



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

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral n.º 275-34.2016.6.21.0150

Procedência: CAPÃO DA CANOA – RS (150ª ZONA ELEITORAL – CAPÃO DA CANOA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - ABUSO - DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE - CONDOTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - MULTA - PROCEDENTE

Recorrente: VALDOMIRO DE MATOS NOVASKI

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por meio do agente firmatário, vem, nos autos em epígrafe, com fulcro no artigo 12 da Lei Complementar nº 64/90 e no artigo 278, § 2º, do Código Eleitoral, apresentar as anexas

**C O N T R A R R A Z Õ E S A O
R E C U R S O E S P E C I A L**

interposto por VALDOMIRO DE MATOS NOVASKI (fls. 140-152), requerendo sejam remetidas ao Tribunal Superior Eleitoral, para o devido processamento e julgamento.

Porto Alegre, 15 de março de 2017.

**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
EMÉRITOS JULGADORES, EXMO. SR. MINISTRO RELATOR.

Recurso Eleitoral n.º 275-34.2016.6.21.0150

Procedência: CAPÃO DA CANOA – RS (150ª ZONA ELEITORAL – CAPÃO DA CANOA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - ABUSO - DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE - CONDOTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - MULTA - PROCEDENTE

Recorrente: VALDOMIRO DE MATOS NOVASKI

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam **recurso especial** interposto por JOEL DE MATOS NOVASKI (fls. 140-152), em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (fls. 131-136v.), que manteve a sentença de procedência da representação ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, na qual restou aplicado ao recorrente multa no valor de R\$ 5.320,00, por ofensa ao artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97, considerando demonstrado o gasto com publicidade, no ano da eleição, em montante superior à média dos gastos no primeiro semestre dos últimos três anos anteriores ao pleito. O acórdão restou assim ementado (fl. 131):

Recurso. Representação. Conduta vedada. Propaganda institucional. Procedência. Art. 73, inc. VII, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2016.

1. São proibidos aos agentes públicos realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade institucional que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito. Para a configuração da conduta vedada, suficiente a adequação típica do fato à norma, sendo descabido indagar acerca do seu potencial de influenciar no pleito.



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

2. Identificados gastos com publicidade institucional no primeiro semestre de 2016 acima da média dos primeiros semestres dos anos de 2013, 2014 e 2015. Para o cálculo das despesas com publicidade, devem ser considerados todos os valores empenhados, ainda que não pagos. Matéria já enfrentada por esta Corte.
Provimento negado.

Em suas razões recursais (fls. 140-152), o recorrente, no tópico “preliminarmente”, requereu o reconhecimento **(i)** de que a divulgação publicitária do calendário de vencimento do IPTU configura publicidade de utilidade pública – e não publicidade institucional, e **(ii)** de que o acórdão regional teria negado de vigência à Lei nº 4.320/64 e ao art. 5º, inciso LV, da CF, ante o desprezo das fases da despesa no cálculo efetuado para se aferir o gasto com publicidade institucional, devendo ser consideradas apenas as despesas liquidadas para efeito de interpretação do artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97 – e não as empenhadas como fez o TRE-RS. No mérito, sustentou a necessidade de a divulgação publicitária do calendário de vencimento do IPTU configurar publicidade de utilidade pública. Ademais, ressaltou a necessidade de serem considerados, no cômputo dos gastos com publicidade, apenas os gastos devidamente liquidados, excluindo-se os meramente empenhados. Aduziu que o valor liquidado apontado pela sentença, de R\$ 85.848,00, sofrendo o desconto de R\$ 61.448,00 (equivalente à publicidade do IPTU), ficaria reduzido a R\$ 24.400,00, não tendo excedido, portanto, a média dos semestres anteriores. Sob o prisma dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pediu a reforma do acórdão e o afastamento da multa, bem como, caso necessário, o retorno dos autos à origem para realização de prova pericial, a fim de se apurar a classificação da despesa de utilidade pública.

O recurso especial esbarrou no juízo de admissibilidade realizado pela Presidência do TRE/RS (fl. 154 e v.), ante à ausência de fundamentação em algum permissivo legal ou constitucional cabível à espécie e à impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório em sede de recurso especial.

Houve a interposição de agravo (fls. 158-164).



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

Em cumprimento ao artigo 278, §2º, do Código Eleitoral, vieram os autos a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para apresentação de contrarrazões ao recurso especial, conforme despacho da fl. 169.

