

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.057.246 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECTE.(S) : COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA TENHO BRUSQUE NO
CORAÇÃO
ADV.(A/S) : RAFAEL NIEBUHR MAIA DE OLIVEIRA
ADV.(A/S) : RAFAEL FRANCISCO DOMINONI
RECTE.(S) : PAULO ROBERTO ECCEL
RECTE.(S) : EVANDRO DE FARIAS
ADV.(A/S) : JOELSON COSTA DIAS
RECDO.(A/S) : COLIGAÇÃO A FORÇA DO POVO
ADV.(A/S) : MARIO WILSON DA CRUZ MESQUITA
ADV.(A/S) : DANILO VISCONTI

Trata-se de dois recursos extraordinários com agravo, sendo o primeiro interposto por Paulo Roberto Eccel e Evandro de Farias e o segundo pela coligação “Tenho Brusque no Coração” (PP/PDT/PT/PMDB/PR/PPS/PHS/PTC/PCdoB), ambos contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, assim ementado:

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

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da coligação em razão do indeferimento do registro de seu candidato, uma vez que as coligações, embora tenham existência efêmera, possuem personalidade própria, cuja regularidade independe da do candidato.

2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda conduta vedada e nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser

imposta.

3. O Tribunal Regional Eleitoral concluiu pela **cassação do diploma, declaração de inelegibilidade e aplicação de multa com fundamento em conduta vedada (extrapolação dos gastos com publicidade institucional) e abuso do poder político (desvirtuamento da publicidade institucional).**

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

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

5. Abuso de poder político no desvirtuamento da publicidade institucional: o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. A propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público - como decorrência lógica do princípio da impessoalidade - e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, 'a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos'. Enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao Poder Executivo local e sua utilização com contornos eleitorais deve ser analisada com rigor pela Justiça Eleitoral, sob pena de violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores - candidatos -, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático. Acórdão regional que demonstra concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional. É inviável o reenquadramento jurídico dos fatos.

6. Desprovemento do recurso. (grifei)''

Consta dos autos que a coligação "Força do Povo" (PSD/DEM/PRB/PSB/PTdoB/PTB/PV/PTN/PSC/PSL/PRTB) ajuizou ação de investigação judicial eleitoral – AIJE contra o então Prefeito de Brusque/SC, candidato à reeleição no pleito de 2012, Paulo Roberto Eccel e o Vice-Prefeito Evandro de Farias, denunciando suposto cometimento de conduta vedada pelo art. 73, VII, da Lei 9.504/1997, consistente em realizar, no primeiro semestre do ano eleitoral de 2012, 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 (fl. 2).

Ao analisar a AIJE, o Magistrado de piso julgou improcedente o pedido e absolveu os então candidatos, ao verificar que

“[a] administração pública municipal teve os seguintes gastos: em 2009: R\$ 870.000,00; em 2010: R\$ 1.498.349,25; em 2011: R\$ 2.015.923,36, obtendo-se uma **média anual** de R\$ 1.461.424,20.

Ora, se a administração pública teve gastos de R\$ 1.308.265,12 até os três meses que antecedem o pleito, verifica-se que o valor encontra-se dentro da média dos três últimos anos” (fl. 143-144; grifei).

Contra essa decisão, a coligação adversária "A Força do Povo" interpôs recurso eleitoral no Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – TRE/SC. Por sua vez, a Corte Estadual deu provimento ao pedido para aplicar a cassação do diploma, multa e inelegibilidade, ao entender que

“[o]s agentes públicos, no primeiro semestre do ano da eleição, não podem liquidar recursos referentes a despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou

ARE 1057246 / SC

municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a **média semestral** dos gastos liquidados nos 3 últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição” (fl. 338; grifei).

