



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ELEITORAL RELATOR
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Recurso Eleitoral n.º 467-20.2016.6.21.0100

Procedência: ÁGUA SANTA - RS (100ª ZONA ELEITORAL – TAPEJARA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA
A AGENTE PÚBLICO - PUBLICIDADE INSTITUCIONAL -
PROCEDENTE

Recorrente: CASSIO RODIGHERI

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES

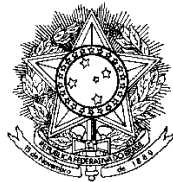
PARECER

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por CASSIO RODIGHERI (fls. 78-85) em face da sentença (fls. 70-74), que julgou procedente a representação eleitoral ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e condenou o recorrente, Presidente da Câmara Municipal de Água Santa à época dos fatos, à pena de multa, eis que praticou a conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, haja vista ter realizado despesas com publicidade institucional, no primeiro semestre de 2016, acima da média de gastos dessa natureza efetivados nos primeiros semestres dos três anos imediatamente anteriores.

Com as contrarrazões (fls. 89-93), subiram os autos ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para exame e parecer (fl. 95).

É o relatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I - Da tempestividade

O recurso é **tempestivo**. A sentença foi publicada em 23/01/2017 (fl. 76), e o recurso interposto no mesmo dia (fl. 78), restando, portanto, observado o tríduo legal a que alude o art. 33 da Resolução do TSE nº 23.462/15.

Logo, o recurso deve ser conhecido.

II.II – Mérito

A controvérsia paira sobre a caracterização da conduta vedada prevista no artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997, pois teria o recorrente, quando do exercício do cargo de Presidente da Câmara Municipal de Água Santa, realizado despesas com publicidade institucional, no primeiro semestre de 2016, acima da média de gastos dessa natureza efetivados nos primeiros semestres dos três anos imediatamente anteriores ao do Pleito municipal.

A prática vedada em questão está estabelecida na Lei nº 9.504/97, nos termos seguintes:

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, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

O *caput* do artigo 73 é claro em sua finalidade precípua: impedir que agentes públicos pratiquem condutas que possam interferir na igualdade de oportunidades entre os candidatos às eleições.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Obviamente, aquele que já ocupa cargo público e se dispõe a concorrer a um cargo eletivo não pode usar, ainda que indiretamente, recursos ou serviços públicos com o fito de colher dividendos eleitorais, ou mesmo com o nítido objetivo de se destacar entre os demais concorrentes.

E isso não significa que o agente público, durante o período eleitoral, deva ficar inerte em relação às suas funções. O que se proíbe, isso sim, é o uso desvirtuado ou abusivo da máquina pública para os fins diversos do que se destina.

Compulsando-se os autos, razão assiste à sentença (fls. 70-74), que entendeu pela procedência da representação, a qual acolho na íntegra, a fim de evitar tautologia:

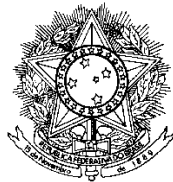
(...)

A nova redação dada ao artigo 73, VII, da Lei 9504/97, a partir da Lei 13165/15, trabalha com critérios temporais equivalentes, limitando os gastos de publicidade do primeiro semestre do ano da eleição à média dos gastos do primeiro semestre dos três anos que antecedem o pleito.

O bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da igualdade entre os candidatos, sendo desnecessário qualquer cotejo com eventual violação à normalidade ou legitimidade do pleito.

Conforme ensina Rodrigo López Zilio (Direito Eleitoral, 5ª Edição, Verbo Jurídico) “exigir prova da potencialidade da conduta na lisura do pleito equivale a um esvaziamento do comando normativo, porquanto imporia um duplo ônus ao representante: a prova da adequação do ilícito à norma (legalidade estrita ou taxatividade) e a prova da potencialidade da conduta”.

Nessa linha de entendimento, não há necessidade de se indicar quem teria sido favorecido pela conduta, pois a prática da conduta vedada configura o ilícito, sendo prescindível impor essa condição para o ajuizamento da representação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Nessa linha, merece ser julgada procedente a representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral.

A redação do art. 73, inc. VII, da Lei 9.504/97, antes do advento da Lei 13.165/15, previa que:

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. (grifei)

Logo, o conteúdo anterior da Lei das Eleições trazia a possibilidade de um agente público gastar com publicidade institucional, em um único semestre (o primeiro semestre do ano da eleição), o valor médio dos últimos três anos ou o total gasto durante o ano inteiro imediatamente anterior, caso este fosse menor que o valor médio apurado.

