JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 88-13.2012.6.21.0135
PROCEDÊNCIA: ITAARA
RECORRENTE: CANDIDO FRANCO MORAES
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

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.
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.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, dar parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a multa para R$ 5.320,50.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desa. Elaine Harzheim Macedo - presidente -, Desa. Fabianne Breton Baisch, Dr. Jorge Alberto Zugno, Dr. Ingo Wolfgang Sarlet e Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 18 de junho de 2013.

DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA,
Relator.

PROCESSO: RE 88-13.2012.6.21.0135
PROCEDÊNCIA: ITAARA
RECORRENTE: CANDIDO FRANCO MORAES
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA
SESSÃO DE 18-06-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por CANDIDO FRANCO MORAES contra decisão do Juízo da 135ª Zona Eleitoral que julgou procedente representação ajuizada em face do recorrente pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, aplicando-lhe multa no valor de R$ 10.000,00 por ofensa ao artigo 73, VII, da Lei n. 9.504/97, pois realizou, no ano da eleição, gastos com publicidade dos órgãos públicos acima da média dos últimos três anos anteriores ao do pleito.

Em suas razões recursais (fls. 253-265), sustenta que os gastos com publicidade no ano de 2012 não superaram a média dos últimos três anos antes do pleito, argumentando que devem ser desconsideradas as despesas apenas empenhadas e não pagas, pois tais empenhos ainda podem ser anulados pela administração, a qual realiza empenho geral para publicidade e, ao final do ano, anula aqueles não liquidados. Argumenta que os gastos de 2012 devem ser analisados somente até o mês de junho - não até o mês de julho, como entendeu o representante. Afirma que o Judiciário somente pode levar em consideração os gastos efetivamente realizados com publicidade. Aduz a ausência de benefício ao representado, pois perdeu a eleição. Requer a reforma da decisão, visando à improcedência da representação ou, subsidiariamente, à redução da sanção aplicada.

Com as contrarrazões, nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 278-283).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo. A parte foi intimada da sentença no dia 10.12.2012 (fl. 251v) e interpôs a irresignação no dia 13.12.2012 (fl. 253) - observando, pois, o prazo de três dias previsto no artigo 73, § 13, da Lei n. 9.504/97.

No mérito, cuida-se de representação ajuizada com fundamento na prática de conduta vedada, consistente na realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos no primeiro semestre de 2012 em montante superior à média dos três anos imediatamente anteriores e aos gastos do último ano com a mesma espécie de despesa, contrariando, assim, o artigo 73, VII, da Lei n. 9.504/97.

Eis o teor do dispositivo em questão:

> 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:
>
> VI - nos três meses que antecedem o pleito
>
> 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.

Pelo texto legal, portanto, as despesas com publicidade no período de 1º de janeiro até os três meses que antecedem o pleito - no caso, 7 de julho de 2012 - não podem ser superiores à média dos três últimos anos que antecedem à eleição, nem ao gasto realizado no ano imediatamente anterior a ela.

O magistrado de primeiro grau, de acordo com os documentos oriundos do Tribunal de Contas do Estado, apurou o montante gasto com publicidade dos órgãos públicos nos períodos de referência estabelecidos pela norma supramencionada. No ano de 2009, foram gastos R$ 29.647,14; no ano de 2010, R$ 49.662,90; e no ano de 2011, R$ 50.453,55 (fl. 243).

A média dos gastos com publicidade, portanto, foi de R$ 43.254,53.

As despesas com publicidade realizadas entre janeiro e julho de 2012 foram da ordem de R$ 50.736,46, de acordo com os mesmos documentos elaborados pelo Tribunal de Contas do Estado (fls. 162-163). Portanto, os gastos com publicidade institucional no ano

do pleito superaram a média das despesas realizadas de 2009 a 2011, contrariando a primeira baliza legal. Ultrapassaram, igualmente, as despesas efetuadas no ano de 2011 (R$ 50.453,55), desrespeitando o segundo critério da norma.

A defesa alega, entretanto, que entre os gastos de 2012 (R$ 50.736,46) estão incluídas as despesas apenas empenhadas, mas ainda não efetivamente pagas, sustentando que tais empenhos podem vir a ser revogados, caso a realização da publicidade não venha a concretizar-se. Pretende a consideração apenas daquelas despesas efetivamente pagas, o que resultaria no valor de R$ 37.669,23, adequado aos parâmetros legais.

A questão dos autos cinge-se, portanto, a estabelecer se no conceito de "despesas" devem ser considerados apenas os gastos efetivamente pagos ou se devem ser englobados, também, os empenhos ainda não liquidados.

Para tanto, deve-se ter presente que a norma em comento 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. 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 4.320164. 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 4.320164). 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.)

Na hipótese dos autos, essa característica fica clara no documento de folha 163, em que se verificam empenhos para serviços específicos contratados, e com credores identificados. A publicidade já havia sido convencionada, conduta suficiente para viabilizar o indesejado benefício do candidato, pouco importando, para os fins eleitorais, se o serviço foi bem prestado ou se a administração terá recursos financeiros para honrar sua obrigação.

Nesse sentido já se manifestou o egrégio TSE:

> 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.
>
> (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.)

Também esta Corte já entendeu que a configuração da conduta vedada tratada nestes autos prescinde do efetivo pagamento dos serviços contratados:

> 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.)

Caracterizada, portanto, a conduta vedada prevista no artigo 73, VII, da Lei n. 9.504/97, resta estabelecer a sanção cabível. O juízo de primeiro grau fixou pena de multa no valor de R$ 10.000,00 para cada um dos representados. Entretanto, o montante deve ser reduzido para o mínimo legal, pois adequado para o sancionamento na espécie.

A Resolução n. 23.370/2011, ao dispor acerca dos critérios para a dosimetria das multas de natureza não penal, estabelece o seguinte:

> Art. 90. Na fixação das multas de natureza não penal, o Juiz Eleitoral deverá considerar a condição econômica do infrator, a gravidade do fato e a repercussão da infração, sempre justificando a aplicação do valor acima do mínimo legal.

O fato não possui elevada gravidade. A despesa no ano eleitoral foi minimamente superior aos gastos de 2011 (em R$ 350,00, aproximadamente), e não se tem notícia de que a publicidade tenha assumido feição ostensivamente superior à dos anos anteriores. A repercussão da conduta também afigura-se mínima, pois não se tem notícia de que a publicidade tenha assumido contornos ostensivos no ano do pleito. É válido mencionar, também, como elemento indiciário, que o recorrente não se reelegeu, alcançando apenas a segunda colocação. Por fim, não há, nos autos, elementos que permitam aferir a condição econômica do representado.

Assim, a sanção deve ser fixada em seu patamar mínimo, de R$ 5.320,50.

Diante do exposto, correta a caracterização da conduta vedada prevista no artigo 73, VII, da Lei n. 9.504/97; devendo-se, entretanto, reduzir a multa aplicada para o seu

mínimo legal.

ANTE O EXPOSTO, voto pelo parcial provimento do recurso, a fim de reduzir a multa aplicada para R$ 5.320,50.

DECISÃO

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso, para reduzir o valor da multa para R$ 5.320,50.