Irresignados com o acórdão que reformou a sentença de primeiro grau, os candidatos (neste momento, já reeleitos e diplomados) e a coligação “Tenho Brusque no Coração” interpuseram recursos especiais eleitorais no TSE. Contudo, o Plenário da Corte Eleitoral negou-lhes provimento, ao consignar a

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

Com o encerramento do trâmite processual nas instâncias eleitorais, os já reeleitos, Prefeito e Vice-prefeito, foram condenados a cassação do diploma e ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 20 mil, bem como a aplicação da inelegibilidade do art. 22, XIV, da LC 64/1990 e a coligação “Tenho Brusque no Coração” foi condenada ao pagamento de multa de R\$ 30 mil (fl. 338 do volume 3).

Contra o acórdão do TSE, foram interpostos os presentes recursos extraordinários, com fundamento no art. 102, III, a, da CF/1988, nos quais se alegam violações aos arts. 5º, II; 16; 37; e 93, IX, da mesma Carta.

A Presidência do TSE não admitiu o recurso extraordinário devido à ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF (fl. 1.156).

ARE 1057246 / SC

Relato que, em 5/2/2013, foi concedido efeito suspensivo até o julgamento do recurso especial eleitoral pelo TSE, possibilitando a manutenção dos recorrentes no exercício dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, nos quais foram empossados em 1º/1/2013 (fl. 650 do volume 5).

Contudo, em 24/3/2015, o TSE desproveu o Respe e cassou o efeito suspensivo que mantinha os recorrentes nos cargos eletivos. Os embargos foram rejeitados em 24/5/2016 e o pedido de admissibilidade do presente recurso extraordinário foi analisado em 5/5/2017.

Desta forma, vislumbro que, em relação à cassação dos diplomas, o pedido encontra-se prejudicado, haja vista que os recorrentes exerceram parcialmente seus mandatos, mediante efeito suspensivo à condenação, cujo encerramento deu-se em 31/12/2016. O apelo remanesce, assim, somente em relação à imposição da multa e à incidência da inelegibilidade em virtude da condenação pela prática de conduta vedada.

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, verifico que o recurso merece prosperar.

Conforme relatado, a análise da incidência da conduta vedada elencada no art. 73, VII, da Lei 9.504/1997 envolveu a adoção de teses jurídicas diferentes em cada uma das 3 instâncias da Justiça Eleitoral.

Ao julgar a AIJE, o Juiz eleitoral considerou que o então Prefeito não extrapolou a **média anual** dos três anos anteriores ao ano eleitoral com gastos referentes à publicidade institucional no primeiro semestre do ano eleitoral, afastando a incidência da referida conduta vedada, aplicando literalmente o dispositivo mencionado.

Por sua vez, ao analisar recurso eleitoral contra a absolvição, o

ARE 1057246 / SC

TRE/SC interpretou a norma sancionadora, adotando a **média semestral**, sendo esta referente aos gastos realizados no primeiro semestre dos três anos anteriores ao das eleições. Assim, deu provimento ao apelo e condenou os recorrentes pela prática da conduta vedada.

Por fim, observo que o TSE, ao manter a condenação, consignou que a interpretação do art. 73, VII, da Lei das Eleições, não se traduz na aplicação de médias anuais ou semestrais, mas sim no **exame da proporcionalidade** dos gastos com publicidade realizados no primeiro semestre do ano eleitoral.

Delineadas as teses aplicadas no âmbito da Justiça Eleitoral, vislumbro que o citado dispositivo foi recentemente modificado pela Lei 13.165/2015. Entretanto, como o caso em tela trata de conduta praticada no primeiro semestre do ano de 2012, esta deve ser examinada sob o crivo da redação original do art. 73, VII, da Lei das Eleições, *litteris*:

“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.”

A leitura da norma revela, de forma inequívoca, que se trata de tipificação de conduta que, se comprovadamente praticada, submete o agente público: (i) ao pagamento de multa no valor de 5 mil a 100 mil Ufir (art. 73, § 4º, da Lei 9.504/1997); e (ii) cassação do registro ou do diploma (art. 73, § 5º, da Lei 9.504/1997), podendo ser considerada, ainda, ato de improbidade (art. 73, § 7º, da Lei 9.504/1997), sujeito ao (iii) ressarcimento

ARE 1057246 / SC

integral do dano, se houver; (iv) perda da função pública; (v) suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; (vi) pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; e (vii) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos (art. 12, III, da Lei 8.429/1992).