Com a vigência da Lei 13.165/15, porém, a redação atual do texto legal referente à conduta vedada ora em exame é a seguinte:

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, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) (grifei)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Portanto, a inovação legislativa veio a fim de corrigir a proporcionalidade dos gastos com publicidade realizada pelos agentes públicos no primeiro semestre do último ano de mandato para os quais foram eleitos - e talvez tenham a possibilidade de pleitear a reeleição-, já que, agora, o limite de gastos a ser observado no primeiro semestre do ano da eleição não é mais a média dos últimos três anos (ou o total do gasto apurado durante o ano imediatamente anterior, caso este fosse menor), mas sim a média dos três primeiros semestres dos últimos três anos, devendo o agente público manter a coerência dos gastos com publicidade no primeiro semestre do ano da eleição, em comparação com o que foi gasto nos primeiros semestres dos três anos imediatamente anteriores.

Ressalto, por oportuno, que a classificação e a conceituação dos tipos de publicidade não é pormenorizada pela legislação eleitoral, porém a Instrução Normativa da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República - SECOM-PR nº 07, de 19 de dezembro de 2014, que regulamenta a matéria no âmbito do Poder Executivo Federal, traz indicativos acerca da classificação, definindo como tipos de publicidade:

Art. 3º As espécies de publicidade de que trata o art. 3º, inciso V, alíneas “a” a “d”, do Decreto nº 6.555/2008 são conceituadas como segue:

- I - Publicidade Institucional: destina-se a posicionar e fortalecer as instituições, prestar contas de atos, obras, programas, serviços, metas e resultados das ações do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender ao princípio da publicidade e de estimular a participação da sociedade no debate, no controle e na formulação de políticas públicas e de promover o Brasil no exterior;
- II - Publicidade de Utilidade Pública: destina-se a divulgar temas de interesse social e apresenta comando de ação objetivo, claro e de fácil entendimento, com o objetivo de informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para a adoção de comportamentos que gerem benefícios individuais e/ou coletivos;
- III - Publicidade Mercadológica: destina-se a alavancar vendas ou promover produtos e serviços no mercado;
- IV - Publicidade Legal: destina-se a divulgar de balanços, atas, editais, decisões, avisos e de outras informações dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender a prescrições legais.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O inciso VII do artigo 73 da Lei Eleitoral adota a expressão “despesas com publicidade” em sentido genérico.

Ao empregar a expressão “despesas com publicidade”, o dispositivo do artigo 73, VII, da Lei 9504/97, abrande a utilidade pública, mercadológica, legal e institucional.

Questão bastante controversa e debatida pela jurisprudência é sobre o momento a ser considerado para fins de aferição dos gastos realizados: empenho, liquidação ou pagamento. Conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o momento da liquidação serve como uma melhor interpretação para fins de apuração de valores, de modo a verificar o enquadramento ou não na conduta vedada ora em exame.

Nesse sentido:

Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97.1. O Tribunal Regional Eleitoral entendeu não configurada a conduta vedada do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, reconhecendo que as despesas com publicidade em Município, efetivamente realizadas em 2012, não ultrapassaram o limite legal. Diante das premissas contidas no voto condutor da decisão recorrida, seria necessário reexaminar os fatos e as provas contidas nos autos para concluir, ao contrário, que foram realizados gastos acima da média legal no ano da eleição. Incidem, no particular, as Súmulas 7 do STJ e 279 do STF. 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. 4. A adoção de tese contrária à esposada pelo acórdão regional geraria possibilidade inversa, essa, sim, perniciosa ao processo eleitoral, de se permitir que a publicidade realizada no ano da eleição não fosse considerada, caso a sua efetiva quitação fosse postergada para o ano seguinte ao da eleição, sob o título de restos a pagar, observados os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. (Recurso Especial Eleitoral nº 67994, Acórdão de 24/10/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 242, Data 19/12/2013) (grifei)



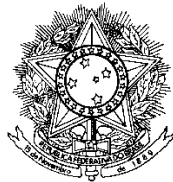
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Contudo, no que concerne a quais valores serão incluídos para fins de apuração da média, estipulando o parâmetro limitador de gastos com publicidade, bem como o valor resultante a fim de ser comparado com aquela média, é de se ressaltar que a interpretação da redação do art. 73, inc. VII, da Lei das Eleições, guarda mais relação com os Princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Moralidade do que com os termos técnicos oriundos do Direito Financeiro.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDUTA 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. (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 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 22, Tomo 3, Data 26/05/2011, Página 156) (grifei)

Em que pese o primeiro julgado do TSE fornecer um indicativo para o cálculo como sendo a liquidação, o segundo julgado deixa claro 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No caso dos autos, os valores foram empenhados, liquidados e em seguida pagos. Assim, observarei as datas dos pagamentos como critério para aferição da média. Ademais, não se tratou de empenho global de despesas contratuais e outras, sujeitas a parcelamento, previsto no artigo 60, § 3º, da Lei 4320/64. Se esse fosse o caso (empenho global), teria que ser analisado o caso concreto para verificação da data a ser considerada para aferição da média.

Pois bem:

De acordo com os documentos das fls. 11/14, as despesas com publicidade foram as que seguem:

Primeiro Semestre de 2016: R\$ 2.650,00

Primeiro Semestre de 2015: R\$ 2.450,00

Primeiro Semestre de 2014: R\$ 2.000,00

Primeiro Semestre de 2013: não houve despesa

A média dos gastos com publicidade no primeiro semestre dos três últimos anos que antecederam o pleito foi R\$ 1.483,33 (mil quatrocentos e oitenta e três reais e trinta e três centavos).

Contudo, somente no primeiro semestre de 2016 as despesas com publicidade somaram R\$ 2.650,00 (dois mil seiscentos e cinquenta reais) ou seja, acima da média dos gastos com publicidade no primeiro semestre dos três últimos anos que antecederam o pleito.

Portanto, verifica-se a prática da conduta vedada, nos termos do aditamento das fls. 46/48, sendo prescindível a análise pormenorizada da intenção de cada publicidade.

Ademais, tendo a Lei 13.165/2015 entrado em vigor em 29 de setembro de 2015, deveria o representado atentar para a proibição legal antes de autorizar as despesas acima da média.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Por derradeiro, ressalto que no julgamento de condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições descabe analisar a potencialidade dos fatos ou do caráter eleitoreiro da conduta.

Aqui, basta a adequação típica do fato à norma.

Nesse sentido, a lição de José Jairo Gomes, segundo o qual “tendo em vista que o bem jurídico protegido é a igualdade no certame, a isonomia nas disputas, não se exige que as condutas proibidas ostentem aptidão ou potencialidade para desequilibrar o pleito” (Direito Eleitoral, 8ª ed. 2012, p. 533).

E o Tribunal Superior Eleitoral também assim entende:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRETENSA OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EDUCAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA, PARA FINS ELEITORAIS, COMO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. ART. 73, INCISO V, DA LEI Nº 9.504/97. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES NO PERÍODO DE TRÊS MESES QUE ANTECEDE O PLEITO ELEITORAL. CONFIGURAÇÃO. MERA PRÁTICA DA CONDUTA. DESNECESSÁRIO INDAGAR A POTENCIALIDADE LESIVA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 6. A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº COORDENADORIA DE SESSÕES Proc. RE 272-79 ¿ Rel. Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez 4 JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva. 7. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, caracterizada a infringência ao art. 73 da Lei das Eleições, é preciso fixar, com base na observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a reprimenda adequada a ser aplicada ao caso concreto. [...] (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 45060, Acórdão de 26/09/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 203, Data 22/10/2013, Página 55/56)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

ELEIÇÕES 2010. CONDUTA 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 9.504/97, 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 295986, Acórdão de 21/10/2010, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 220, Data 17/11/2010, Página 15).

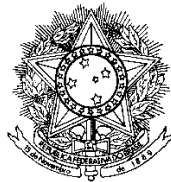
Portanto, eventual condenação recai, sempre, sobre parâmetros objetivos, de molde que descabe, também, afastamentos de penalidades sob argumentos de ponderação (juízos de proporcionalidade, razoabilidade): ocorrida a infração, há a incidência sancionatória.

Com isso, é de ser julgada procedente a representação, com a estipulação de multa prevista no §4º, do art. 73 da Lei 9.504/97, a qual fixo no mínimo legal de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), tendo em vista inexistência de reincidência na conduta.

Isso posto, julgo PROCEDENTE a representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral em face de CASSIO RODIGHERI, condenando-o à multa de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), com fulcro no art. 73, inc. VII e §4º, ambos da Lei 9.504/97.

Assim, tem-se como configurada, nos fatos analisados, a conduta vedada prevista no artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997.

Dessa forma, o recurso não comporta provimento.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo **desprovemento** do recurso.

Porto Alegre, 12 de junho de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\0elmd599mi1t3t3arfs278749807590345673170612230029.odt