É o relato.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I. DA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O recurso é manifestamente inadmissível porque: **a)** deficiente a fundamentação do recurso especial; e **b)** demanda reexame do painel fático probatório.

a) Deficiência de fundamentação do recurso especial

Compulsando-se o recurso especial, observa-se que o recorrente deixou de fundamentar a irresignação em algum dos permissivos constitucionais e/ou legais aplicáveis à espécie, previstos no artigo 121, §4º, da Constituição Federal e no artigo 276 do Código Eleitoral. Limitou-se o recorrente a sustentar teses já apreciadas e julgadas no acórdão recorrido, tendo adotado redação semelhante à que lançara no recurso eleitoral (fls. 102-110), o que não atende à técnica exigida pelo recurso especial.

Nesse caso, a deficiência de indicação expressa do permissivo é considerada falha de fundamentação, vício que obsta o conhecimento do recurso especial. Tal circunstância atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF, que assim dispõe: *“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”*.



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

A jurisprudência do TSE é pacífica na aplicação na referida Súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESAPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE CONTA ESPECÍFICA. NÃO PROVIMENTO.

1. As conclusões da decisão agravada que não foram especificamente impugnadas devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

2. **O recurso especial foi interposto sem indicação dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados pelo acórdão vergastado e sem a demonstração de dissídio jurisprudencial. A patente deficiência da fundamentação atrai o disposto na Súmula nº 284/STF.**

3. É obrigatória a abertura de conta bancária específica para registro das movimentações financeiras da campanha eleitoral, constituindo irregularidade insanável que enseja a desaprovação das contas o descumprimento dessa exigência. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 32808, Acórdão de 17/10/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 221, Data 20/11/2013, Página 18-19) (grifos nossos)

b) Da necessidade de reexame do contexto fático probatório

Sustenta o recorrente que as divulgações publicitárias do calendário de vencimento do IPTU efetuadas no município de Capão da Canoa/RS configuram publicidade de utilidade pública – e não publicidade institucional-, bem como aduziu a necessidade de serem consideradas apenas as despesas liquidadas para efeito de interpretação do artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97 – e não as empenhadas. Alegou que tais fatos reduziriam o valor dos gastos com publicidade institucional, fazendo com que não se configurasse o excesso em questão. Inclusive, sustentou, o retorno dos autos para realização de prova pericial, a fim de se apurar a classificação das despesas de utilidade pública.

Ocorre que o desiderato demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é impossível na instância especial, pois a distribuição constitucional das competências entre os Tribunais dispõe ser a Corte Regional soberana para proceder à análise da matéria no aspecto do binômio “fato e prova”.



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

Assim, a alteração da conclusão a que chegou a corte *a quo* demandaria o revolvimento fático-probatório, defeso em sede de recurso especial, conforme proclamam os enunciados das Súmulas nº 279 do STF, nº 7 do STJ e 24 do TSE:

Súmula 279 do STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Súmula 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula 24 do TSE: Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

Ademais, destaca-se o entendimento do TSE no tocante:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. REEXAME DE FATOS E PROVA. NÃO-PROVIMENTO. 1. Embargos de declaração opostos contra decisão monocrática de relator devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes: AgRg no Ag nº 8.235/BA, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 11.2.2008; AgRg no MS nº 3.669/CE, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 19.12.2007.

2. Para se afastar a conclusão da e. Corte Regional, que concluiu pela inexistência de provimento judicial apto a suspender os efeitos da decisão de cassação de mandato, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, providência inviável em sede de recurso especial eleitoral, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

3. Descabe a análise de documentos protocolados após o julgamento do v. acórdão a quo, pois "em sede de recurso especial, a apresentação de novo documento implica reexame de prova" (AgRg no REspe nº 30.535/MA, Rel. Min. Felix Fischer, publicado em sessão de 11.10.2008; REspe nº 26.384, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado em sessão de 31.10.2006; REspe nº 26.874, Rel. Min. Gerardo Grossi, publicado em sessão de 10.10.2006). In casu, tais documentos referem-se a decisões proferidas na Justiça Comum anteriormente ao julgamento do v. acórdão recorrido, porém, somente após essa decisão deu-se notícia dos mencionados julgados.

4. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 31875, Acórdão de 04/11/2008, Relator(a) Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JÚNIOR, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 4/11/2008) (grifado).

Por esse motivo, o recurso não pode ser conhecido.



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

II - MÉRITO

Caso vencido o óbice acima suscitado, o que realmente não se espera, não deve ser provido o recurso especial, consoante razões que se passa a expor, apenas a título de argumentação.

A controvérsia paira sobre a prática de conduta vedada, consistente na realização de despesas com publicidade do município de Capão da Canoa/RS, no primeiro semestre de 2016, em montante superior à média dos gastos dos primeiros semestres dos três anos imediatamente anteriores (2013, 2014 e 2015), contrariando, assim, o artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97.

A representação foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL em face de VALDOMIRO DE MATOS NOVASKI, Prefeito de Capão da Canoa/RS, com base nas informações que instruíram o PA 00949.0057/2016, prestadas pelo próprio Executivo Municipal (fls. 05-36), aduzindo, no essencial, que as despesas com publicidade, no primeiro semestre de 2016, somaram R\$ 116.148,00, excedendo a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecederam o pleito, cujo valor apontou ter sido de R\$ 77.629,63, o que configuraria a prática da conduta vedada contida no artigo 73, VII, da Lei nº 9.504/1997.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a representação, encontrando gastos, no 1º semestre do ano eleitoral de 2016, com excesso de 49,61% em relação à média dos três primeiros semestres anteriores.

Ao julgar o recurso eleitoral interposto pelo ora recorrente, o TRE-RS confirmou a sentença, entendendo pela inclusão nos gastos com publicidade institucional todas as despesas empenhadas, ainda que não pagas integralmente, bem como reconhecendo a despesa da divulgação do vencimento do IPTU como gasto com publicidade institucional, tendo em vista que o próprio município vinha a enquadrando como tal, no mínimo, desde 2013, não podendo, assim, a alteração da contabilidade do município ser feita por ora pela Justiça Eleitoral.



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

Descendo-se à análise do caso, tem-se, inicialmente, que a exegese do ilícito eleitoral em comento compreende as expressões “publicidade”, “realizar despesas” e “gastos”, cujo significado é conferido pela doutrina e pela jurisprudência.

No que tange ao conceito de “publicidade”, necessário caracterizar o tipo de publicidade ao qual está se referindo o inciso VII do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, uma vez que, em sentido genérico, a publicidade classifica-se em de utilidade pública, institucional, mercadológica e legal (artigo 3º, V, do Decreto nº 6.555/2008).

Conforme a sentença e o acórdão sob reexame situaram, interessa-nos a análise da publicidade institucional, pois, enquanto a administração pública necessita dos demais subtipos para tornar certos atos eficazes, não necessita e nem depende da propaganda institucional para realizar seus fins.

Por isso, o inciso VII do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 não visa a contemplar os demais subtipos - desde que esses sejam neutros -, uma vez que não beneficiariam diretamente uma possível reeleição. O mesmo, todavia, não pode ser dito quanto à propaganda institucional, pois essa é capaz de influenciar no pleito, desequilibrando-o, tendo em vista ser o meio pelo qual a administração pública passa a imagem do seu governo aos cidadãos, ampliando a notícia das suas realizações.

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.

O Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul, inclusive, adota tal mesmo critério, 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.



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

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.

(TRE-RS - 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)

No mesmo sentido, vale colacionar o seguinte precedente do Tribunal Superior Eleitoral:

Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97.

(...)

2. O art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 previne que os administradores públicos realizem no primeiro semestre do ano da eleição a divulgação de publicidade que extrapole o valor despendido no último ano ou a média dos três últimos, considerando-se o que for menor. Tal proibição visa essencialmente evitar que no ano da eleição seja realizada **publicidade institucional**, como meio de divulgar os atos e ações dos governantes, em escala anual maior do que a habitual.

3. A melhor interpretação da regra do art. 73, VII, da Lei das Eleições, no que tange à definição - para fins eleitorais do que sejam despesas com publicidade -, é no sentido de considerar o momento da liquidação, ou seja, do reconhecimento oficial de que o serviço foi prestado - independentemente de se verificar a data do respectivo empenho ou do pagamento, para fins de aferição dos limites indicados na referida disposição legal.

(...)

(REspe nº 679-94/SP, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 19.12.2013) (grifado)

Para a aferição do caso concreto, o documento encartado às fls. 52-53, denominado “Mensagem Rápida 077/2016-SF”, produzido pela Secretária Interina da Fazenda Municipal de Capão da Canoa, confere esclarecimento primordial. Conforme as informações prestadas, a cada espécie de publicidade corresponde um código de despesa. Assim, os serviços de publicidade legal são aqueles lançados no elemento de despesa 33.90.39.**90**.00.00.00; **os de publicidade institucional correspondem ao elemento 33.90.39.92.00.00.00**; por fim, os de publicidade de utilidade pública são lançados no elemento 33.90.39.**93**.00.00.00.



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

A análise da conduta vedada em comento deve ficar centrada nas despesas lançadas sob a rubrica do elemento **33.90.39.92.00.00.00**, cujos valores encontram-se resumidos na “Mensagem Rápida” às fls. 52-53 e consolidados nos relatórios às fls. 55-57, 60-65, 69-72 e 75-77. De maneira, portanto, que fica excluída do presente exame a publicidade legal (referente ao elemento 33.90.39.90.00.00.00 - relatórios às fls. 54, 59, 68 e 74), bem como a publicidade de utilidade pública (lançada na conta 33.90.39.93.00.00.00 - relatórios às fls. 58, 66-67, 73 e 78).

O recorrente, porém, pleiteia a exclusão do cálculo do 1º semestre de 2016 os valores com divulgação do calendário do Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, cuja publicidade não seria de natureza institucional, mas de utilidade pública.

O argumento não procede.

Primeiramente, não procede, porque o afastamento das despesas com a divulgação do IPTU só com relação ao 1º semestre de 2016, sem ampliar a exclusão do cômputo dessa despesa nos semestres anteriores, acaba resultando em um cálculo completamente desproporcional. Isto é, as despesas dos semestres anteriores permanecem avolumadas porque consideram as despesas da publicidade do IPTU, ao passo que as do ano eleitoral, sem tais despesas, reduzem-se drasticamente. Assim, **não faz sentido acolher um cálculo que exclui os gastos apenas no 1º semestre do ano eleitoral e não exclui as despesas de igual natureza nos semestres dos anos que compõem a média**. Portanto, o cálculo apresentado pelo recorrente à fl. 150 é resultado de uma premissa equivocada, não merecendo ser acolhido.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Em segundo lugar, o argumento do recurso não procede, pois, **como visto no conceito de publicidade institucional, enquanto a administração pública necessita dos demais subtipos para tornar certos atos eficazes, não necessita e nem depende da propaganda institucional para realizar seus fins.** No caso do IPTU, o Município não depende da propaganda para tornar eficaz o lançamento do tributo, nem dela necessita para efetuar cobrança. Como se sabe, cada contribuinte recebe sua notificação e guia para pagamento em cota única ou em parcelas em sua residência. Assim, a publicidade até pode ser um elemento a mais para lembrar o contribuinte, mas de maneira nenhuma é vital para que a administração tributária realize a arrecadação. A consecução dessa finalidade dá-se em decorrência de ato típico de império, independentemente de publicidade na imprensa comercial.

Em terceiro, o argumento para excluir a publicidade do IPTU não merece ser admitido, pois o Município na sua própria contabilidade lança as despesas respectivas na conta da publicidade institucional.

Quanto ao pressuposto seguinte para aferir se houve desvirtuamento dos gastos com publicidade institucional determina a conceituação das expressões “realizar despesas” e “gastos”.

Segundo a doutrina de GOMES¹, estas expressões referem-se a valores “liquidados”. Confira-se:

Sabe-se, porém, que *despesa* é termo genérico, denotando os procedimentos de empenho, liquidação e pagamento. Pelo *empenho*, é autorizada a contratação de uma obrigação e a realização de uma despesa, indicando-se no orçamento montante pecuniário bastante para o seu adimplemento. Já pela *liquidação* se afere a certeza da obrigação, apurando-se sua existência e determinando-se o seu conteúdo ou o *quantum* de seu objeto. Nesse sentido, dispõe o artigo 63 da Lei nº 4.320/64 que “a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito”. Assim, é no procedimento de liquidação que se apura se o serviço foi prestado, se a obra foi realizada, se os produtos foram entregues.

¹ Obra citada. pp. 763-764.



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

Feita a liquidação, é expedida ordem para pagamento do credor. Na definição do art. 64 da Lei nº 4.320/64: “A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga”. Por óbvio, o pagamento – ou o adimplemento do credor – depende da existência de recursos financeiros (=dinheiro) no órgão público contratante.

Diante disso, qual o exato significado das expressões “realizar despesas” e “gastos” no enfocado inciso VII do artigo 73 da LE? Certamente não significa *empenho*, pois esse é apenas uma previsão de despesa no orçamento público. O só *empenho* da despesa não implica a realização da obrigação respectiva, podendo aquele ato vir a ser desfeito posteriormente.

Tampouco pode significar *pagamento*, pois este depende da existência de disponibilidade financeira no órgão; de sorte que, embora a parte contratada cumpra a obrigação, esta pode não ser adimplida pelo órgão público contratante. Em tal quadro, o inciso VII do artigo 73 da LE só pode se referir às *despesas liquidadas*, ou seja, às obrigações já adimplidas pela parte contratada, a qual tem direito subjetivo ao pagamento.

Ao discorrer sobre a nova redação do dispositivo (dada pela Lei nº 13.165/2015), o mesmo autor² ainda complementa que “*Para se calcular a média semestral, basta dividir por três o montante dos gastos havidos nos três primeiros semestres anteriores*”.

Calha referir 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, como exemplificam os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDUTA 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. (...)

VOTO (...)

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

² GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 762.



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

"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 nº 4.320/1964. 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 nº 4.320/1964). 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 nº 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".

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)



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

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 TRE-RS, contudo, filiou-se à interpretação que leva em consideração todos os valores empenhados, nos seguintes termos (fls. 133v.-134v.):

(...) Ocorre que a interpretação ofertada pelo recorrente já foi enfrentada, e afastada, por este Tribunal, ocasião em que foi firmado o entendimento de que o momento do empenho é o mais adequado para a aferição em caso. Tal entendimento funda-se no fato de que o magistrado não fica adstrito aos conceitos estabelecidos no Direito Financeiro, devendo primar pelos princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, quando da análise e julgamento de condutas vedadas.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão proferido no julgamento do processo RE n. 88-13 deste TRE-RS, cujos fundamentos agrego às minhas razões de decidir:

Recurso. Conduta vedada. Incidência do art. 73, inc. VII, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012.

Juízo de procedência da representação. Cominação de multa pecuniária ao representando.

Evidenciada a realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos no primeiro semestre de 2012 em montante superior à média dos três anos anteriores à eleição.

Regramento que visa a coibir a desigualdade entre os candidatos, impedindo o aumento da projeção dos órgãos públicos e, por via transversa, daquele candidato que também está à frente da administração.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Para o Direito Eleitoral não importa, propriamente, a questão orçamentária da efetiva saída ou não de recursos dos cofres públicos, mas a realização de maior ou menor projeção do candidato. O simples empenho da despesa é critério suficiente para aferir a prática da conduta vedada em questão.

Reforma da sentença unicamente para reduzir a multa ao mínimo legal. Provimento parcial. (Rel. Dr. Leonardo Tricot Saldanha, julg. Em 18.6.2013.)

Extraio do voto proferido pelo relator, Dr. Leonardo Tricot Saldanha, a seguinte passagem, que igualmente adoto como razões de decidir:

Deve-se ter presente que a norma em comento visa coibir a desigualdade entre os candidatos, impedindo o aumento da projeção dos órgãos públicos e, por via transversa, daquele candidato que também está à frente da Administração. Assim, não importa para o Direito Eleitoral, propriamente, a questão orçamentária da efetiva saída ou não de recursos dos cofres públicos, mas a realização de maior ou menor projeção do candidato.

Relevante para a Justiça Eleitoral é a viabilização de maior publicidade do candidato no período anterior ao pleito. Nesse norte, o simples empenho da despesa é critério suficiente para aferir a prática da conduta vedada em questão, pois a realização do empenho somente ocorre após acertado o serviço contratado, a fim de garantir o pagamento ao particular e reservar receita para tanto.

A respeito do tema, pertinente a lição de Adriano Soares da Costa: "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.

É 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 nº 4.320/1964. 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 nº 4.320/1964). O pagamento é realizado quando há disponibilidade financeira, é dizer, quando haja dinheiro (caixa) para se realizar efetivamente o adimplemento com o credor" (Instituição de Direito Eleitoral, 6 ed., Belo Horizonte: Dei-Rey, 2006, p. 878).

Outros julgados, deste e do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, seguem a mesma linha de entendimento:



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

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDOTA VEDADA. ART. 73, VII, DA LEI Nº 9.504/97. 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 9.504/97 mais consentânea com os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, não sendo possível utilizar-se a expressão “despesas” no sentido pretendido, quando o espírito da lei é combater o excesso de dispêndio com publicidade dos órgãos públicos ou respectivas entidades da administração indireta em anos eleitorais.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Recurso. Decisão que julgou parcialmente procedente representação por conduta vedada a agente público. Gastos de publicidade em valor superior ao permitido pela Lei n. 9.504/97. Estabelecimento de sanção pecuniária.

Matéria preliminar afastada. Manifesta a legitimidade passiva do candidato a vice – integrante da chapa majoritária – e da coligação, sujeita às sanções da Lei Eleitoral.

Incumbe ao réu a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Falta de diligência no sentido de evidenciar, no acervo probatório, aspectos que beneficiassem os argumentos de defesa.

Para configuração do excesso de gastos, importa avaliar o total de compromissos assumidos (contratos firmados), e não apenas os empenhados e pagos. Distinção doutrinária entre “realização de despesa” e “realização de pagamento”. Limitação da possibilidade de contratação, para evitar dispêndio de recursos públicos em períodos futuros, tornando irrelevante a ocorrência ou não do pagamento. Compreensão do escopo da norma, a preservar noções de moralidade, normalidade, lisura e legitimidade das eleições contra o abuso de poder econômico ou de exercício de cargos da Administração.

Autoridade da prova pericial a evidenciar desrespeito aos limites prescritos pela legislação. Manutenção da decisão recorrida, com a conversão da pena de multa cominada em reais, à luz do prescrito na Resolução TSE n 22.718/08.

Provimento negado. (TRE/RS, RE 100000213, Rel. Dr. Jorge Alberto Zugno, julg. em 28.9.2010.)

Assim, tenho que, na linha do que já está assente na jurisprudência deste Tribunal, o melhor parâmetro para fim de apuração dos valores empregados no gasto com publicidade é o que considera o momento do empenho, e não o da liquidação. (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Assim, tomando-se por base as informações contidas nos documentos produzidos e fornecidos pelo recorrente na peça defensiva, adotando como parâmetro o momento do empenho, temos que a média entre o primeiro semestre dos anos de 2013, 2014 e 2015 resultou no valor R\$ 71.886,20, ao passo que o valor gasto com publicidade institucional no primeiro semestre de 2016 totalizou R\$ 87.348,00, ou seja, o gasto em questão superou em R\$ 15.461,80 o máximo permitido pela legislação. (grifado).

Assim, insurge-se o recorrente, requerendo que sejam considerados apenas as despesas liquidadas.

No entanto, razão não lhe assiste, pois, embora o entendimento do TRE-RS de que sejam levados em consideração todos os valores empenhados, cumpre mencionar que, no caso concreto, seja pelo critério de liquidação, seja pelo critério de empenho, **ambos levam à conclusão acerca do excesso vedado pela lei eleitoral**, senão vejamos.

Sob a consideração dos critérios envolvendo publicidade institucional com valores liquidados, incluindo as despesas com a publicidade do IPTU, colhe-se dos lançamentos referentes ao elemento 33.90.39.92.00.00.00, bem como da sentença, que o gasto do primeiro semestre de 2016 foi superior à média dos três primeiros semestres anteriores, havendo um excesso de R\$ 13.961,81.

Importa evidenciar, tal como avaliado pela sentença sob reexame, que a apuração do excesso considera os seguintes valores:

1º semestre de 2013 = R\$ 31.053,65

1º semestre de 2014 = R\$ 63.990,40

1º semestre de 2015 = R\$ 120.614,54

Média = R\$ 71.886,19 (R\$ 31.053,65 + R\$ 63.990,40 + R\$ 120.614,54 /
3 = R\$ 71.886,19)



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

1º semestre de 2016 (ano eleitoral) = R\$ 85.848,00

Excesso no 1º semestre de 2016: R\$ 13.961,81 (R\$ 85.848,00 – R\$ 71.886,19 = R\$ 13.961,81)

Dessa forma, mesmo levando-se em consideração o entendimento do ora recorrente, caracterizada está na espécie a conduta vedada prevista no artigo 73, VII, da Lei nº 9.504/97.

Portanto, ante todo o raciocínio exposto, não há como recomendar o provimento do recurso, ante ter ficado caracterizada a conduta vedada prevista no artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97.

III – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral requer o não conhecimento do recurso especial, ante à deficiência de fundamentação apontada e à necessidade de reexame do contexto fático probatório; caso conhecido, requer, no mérito, o seu desprovimento.

Porto Alegre, 16 de março de 2017.

**Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**

C:\conversor\tmp\o0cugel3a7s36152t5fp76952163538557177170315230127.odt