R\$ 446.266,65; c) 2011: R\$ 379.384,69; representando uma média de R\$ 378.213,89, sendo que no ano de 2012 (até 07.07.2012), o montante de gastos atingiu R\$ 347.092,67.

Contudo, considerando que o próprio Município de Itaqui através dos demonstrativos anexados nas fls. 959/960, firmados pela Secretaria da Fazenda indica que o montante total de gastos atingiu R\$ 347.092,67 até 07.07.2012, bem como informa que após esse período houve despesas de publicidade legal e institucional no total de R\$ 57.852,47 como liquidado e de R\$ 11.184 a pagar, tem-se que, na realidade, o total das despesas com publicidade geral foi de R\$ 416.129,14 durante o ano de 2012. (fls. 1418-1419)

Aqui, mais uma vez, não parecem estar corretos os valores utilizados pelo recorrente. Veja-se por quê:

1) Os números acima indicados pelo MPE têm como referência: os valores de 2009 (R\$ 308.990,34), 2010 (R\$ 446.266,65) e 2011 (R\$ 379.384,69) e estão indicados exatamente na fl. 898 do 2º laudo pericial. Segundo o laudo, tais valores correspondem à publicidade geral. No que tange ao valor de 2012, este tem como referência o 3º laudo, que esclarece, especificamente em suas fls. 955-956, que o valor total empenhado com publicidade geral no período de 01/01/2012 a 07/07/2012 corresponde a R\$ 347.092,67. Já, o montante de R\$ 57.852,47 consta no Demonstrativo elaborado pela Prefeitura (fl. 959) como sendo a soma de valores de publicidade institucional e publicidade legal correspondentes a 01/01/2012 a 07/07/2012, porém liquidados após 07/07/2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2) Dito isso, tem-se que os valores de 2009, 2010 e 2011, conforme o 2º laudo pericial, referem-se à publicidade geral, o que engloba publicidade institucional e publicidade legal. Nos termos da presente fundamentação, defende-se a inclusão dos valores com publicidade institucional e a exclusão dos valores com publicidade legal no cálculo da média do inc. VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97;

3) Com relação ao valor de R\$ 347.092,67, este também não parece ser um critério adequado, porquanto, além de dizer respeito à publicidade geral (isto é, à soma de gastos com publicidade institucional e legal), está relacionado aos valores empenhados, e não aos liquidados;

4) Por último, o montante de R\$ 57.852,47 não deve ser incluído no cálculo para aferição dos valores do ano eleitoral, tendo em vista que foram liquidados posteriormente ao período fixado no inc. VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Por todo o raciocínio exposto, ainda que por força de fundamentos jurídicos distintos daqueles adotados no recurso do *Parquet* de piso, o recurso Ministerial merece ser provido, para o fim de sancionar os agentes públicos representados à previsão do inc. VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97, em razão da desproporcionalidade de gastos com publicidade institucional no primeiro semestre de 2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

IV - CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo desprovisionamento do recurso eleitoral do representado CELSO DE MORAES PINTO e pelo provimento do recurso eleitoral do MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.

Porto Alegre, 23 de abril de 2015.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conv\docs\orig\np9cphudj9fdvtq3c07s_1603_64496916_150506133218.odt