Destaco, ainda, que a condenação por conduta vedada faz incidir a causa de inelegibilidade, prevista no art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/1990, alterada pela Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010). Vejamos:

“Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

[...]

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;”

ARE 1057246 / SC

Sem dúvidas, a norma em questão é de natureza sancionatória e, por isso, sua aplicação deve ser pautada pelo princípio da legalidade, ou seja, de forma literal, como fez o Magistrado de piso, ao adotar a média anual dos três últimos anos que antecederam o pleito.

Saliento, ainda, que, após a alteração do dispositivo em 2015, as três teses abarcadas neste recurso extraordinário ficaram prejudicadas, uma vez que o legislador passou a explicitar que as despesas com publicidade governamental não poderá exceder a **média dos gastos no primeiro semestre** dos três últimos anos que antecedem o pleito, adotando, por vez, a média semestral, então defendida pelo TRE/SC.

Contudo, na espécie, o princípio da legalidade, que deve ser observado de forma ainda mais hermética às leis sancionatórias, exige a aplicação literal da norma vigente à época dos fatos, não tendo espaço para interpretação da legislação em prejuízo do autor da conduta.

No entanto, ainda que fosse permitida a interpretação da norma em questão, a autoridade mais habilitada para aferir a proporcionalidade das despesas efetuadas, conforme a tese proposta pelo TSE, seria, a meu sentir, o Juiz eleitoral.

Isso porque o presente recurso ilustra disputa eleitoral do ano de 2012 para o cargo da chefia do Poder Executivo de Brusque/SC, município que, à época, contou com a inscrição de cerca de 80 mil eleitores.

Sabe-se que o pleito municipal é o que conta com participação mais efetiva do eleitorado, seja no comparecimento às urnas, seja no acompanhamento das ações propostas pelos candidatos, o que faz da disputa pela prefeitura a concorrência mais acirrada do processo eleitoral.

É nesse contexto local que o debate entre os candidatos inclui temas

ARE 1057246 / SC

de interesse direto ao bem estar da população, que afetam o dia a dia dos cidadãos, tais como: (i) transporte coletivo urbano (art. 30, V, da CF/1988); (ii) programas de educação infantil e ensino fundamental (art. 30, VI, da CF/1988); (iii) serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII, da CF/1988); (iv) ordenamento territorial e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, da CF/1988); e (v) proteção do patrimônio histórico-cultural local (art. 30, IX, da CF/1988).

Por isso, a Justiça Eleitoral possui densa capilaridade, dotando os municípios brasileiros de, no mínimo, uma Zona Eleitoral responsável, cabendo a jurisdição a um Juiz de Direito. Esse magistrado é o mesmo que julga os mais diversos conflitos jurídicos entre os integrantes da população local. Assim, toda essa experiência sociológica que lhe é ofertada pela atividade judicante comum, o faz ser o membro daquela justiça especializada mais apto para aferir questões objetivas e subjetivas relativas ao pleito local.

Consigno, por fim, que não desconheço o teor da Súmula 636, ao dispor que “não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”.

Todavia, o que se afasta na presente decisão é o próprio ato de interpretar a norma, uma vez que o art. 73, VII, da Lei das Eleições, tem caráter sancionatório e, portanto, é incabível qualquer interpretação, quanto mais em prejuízo do suposto autor da conduta. Assim, sua aplicação deve ser literal, em observância ao princípio da legalidade.

Isso posto, dou provimento aos recursos extraordinários para restabelecer a sentença proferida pelo Juízo da 86ª Zona Eleitoral e absolver os recorrentes da acusação de prática de conduta vedada tipificada no art. 73, VII, da Lei 9.504/1997, em sua redação original.

ARE 1057246 / SC

Deixo de fixar os honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, por tratar-se, na origem, de processo eleitoral, descabida, portanto, referida condenação (art. 5º, LXXVII, da CF/1988).

Publique-se.

Brasília, 27 de setembro de 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator