



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 709-48.2016.6.13.0246 – CLASSE 32  
– SANTA LUZIA – MINAS GERAIS

**Relator:** Ministro Admar Gonzaga

**Recorrente:** Roseli Ferreira Pimentel

**Advogados:** José Sad Júnior – OAB: 65791/MG e outros

**Recorridos:** Lacy Carlos Dias e outro

**Advogados:** Leonardo Oliveira da Gama e Melo – OAB: 140117/MG e outros

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VII, DA LEI 9.504/97. GASTO EXCESSIVO COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO.

1. Ausente ofensa ao art. 28, § 4º, do Código Eleitoral quando evidenciada a impossibilidade absoluta de convocação de membro da classe dos juristas, ante a inércia do presidente da República.
2. É vedada a inovação de tese recursal em sede de embargos de declaração, ainda que se trate de matéria de ordem pública. Precedente: AgR-RCED 8015-38, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13.5.2016.
3. A pretensão de ver apreciada matéria em sede de embargos de declaração opostos em segundo grau de jurisdição quando ela não foi ventilada em nenhum momento processual anterior, nem mesmo em sede de defesa ou no recurso eleitoral, revela quebra do dever processual de cooperação e da boa-fé (arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil).
4. Não obstante a possibilidade de verificação da litispendência nas ações eleitorais de cassação (REspe 3-48, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 12.11.2015), deve-se evitar o encerramento anômalo da ação subsequente quando não estiver evidenciada a perfeita identidade entre a relação jurídica-base discutida em ambas as ações.

5. Conforme recente orientação desta Corte, verificada a conexão ou a continência, ou mesmo quando houver dúvidas acerca da litispendência, o julgamento conjunto das ações é suficiente para resguardar os bens jurídicos tutelados por esses institutos – a segurança jurídica e a coerência da função jurisdicional –, técnica processual que foi adotada tanto na origem quanto no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.
6. O Tribunal de origem assentou a premissa fática, indiscutível em sede extraordinária, de que a chefe do Poder Executivo era a responsável pela definição dos limites globais de despesa com publicidade institucional, de modo que não cabe considerar os secretários municipais como autores da conduta vedada.
7. Na hipótese da conduta vedada de que trata o art. 73, VII, da Lei 9.504/97, a condição de responsável do chefe do Poder Executivo é automática, inerente ao próprio exercício do cargo, porquanto a ele cabe a definição, no plano estratégico, do volume de gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição.
8. A aplicabilidade imediata, ao primeiro semestre de 2016, do disposto no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, com a redação conferida pela Lei 13.165, de 29 de setembro de 2015, não ofende o preceito constitucional da irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição da República), porquanto os parâmetros para a aferição do limite de gastos a ser observado já eram conhecidos desde o ano anterior às eleições.
9. No caso, todos os atos que importaram para a caracterização da conduta vedada ocorreram no primeiro semestre do ano de 2016, momento muito posterior à entrada em vigor do novel quadro legislativo, de modo que não há falar em mácula ao ato jurídico perfeito ou mesmo em direito adquirido a regime jurídico pretérito.
10. A alegação recursal de que o comportamento da administração pública municipal, no tocante à não aplicação de recursos em publicidade institucional no primeiro semestre de 2013, teria sido influenciado pelo regime jurídico mais flexível então vigente está em frontal contradição com a tese suscitada na defesa, repisada em sede de recurso eleitoral e rejeitada pela Corte de origem, de que o parecer técnico exarado pelo *Parquet* teria desconsiderado despesas com publicidade institucional no aludido período, as quais alcançariam o montante de R\$ 103.867,84. Não obstante o aparente descumprimento dos deveres processuais estampados nos arts. 5º e 77, I, do Código de Processo Civil, deve ser presumida a boa-fé, notadamente quando em julgamento de recurso de



natureza extraordinária, quando inviável a pesquisa probatória.

11. O Tribunal *a quo*, soberano na análise de fatos e provas, assentou a caracterização da conduta vedada de que trata o art. 73, VII, da Lei 9.504/97, visto que a recorrente, então candidata à reeleição, efetuou gastos com publicidade institucional no primeiro semestre de 2016, em montante maior do que a média dos primeiros semestres dos anos anteriores à eleição, configurando excesso da ordem de R\$ 119.573,79.

12. Gravidade da conduta e proporcionalidade da sanção de cassação dos diplomas extraídas das seguintes circunstâncias: a) valor em si, que correspondeu a 10,89% de excesso em relação ao parâmetro legal, 11,18% do limite de gastos de campanha para prefeito no Município de Santa Luzia/MG, um terço do valor efetivamente arrecadado pela campanha da recorrente e mais de 100% da receita captada pela campanha do segundo colocado; b) desvirtuamento de publicidades ditas de utilidade pública, como fim de promoção pessoal da recorrente; c) efetiva mácula ao processo eleitoral e à igualdade de chances; e d) pequena diferença de votos entre o primeiro e segundo colocados.

13. A análise da proporcionalidade em matéria de conduta vedada não se prende necessariamente a critérios aritméticos ou a limite percentual mínimo – a partir do qual todos os ilícitos seriam admissíveis –, devendo o magistrado observar, em cada caso concreto e na dimensão de cada campanha, a gravidade da ofensa ao bem jurídico tutelado, a saber, a igualdade de chances.

Recurso especial a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, e manter a cassação dos diplomas, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de setembro de 2018.

  
MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, Roseli Ferreira Pimentel, prefeita eleita do Município de Santa Luzia/MG, interpôs recurso especial (fls. 1.194-1.232) em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fls. 1.072-1.135) que rejeitou as preliminares e, por unanimidade, negou provimento ao recurso eleitoral, mantendo a cassação do seu diploma e do seu colega de chapa, com fundamento no art. 73, VII e § 5º, da Lei 9.504/97.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fls.1.072-1.083):

**RECURSO ELEITORAL. AIJE. ELEIÇÕES 2016. CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS. ART. 73, VII, DA LEI Nº 9.504/97. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA EM 1º GRAU. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO.**

*Preliminares:*

*Ausência de quorum. Rejeitada.*

*1. Coisa julgada com relação à AIJE nº 474-81.2016.6.13.0246. Rejeitada. Em precedente deste Tribunal Eleitoral, Recurso Eleitoral nº 1-80.2013.6.13.0285, julgado em 17/8/2016, do qual fui Relator, manifestei-me no sentido de que "a litispendência nas ações eleitorais deve ser repensada, pois os legitimados defendem direitos coletivos lato sensu, mais precisamente direitos difusos, portanto, são legitimados extraordinários", afirmando, por conseguinte, que "a litispendência no processo coletivo ocorre apenas com a identidade de causa de pedir e pedidos", havendo, assim, a "necessidade de uma exegese diferente no caso do Direito Coletivo, diferente da tutela meramente individual". O mesmo se aplicaria ao fenômeno da coisa julgada no presente julgamento. Se encampado esse raciocínio no caso concreto, haveria a possibilidade jurídica de se reconhecer a ocorrência da coisa julgada, ainda que as partes, no polo ativo das ações eleitorais em cotejo, sejam distintas. Isso porque, a identidade de ações se estabeleceria em face da mesma "relação básica de direito", segundo a terminologia adotada em julgado isolado do TSE (RE nº 5-44-2013, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, de 7/4/2016). Todavia, a adoção deste posicionamento, privilegiando a abordagem do tema sob a ótica do processo coletivo, demandaria um esforço para se superar uma aparente antinomia jurídica entre a regra prevista no art. 105-A da Lei nº 9.504/97, que dispõe que não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei da Ação Civil Pública - Lei nº 7.347/1985 - e o comando normativo inserto no art. 96-B, § 3º, também da Lei das Eleições, que, por sua vez, sugere a viabilidade de aplicação das regras da Lei da Ação Civil Pública no*



*Direito Processual Eleitoral, ao admitir o conhecimento de nova ação eleitoral sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, desde que sejam apresentadas "outras ou novas provas". Todavia, esse debate se mostra desnecessário, uma vez que a jurisprudência majoritária ainda atribui tutela meramente individual às ações eleitorais, aplicando-se, via de regra, as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil. Assim, seguindo-se a linha majoritária de entendimento jurisprudencial, que também orienta as decisões deste Tribunal Eleitoral, não há que se falar em coisa julgada, no caso vertente, uma vez que as partes que figuram no polo ativo das referidas ações são distintas, não se caracterizando, portanto, a identidade de ações, a teor do que dispõe o art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC.*

*2. Nulidade por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato e o agente público responsável pela prática do ilícito. Rejeitada.*

*No caso dos autos, contudo, para fins de responsabilização, a petição inicial não narra a conduta do secretário municipal responsável pela ordenação da despesa, a ponto de justificar a sua inserção no polo passivo da lide. Há, apenas, como causa de pedir, o fato da recorrente, então candidata à reeleição, ter excedido os limites com propaganda institucional estabelecido pelo art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, incorrendo, assim, em tese, em prática de conduta vedada.*

*Ademais, enquanto ocupante do cargo de Prefeita do Município de Santa Luzia/MG, a recorrente atuava, do ponto de vista hierárquico, como a gestora máxima dos recursos públicos, sendo de sua inteira responsabilidade os gastos realizados com propaganda institucional ao longo do exercício do seu mandato.*

*Pelo fato de ser a responsável maior pela gestão dos recursos públicos, especialmente os destinados à propaganda institucional da sua gestão, a recorrente não figura na lide como mera beneficiária da conduta vedada, a ponto de atrair a exigência da formação do litisconsórcio passivo necessário.*

*A recorrente é autora da conduta vedada, ao passo que não é possível vislumbrar, na ordenação, liquidação e autorização do pagamento da despesa, como alegado, independência funcional do responsável pela pasta, na medida apontada nas razões recursais. Este, na qualidade de secretário municipal, agia na condição de mandatário da recorrente, executando a sua política de governo em estrita obediência hierárquica. Preliminar rejeitada.*

*3. Nulidade da sentença. Invalidez do parecer técnico-contábil elaborado pelo MPE de 1º grau. Rejeitada. As alegações dos recorrentes confundem-se com o mérito da demanda. Não se discute vícios na produção da prova ou necessidade de seu desentranhamento, mas apenas sua aptidão para comprovar a prática da conduta vedada.*

*4. Arguição de inconstitucionalidade da incidência retroativa da nova redação do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997. Rejeitada.*



*Sustenta a recorrente que, para o julgamento do presente caso, é inconstitucional a aplicação das alterações promovidas no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, pela reforma promovida pela Lei nº 13.165/2015, pois, em síntese, alcança, quando da verificação da prática da conduta vedada, fatos ocorridos nos anos de 2013 a 2015, o que representa, no seu sentir, incidência retroativa da norma, em ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988.*

*No caso dos autos, embora, de fato, a média, para fins de apuração do abuso de poder, alcance, como base de cálculo, as despesas realizadas nos anos de 2013, 2014 e 2015, os efeitos da nova lei se projetam, desde 29 de setembro de 2015, sobre a publicidade institucional que, in casu, o Município de Santa Luzia/MG realizaria a partir do primeiro semestre de 2016, e não sobre as despesas já realizadas.*

*Não há retroatividade da lei, portanto. Há, sim, a incidência de uma norma legal posta em vigor com a anterioridade devida, como nova imposição legal de limitação na realização de despesa de cunho promocional, para cujo cumprimento os agentes públicos em campanha eleitoral gozaram de tempo suficiente para adequarem as despesas a serem realizadas. Preliminar rejeitada.*

*Mérito.*

*Comprovação da prática de condutas vedadas aos agentes públicos, mediante a realização de gastos com publicidade no 1º semestre de 2016 em volume superior à média dos primeiros semestres dos três últimos anos anteriores ao pleito. Infração ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, devidamente comprovada.*

*A formação de Juízo de convicção acerca dos fatos narrados nos presentes autos prescinde do parecer técnico-contábil do MPE de 1º grau, já que os dados fornecidos pelo Departamento de Contabilidade da Prefeitura de Santa Luzia/MG constituem provas suficientes para elucidação dos fatos, não dependendo de conhecimento pericial para sua compreensão.*

*A documentação apresentada pelos recorridos, às fls. 33/75, se reveste de presunção de idoneidade e validade, uma vez que trata de informações oficiais fornecidas pelo Departamento de Contabilidade da Prefeitura de Santa Luzia/MG, representadas por planilha com total de gastos com publicidades do município, anual e semestral, referentes aos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, e relatório extraído do Sistema de Contabilidade e Orçamento Público do Município, contendo as movimentações dos empenhos e valores liquidados referentes aos períodos especificados.*

*4. Os recorrentes tinham conhecimento das informações sobre os totais de gastos do Município com publicidade, nos anos de 2013 a 2016, desde antes do ajuizamento da presente AIJE, ou seja, ao tempo da tramitação da Representação nº 474-81.2016.6.13.0246, quando eles mesmos apresentaram documentação oficial da Prefeitura de Santa Luzia, semelhante ao que foi apresentado nos presentes autos pelos recorridos, contendo as movimentações de empenho e valores pagos nos períodos especificados (fls. 430/462). Portanto, não há que se falar em falta de oportunidade de exercer o*



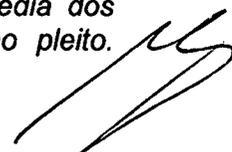
*contraditório e a ampla defesa em face dos resultados apresentados pelo parecer técnico do MPE.*

*5. Os dados constantes no relatório oficial emitido pelo Departamento de Contabilidade da Prefeitura de Santa Luzia/MG não faz referência a nenhum valor que tenha sido empenhado, liquidado ou pago no 1º semestre de 2013. Os recorrentes não fizeram prova do valor de R\$ 103.867,84, que, segundo eles, teria sido gasto com publicidade no primeiro semestre de 2013.*

*Na redação do inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97 não há qualquer distinção/classificação acerca de modalidades de publicidade dos órgãos públicos que deva ser considerada ou desprezada, para fins de apuração das médias dos gastos nos primeiros semestres dos três últimos anos que antecedem o pleito, o que desautoriza, a princípio, a interpretação defendida pelos recorrentes que sugere a desconsideração da "publicidade de utilidade pública" para fins de apuração dos gastos com publicidade no 1º semestre do ano de eleição.*

*6. A única categoria de publicidade de órgãos de governo que se compatibiliza com a regra insculpida no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97, sem importar em violação à conduta proibitiva nela disciplinada, é a "publicidade legal". A "publicidade legal", de fato, não pode ser contabilizada, para fins de apurar a média de gastos com publicidade dos órgãos públicos nos primeiros semestres dos três anos que antecedem a eleição, uma vez que os gastos dela decorrentes são de cunho obrigatório, já que se submetem ao princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, de status constitucional (Art. 37 da Constituição da República). Assim, a publicidade legal deve ser obrigatoriamente realizada, independentemente se o volume de empenhos liquidados para este fim extrapole os limites fixados pela legislação eleitoral. A jurisprudência dos Tribunais Eleitorais têm se posicionado nesse sentido. Os recorrentes não fizeram prova de que os empenhos com valores liquidados no 1º semestre de 2016, relacionados no relatório oficial fornecido pelo Departamento de Contabilidade da Prefeitura de Santa Luzia/MG, de fls. 72/75, referiam-se, no todo ou em parte, a gastos com "publicidade legal".*

*7. Ao contrário do que sustentam os recorrentes, não se pode conferir à "publicidade de utilidade pública" o mesmo tratamento dispensado à "publicidade legal". Embora o papel de orientação da população sobre temas de interesse coletivo constitua tarefa regular do Poder Público, a cadência de gastos com "publicidade de utilidade pública", voltada para o cumprimento deste fim, pode ser planejada, dentro de um plano plurianual de gastos em áreas como saúde, educação e transporte, por exemplo, de forma que sejam respeitadas as limitações de divulgação de publicidade de órgãos públicos no primeiro semestre do ano de eleição, sem importar em violação ao disposto no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Nesse sentido, compete ao gestor público, em ação de planejamento, dosar as publicidades "de outros gêneros" com a "publicidade de utilidade pública", para que o limite de gastos no primeiro semestre do ano de eleição não extrapole a média dos primeiros semestres dos três últimos anos anteriores ao pleito.*



*Eventual necessidade de realização de gastos adicionais com “publicidade de utilidade pública” no período eleitoral já se encontra resguardada pela ressalva contida no inciso VI, “b”, do art. 73 da Lei nº 9.504/97 que a permite em “caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”.*

*8. Em se tratando da previsão contida no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97, não há que se falar da possibilidade de desconto dos gastos com “publicidade de utilidade pública” para fins de apuração da média dos gastos com órgãos públicos no primeiro semestre do ano de eleição, hipótese somente compatível com os gastos com “publicidade legal”.*

*9. Mesmo que esta Corte Eleitoral reconheça ser possível descontar os gastos com “publicidade de utilidade pública” do cômputo dos gastos com publicidade no primeiro semestre do ano de eleição (2016), que totalizou R\$ 1.216.662,75 (fl. 33), a referida providência ainda assim não socorre a pretensão dos recorrentes de reduzir os gastos em patamares inferiores do que a média dos primeiros semestres dos três últimos anos anteriores à eleição, que ficou estabelecida em R\$ 928.790,84 (fl. 886). Deduzidos os gastos com publicidade de “utilidade pública” no 1º semestre de 2016, o total de gastos no período (R\$ 966.992,65) permanece superior à média de gastos com publicidade referentes aos primeiros semestres dos três últimos anos anteriores ao pleito (2013/2014/2015).*

*10. Se não bastasse a insuficiência dos valores apurados para fins de descaracterizar o excesso de publicidade realizada no 1º semestre de 2016, o fato é que os documentos apresentados pelos recorrentes não demonstram que os empenhos mencionados custearam, efetivamente, “publicidades de utilidade pública”. As publicidades apontadas às fls. 464/618, embora, aparentemente, tenham se prestado à divulgação de conteúdo informativo, de interesse da população, encontram-se impregnadas de sentido de “apelo e promoção pessoal”, uma vez que, em sua maioria, contêm o logotipo que identifica a gestão de governo da 1ª recorrente. É exatamente essa modalidade de publicidade, que, a um só tempo, conjuga conteúdo informativo com oportunidade de promoção da imagem do gestor público, que constitui o principal objeto da regulação disciplinada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97, com vistas a conter o uso da propaganda de governo em benefício de candidatos ao pleito.*

*11. Um exemplo claro do desvirtuamento da publicidade de “utilidade pública” resta evidenciado no caso do empenho nº 56/2016/2010, de 5/5/2016, liquidado no valor de R\$ 14.437,10, que teve como uma de suas finalidades o anúncio de jornal com a seguinte mensagem em grande destaque: “SAMU 192 - Mais uma grande conquista”. Ao se visualizar a imagem, de fls. 580, se percebe, com clareza, se tratar de publicidade com nítido conteúdo de promoção pessoal da gestão da recorrente, considerando a mensagem que evidencia o êxito da administração da recorrente, acompanhado do logotipo de sua gestão.*

*12. Com relação à fixação do momento da liquidação da despesa como critério/parâmetro de apuração da média dos gastos com publicidade institucional, de que trata o inciso VII do art. 73 da Lei nº*



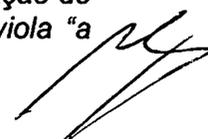
9.504/97, assiste razão aos recorrentes. A jurisprudência eleitoral já perfilha esse entendimento, conforme precedentes deste Tribunal Regional e do Tribunal Superior Eleitoral (Recurso Eleitoral nº 8798/MG - Ipatinga, Relator: Juiz Maurício Torres Soares, julgado em 6/4/2010, e RESPE nº 67994/SP - Guarujá, Relator: Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 24/10/2013.), Todavia, essa circunstância não socorre os recorrentes na tentativa de reduzir os valores de publicidade gastos nos primeiros semestres dos anos anteriores à eleição, nem tampouco com relação aos valores apurados no 1º semestre de 2016. Os relatórios oficiais fornecidos pelo Departamento de Contabilidade da Prefeitura Municipal de Santa Luzia, de fls. 39/75, apresentam a movimentação de empenhos cujos valores foram efetivamente liquidados até 30 de junho, referentes aos primeiros semestres dos anos de 2014, 2015 e 2016. Portanto, não há valor a se desconsiderar, já que todos os valores empenhados com publicidade institucional foram efetivamente liquidados até 30 de junho de cada ano.

13. Assim, permanece inalterado o total de gastos com publicidade no primeiro semestre do ano de 2016 (R\$ 1.216.662,75), que foi bastante superior à média de gastos de R\$ 928.790,84, referentes aos primeiros semestres dos anos de 2013 (R\$ 0,00), 2014 (R\$ 825.877,50) e 2015 (R\$ 1.960.495,01), conforme informado na planilha de fls. 33 dos autos.

14. Mesmo considerando a aplicação de correção monetária dos valores gastos nos primeiros semestres dos três anos anteriores à eleição, para que se possa fazer uma justa comparação atualizada com os gastos de publicidade contraídos no primeiro semestre de 2016, ainda assim o total de gastos com publicidade no primeiro semestre do ano de 2016 (R\$ 1.216.662,75) se mantém superior à média de gastos (atualizada) de R\$ 1.097.088,96, representando uma diferença de R\$ 119.573,79 em gastos a mais com publicidade no 1º semestre do ano eleitoral, o que evidencia a infração ao disposto no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

15. DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO. Da inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" contida no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral. Não obstante o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, introduzido pela Lei nº 13.165/2015, contenha em sua redação a regra de que a realização de novas eleições somente ocorrerá após o trânsito em julgado da decisão que importou em cassação dos diplomas, o Tribunal Superior Eleitoral, em controle difuso de constitucionalidade aplicado no julgamento dos ED-REsp nº 139-25.2016.6.21.0154/RS,

Relator: Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 16/11/2016, declarou inconstitucional a mencionada regra, ficando mantido o entendimento vigente na jurisprudência de que "as decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária". A este entendimento me filio, pois, de fato, condicionar a realização de novas eleições, no caso de cassação de diplomas, ao trânsito em julgado da decisão condenatória, viola "a



*soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular”, conforme assentado no julgamento em referência. Adotando os mesmos fundamentos firmados no precedente citado, DECLARO, em caráter incidental, a inconstitucionalidade da expressão “após o trânsito em julgado” contida no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei nº 13.165/2015.*

*16. A execução do presente julgado terá início após o decurso do prazo para oposição dos embargos de declaração, ou, se opostos, após a publicação do acórdão que os julgar.*

*17. Recurso a que se nega provimento.*

Opostos embargos de declaração (fls. 1.140-1.151), foram eles parcialmente acolhidos em acórdão assim ementado (fls. 1.170-1.171):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AIJE. Eleições 2016. CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS. art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. ABUSO DE PODER econômico e POLÍTICO. art. 22 da LC nº 64/90.*

*1 - Ponto omissis na apreciação da preliminar de coisa julgada. Afastada.*

*Não se trata de omissão no acórdão, que abordou a questão no exato limite em que lhe foi proposta, tendo declarado não haver litispendência entre a presente AIJE e a de nº 474-81.2016.6.0285. O que se pretende, em verdade, é alargar o objeto recursal, em sede de embargos de declaração, a fim de que esta corte analise questão até então não deduzida nos autos, qual seja, a ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre os presentes autos e a AIME nº 718-10.2016.6.13.0246.*

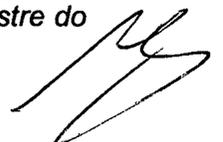
*2 - Pontos omissos na apreciação da preliminar de ausência de formação do litisconsórcio passivo necessário. Afastada.*

*No caso em apreço, o voto condutor do julgado examinou detidamente a questão, sob todos os aspectos relevantes, não se vislumbrando sobre o entendimento esposado qualquer reparo a ser feito.*

*A embargante pretende, em verdade, instaurar nova discussão sobre a matéria de prova, com reexame do mérito, o que é descabido em sede de embargos de declaração.*

*3 - Ponto contraditório na apreciação da preliminar de inconstitucionalidade da aplicação retroativa da nova redação do inciso VII, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997. Afastada.*

*A alegada contradição não se verifica entre as premissas do acórdão, quanto ao ponto questionado. Restou claro, no julgado, qual o efeito produzido pela nova redação do inciso VII, do art. 73, da Lei das Eleições, inclusive no que diz respeito à sua projeção quanto à propaganda institucional realizada a partir do primeiro semestre do*



*ano de 2016, quando já deveria ter o seu custo ajustado ao novo limite legal.*

*4 - Omissão, no mérito, quanto à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Acolhida.*

*A conduta, sob a perspectiva de ofensa aos bens jurídicos, é grave o suficiente para, a partir de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, atrair a aplicação da cassação do diploma, eis que restou maculado o processo eleitoral que sagrou a embargante reeleita ao cargo de Prefeita do Município de Santa Luzia, nas eleições de 2016, pela inequívoca ocorrência de abuso de poder.*

*5 - Conclusão*

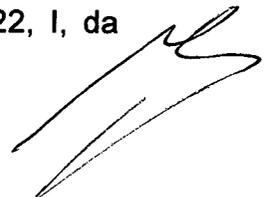
*Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para, reconhecendo a existência de omissão quanto à aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade, saná-la, mantendo-se, contudo, as sanções aplicadas.*

O Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, às fls. 1.267-1.271, admitiu o processamento do recurso especial.

Em suas razões recursais, Roseli Ferreira Pimentel sustenta, em suma, que:

a) os acórdãos recorridos são nulos, porquanto tanto o recurso eleitoral quanto os embargos de declaração “foram julgados por apenas 6 (seis) dos 7 (sete) integrantes do E. TRE/MG” (fl. 1.199), em evidente violação ao art. 28, § 4º, do Código Eleitoral, que estabelece a exigência da composição plena do colegiado para julgar demandas que podem implicar a cassação de registros e a anulação de eleições majoritárias;

b) o critério do “quórum possível” – previsto no art. 95 do Regimento Interno do TRE/MG e utilizado no julgamento do acórdão recorrido – não pode derogar o critério do “quórum qualificado”, previsto pelo art. 28, § 4º, do Código Eleitoral, que estabelece solução legislativa nacional para as hipóteses de impedimento de juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais, haja vista que a definição do quórum de deliberação dos tribunais é matéria reservada à lei federal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal;

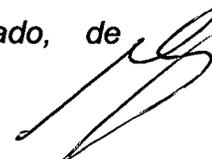


c) a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que a deliberação das matérias tratadas no art. 28, § 4º, do Código Eleitoral não pode ocorrer com a mitigação do quórum qualificado de julgamento, porquanto se trata de autêntico pressuposto de validade do julgamento, cuja ausência inquina de nulidade o respectivo ato (REspe 154-09, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 16.11.2016);

d) houve violação ao disposto no art. 275 do Código Eleitoral, c.c. o art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, porquanto – a despeito de terem sido opostos embargos de declaração – o Tribunal *a quo* deixou de apreciar questão de ordem pública suscitada, atinente ao fato de que idêntica imputação de abuso do poder político e de conduta vedada por suposto excesso de gastos com publicidade institucional também foi formulada nos autos da AIME 718-10, proposta em face da recorrente, mas foi rejeitada em capítulo transitado em julgado da sentença de procedência parcial da referida AIME;

e) ao entender que a questão referente à ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre os presentes autos e a AIME 718-10 não poderia ser conhecida, por não ter sido suscitada no recurso eleitoral, o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, cujo entendimento é no sentido de que matérias de ordem pública podem ser suscitadas a qualquer tempo, ainda que apenas em âmbito de embargos de declaração (ED-REspe 10-62/BA, rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.2.2014);

f) está evidenciada a ofensa aos arts. 96-B, § 3º, e 105-A, ambos da Lei 9.504/97, bem como ao art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do Código de Processo Civil e ao art. 16 da Lei 7.347/85, haja vista que *“os acórdãos recorridos consignam que (1) a imputação formulada na representação sob exame foi apreciada na r. sentença, transitada em julgado, de*



*improcedência da RP nº 47481 e que (2) a 'documentação oficial da Prefeitura de Santa Luzia' que motivou a cassação da ora recorrente já constava dos autos do processo antecedente"* (fl. 1.211);

g) o acórdão recorrido violou o art. 73, VII, da Lei 9.504/97, na medida em que os agentes públicos [secretários municipais] que praticaram o núcleo da conduta vedada tipificada no referido dispositivo legal não foram incluídos na lide, divergindo da jurisprudência do TSE, cujo entendimento é no sentido de que, por estarem sujeitos às sanções legais, tanto os responsáveis pela prática da conduta vedada quanto os beneficiários dela devem figurar na relação processual em litisconsórcio passivo necessário (RO 1696-77, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ 6.2.2012);

h) o precedente (referente ao julgamento do REspe 213-07/GO, rel. Min. Fernando Neves, DJe de 6.2.2004) invocado para amparar a conclusão do acórdão regional – no sentido de que a responsabilidade pelos gastos excessivos com propaganda institucional seria exclusivamente da recorrente – não tem nenhuma aplicabilidade ao caso concreto, pois, além de ter sido proferido muito antes da evolução jurisprudencial do TSE a respeito do litisconsórcio nas imputações de conduta vedada, *"não cuidou do litisconsórcio passivo necessário, mas sim da exigibilidade do 'prévio conhecimento do agente público beneficiário da propaganda' como requisito para a responsabilização do Chefe do Executivo"* (fl. 1.214);

i) é inequívoca a violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois o acórdão recorrido *"reconhece que a Lei 13.165 apanhou fatos pretéritos (gastos com publicidade no período de 01.01.2013 a 29.09.2015) no curso da verificação da média anual prevista pela redação original do art. 73, VII, Lei 9.504/97 e alterou substancialmente suas implicações, dispensando*



*nova disciplina a despesas irreversivelmente ocorridas no passado: típica hipótese de alteração dos efeitos futuros de atos consumados, já que por ocasião da edição da nova lei, os primeiros semestres de 2013, 2014 e 2015 já estavam encerrados” (fl. 1.218);*

j) se o parâmetro para a fixação dos limites de gastos com publicidade institucional, fixado pela nova redação do art. 73, VII, Lei 9.504/97 – qual seja: a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito –, for substituído pelo parâmetro anteriormente fixado pelo mesmo dispositivo legal (a média dos gastos nos últimos três meses que antecedem o pleito), os fatos constantes dos acórdãos recorridos ensejarão a improcedência da presente AIJE, haja vista que, *“dos gastos anuais listados às fls. 1109 pelo E. TRE/MG – R\$ 507.842,50 (2013), R\$ 3.011.275,14 (2014) e R\$ 4.581.787,07 (2015) – se verifica uma média de R\$ 2.700.301,83 nos últimos três anos que antecederam o pleito, muito superior aos gastos verificados em 2016 (R\$ 1.216.662,75)” (fl. 1.222);*

k) considerando a moldura fática delineada nos acórdãos recorridos, é possível verificar que a sanção de cassação do seu diploma foi desarrazoada e excessiva, pois a fundamentação do Tribunal *a quo*, a respeito da proporcionalidade da cassação, se resumiu a argumentos genéricos que recaíram diretamente na identificação automática entre a extrapolação do limite do art. 73, IV, da Lei 9.504/97, o abuso de poder e a cassação do diploma;

l) é flagrante a contradição ocorrida na fixação das penas, haja vista que a imputação foi considerada inofensiva, a ponto de não ensejar a aplicação da multa prevista pelo art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97, *“mas, paradoxalmente, considerou-se justa e adequada a incidência da mais drástica penalidade prevista no*



*ordenamento jurídico pátrio para os agentes políticos, qual seja, cassação de registro potencialmente hábil a acarretar a sua inelegibilidade por 08 (oito) anos” (fl. 1.225);*

m) houve violação ao disposto no art. 73, § 5º, da Lei 9.504/97, pois a apontada diferença de R\$ 119.573,79 com gastos a mais em publicidade – excesso equivalente a 10,89% da média do art. 73, VII, da Lei 9.504/97 – foi irrelevante para o resultado do pleito de 2016 e não se revestiu da gravidade qualificada exigida para a imposição da penalidade de cassação do diploma;

n) ao considerar que o excesso de 10,89% da média prevista pelo art. 73, VII, da Lei 9.504/97 seria suficiente para ensejar a cassação do seu diploma, o acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do AgR-REspe 476-86/SC – de relatoria do Ministro Dias Toffoli, publicado no *DJe* de 30.4.2014 –, segundo o qual o excesso equivalente a 11,61% do limite semestral demonstraria ausência de proporcionalidade na aplicação da penalidade de cassação do registro.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de invalidar as decisões regionais – pela inobservância do quórum de julgamento previsto no art. 28, § 4º, do Código Eleitoral –, bem como anular o julgamento dos embargos protelatórios e extinguir a presente representação, pela aplicação do disposto no art. 282, § 2º, do Código de Processo Civil.

Sucessivamente, postula que seja excluída a cassação do seu diploma, aplicando-se, no mínimo legal, a penalidade de multa prevista pelo art. 73, § 4º, da Lei 9.504/97.

Lacy Carlos Dias e David Martins Rodrigues apresentaram contrarrazões às fls. 1.272-1.276v, nas quais pugnam pelo não conhecimento e, caso conhecido, pelo desprovimento do apelo da recorrente, com a consequente manutenção do acórdão recorrido.



A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 1.283-1.292, pelo não conhecimento do recurso especial ou, sucessivamente, pelo seu desprovimento, sob os seguintes argumentos:

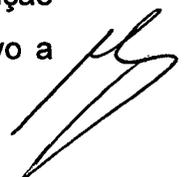
a) não procede a alegação de violação do art. 28, § 4º, do Código Eleitoral, porquanto essa regra *“é excepcionada nos casos em que há, momentaneamente, um único juiz da classe dos advogados atuando na Corte, em decorrência de vacância, impedimento ou suspeição do titular, eis que, em face do estabelecido no artigo 7º da Resolução TSE nº 20.958/2001, não há como se convocar substitutos representantes de classe diversa para compor o Pleno nos casos em que se exige o quórum legal”* (fl. 1.287v);

b) o entendimento adotado pelo acórdão recorrido acerca da necessidade de prequestionamento para o conhecimento de questões de ordem pública está alinhado com a jurisprudência mais recente desta Corte Superior;

c) não houve o devido prequestionamento da matéria alusiva à suposta litispendência, sob o ângulo dos arts. 96-B, § 3º, e 105-A da Lei 9.504/97, bem como do art. 16 da Lei 7.347/85, haja vista que tal matéria não foi debatida no julgamento do recurso eleitoral nem objeto dos embargos de declaração opostos perante o Tribunal *a quo*;

d) a tese da obrigatoriedade do litisconsórcio passivo necessário não tem correlação com o art. 73, VII e § 8º, da Lei 9.504/97, de forma que, se tivesse ocorrido transgressão a caracterizar o litisconsórcio passivo necessário, a recorrente deveria ter apontado violação ao art. 114 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso;

e) não há falar que a aplicação da nova redação dada pela Lei 13.165/2015 ao art. 73, VII, da Lei 9.504/97 implicaria a retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois os agentes públicos não têm direito subjetivo a



regime legal pertinente à realização de despesas com publicidade institucional;

f) o alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado, porque não foi demonstrada a necessária similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma.

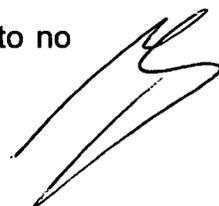
Por fim, anoto que Fernando César de Almeida Nunes Resende Vieira, vice-prefeito eleito do Município de Santa Luzia/MG, ajuizou a Ação Cautelar 0604285-85.2017.6.00.0000, na qual deferi parcialmente a liminar pleiteada, *“a fim de, mantidos os demais efeitos do acórdão regional, suspender tão somente a realização de novas eleições no Município de Santa Luzia/MG, até o julgamento do Recurso Especial 709-48 por esta Corte”* (documento 195.593). No entanto, comunicada a renúncia dos recorrentes e do autor aos mandatos, neguei seguimento a tal pleito cautelar, em decisão que transito em julgado em 13.6.2018.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão regional de julgamento dos embargos de declaração foi publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* de 27.10.2017, sexta-feira (fl. 1.185), e o apelo foi apresentado em 1º.11.2017, quarta-feira (fl. 1.194), por procuradores devidamente habilitados nos autos (procuração à fl. 987).

Conforme relatado, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por votação unânime, negou provimento parcial ao recurso eleitoral interposto por Roseli Ferreira Pimentel, mantendo a cassação do seu diploma e do seu colega de chapa, Fernando César de Almeida Nunes Resende Vieira – vice-prefeito eleito do Município de Santa Luzia/MG –, com fundamento no art. 73, VII e § 5º, da Lei 9.504/97.



Diante disso, a referida Corte confirmou a condenação por conduta vedada, porquanto reconheceu que o total de gastos com publicidade no primeiro semestre do ano de 2016 (R\$ 1.216.662,75) foi superior à média de gastos (R\$ 1.097.088,96) – representando diferença de R\$ 119.573,79 em gastos a mais com publicidade no primeiro semestre do ano eleitoral –, o que evidencia a infração ao disposto no inciso VII do art. 73 da Lei 9.504/97.

Além da interposição do recurso especial ora em apreço, foi ajuizada a Ação Cautelar 0604285-85.2017.6.00.0000, cuja liminar foi por mim indeferida em 13.12.2017 (documento 176.421). Tal ação foi intentada exclusivamente pelo companheiro de chapa da recorrente, eleito para o cargo de vice-prefeito, tendo em vista o afastamento da titular por causa não eleitoral (penal).

Em seguida, foi interposto agravo regimental em face de tal decisão, ao qual dei parcial provimento, tão somente para, verificado o risco de violação ao interesse público, sustar a realização de novas eleições no município, até o julgamento do feito pelo Tribunal Superior Eleitoral.

No entanto, comunicada a renúncia dos recorrentes e do autor aos mandatos, neguei seguimento a tal pleito cautelar, em decisão que transito em julgado em 13.6.2018.

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame destacado das alegações recursais.

#### **I – ofensa ao art. 28, § 4º, do Código Eleitoral**

A recorrente aponta violação ao art. 28, § 4º, do Código Eleitoral, porquanto, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, a observância do quórum qualificado é imperativa em quaisquer ações que importem cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas.

Afirma, além disso, que a exigência legal não poderia ser afastada por disposição regimental, visto que tal matéria é reservada à lei federal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.



Sobre o tema, a Corte de origem consignou (fls. 1.088-1.089):

*De início, analiso a alegação de que o recurso sob enfoque deveria ter sido julgado somente com a composição completa desta e. Corte, nos termos do art. 28, § 4º, do Código Eleitoral.*

*Estabelece o art. 28, § 4º do Código Eleitoral:*

*Art. 28. Os Tribunais Regionais deliberam por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros.*

*(...)*

*§ 4º As decisões dos Tribunais Regionais sobre quaisquer ações que importem cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros.*

*§ 5º No caso do § 4º, se ocorrer impedimento de algum juiz, será convocado o suplente da mesma classe.*

*A Lei nº 13.165/2015, também conhecida como Reforma Eleitoral 2015, alterou diversos pontos da legislação eleitoral.*

*A regra prevista no parágrafo 4º incluída no art. 28 do Código determina que, a partir de agora, as decisões dos Tribunais Regionais sobre quaisquer ações que resultem em cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a presença de todos os integrantes. E o parágrafo 5º do art. 28 prevê que, no caso de ocorrer impedimento de algum Juiz, será convocado o suplente da mesma classe.*

*Há outra questão que entendo salutar discutir que é a falta de suplente na maioria das vezes neste Regional. Sabe-se que muitas das vezes a Justiça Eleitoral funciona sem suplente.*

*Nesse caso, o julgamento das ações eleitorais deve ocorrer normalmente, caso algum Juiz Eleitoral se dê por suspeito para julgar determinada ação, ou seja, com o quorum mínimo, já que a Justiça Eleitoral não pode ficar a mercê de outro órgão que fará a nomeação do Juiz Eleitoral para julgar as ações eleitorais que exigem julgamento rápido.*

*Nesse sentido, há previsão de se julgar as ações eleitorais com quorum possível no Regimento Interno deste Tribunal. Veja-se:*

*Art. 95. O Tribunal delibera por maioria de votos, com a presença de cinco dos seus membros (Código Eleitoral, art. 28, caput).*

*§ 1º As decisões do Tribunal sobre quaisquer ações que importem cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros.*

*§ 2º Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros poderá o Tribunal declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público (CRFB, art. 97).*



§ 3º Nas hipóteses dos §§ 1º e 2º deste artigo, não estando presentes todos os membros, o julgamento, caso iniciado, será suspenso, até que se atinja o quorum qualificado.

**§ 4º Nas hipóteses dos §§ 1º e 2º deste artigo, não sendo possível alcançar o quorum qualificado, em razão da inexistência de substituto para os casos de vacância, impedimento ou suspeição de Juiz titular, o julgamento será realizado com o quorum possível. (Destques nossos.)**

*Muito embora, em tese, pudesse ter sido mantida a decisão de cassação de registro por esta Corte, nenhuma nulidade aconteceu durante os julgamentos, uma vez que realizados com o quórum possível. Portanto, rejeito a preliminar.*

Pelo que se depreende do trecho acima, a não observância do quórum qualificado de que trata o art. 28, § 4º, do Código Eleitoral decorreu da absoluta impossibilidade prática, ante a inexistência de suplentes nomeados perante aquela Corte.

O entendimento da Corte de origem está de acordo com a compreensão deste Tribunal Superior a respeito do tema, firmada a partir do julgamento da QO-RCED 612, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, na qual prevaleceu o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

*O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Refaz-se, assim, a situação enfrentada pelo Tribunal no Recurso Especial Eleitoral ns 16.684. Uma das duas vagas reservadas pela Constituição à categoria dos advogados não poderá ser preenchida neste julgamento, suspeitos, como se declararam o titular, Ministro Fernando Neves, e ambos os substitutos, Ministros Caputo Bastos e José Gerardo Grossi.*

*Naquele precedente, REspe nº 16.684/SP, de 26.9.2000, suscitada a questão de ordem a respeito, assim a decidiu o eminente Ministro Néri da Silveira, que então presidia esta Casa:*

*'Ocorre, porém, que, na classe dos juízes juristas, a Corte não tem como resolver uma outra substituição.*

*Tratando-se de ministros do Tribunal, na representação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, há precedentes no sentido de pedir-se a indicação, pelas respectivas Cortes, de um outro ministro para compor o Tribunal Superior Eleitoral, se porventura os titulares e, também, os substitutos estiverem impedidos ou houverem declarado suspeição.*

*No que diz respeito à classe dos juristas, como a nomeação é feita pelo presidente da República e há um mandato a ser exercido, inexistente vaga e inexistente possibilidade de uma nova substituição.*



Compreendo [prosseguiu o Ministro Néri] que nenhum julgamento deva deixar de ser realizado em circunstância como a que se configura.

Não obstante o quórum do Tribunal, em razão da natureza da matéria, deva ser pleno, ocorre aqui uma impossibilidade, material e jurídica, dessa composição, e também não se desenha a hipótese da alínea n do inciso I do art. 102 da Constituição, em que o Tribunal pudesse afetar o julgamento da matéria ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Entendo que se deve realizar o julgamento com o quórum possível, segundo a lei, em circunstâncias como a ora descrita.

Mais recentemente, esta Corte teve a oportunidade de reafirmar tal compreensão, no seguinte sentido: *“Não há falar em violação ao art. 28, § 4º, do CE quando se constata a impossibilidade material e jurídica da convocação do membro da classe dos juristas, em virtude da não nomeação pelo Presidente da República. Nesses casos, o julgamento dos processos que ensejam a cassação de registro e/ou mandato deve ser realizado com o quórum possível, considerando-se presentes todos os membros devidamente nomeados à época. Incidência da teoria do quórum possível”* (AgR-REspe 220-33, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 17.11.2017).

O entendimento supracitado deve ser aplicado também ao presente feito, no qual foi reconhecida a impossibilidade material de convocação de suplente, ante a falta de nomeação de juiz da classe de jurista pela presidência da República.

Afinal, não é de se cogitar, considerados os preceitos constitucionais da tutela jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF), que os julgamentos acerca dos mandatos eletivos, necessariamente limitados sob o ângulo temporal, sejam frustrados por elementos exógenos, tais como a omissão do Poder Executivo em nomear tempestivamente os membros dos tribunais eleitorais.

Diante disso, **rejeito essa alegação.**



**II – ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, c.c. o art. 1.022, II, do Código de Processo Civil**

A recorrente afirma que não foi apreciada a matéria dita de ordem pública, atinente à alegação de que idêntica imputação de abuso do poder político e de conduta vedada por suposto excesso de gastos com publicidade institucional também foi formulada nos autos da AIME 718-10, proposta em face da recorrente, mas foi rejeitada em capítulo transitado em julgado da sentença de procedência parcial da referida AIME, o que teria acarretado mácula ao art. 275 do Código Eleitoral e ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, a Corte de origem assentou (fls. 1.175-1.176):

*Aduz a embargante, em relação a esse ponto, que o acórdão é omisso, pois, em síntese, não teria se pronunciado sobre a circunstância da conduta vedada analisada ter sido objeto, também, da AIME nº 718-10.2016.6.13.0246, cujo capítulo respectivo da sentença de 1º grau transitou em julgado, por não ter sido objeto de recurso eleitoral.*

*Compulsando os autos, verifico que a questão abordada nesse ponto dos aclaratórios não foi objeto do recurso eleitoral interposto às fls. 953-969, nem da petição que suscitou novas preliminares às fls. 992-1001. Contudo, alega a embargante que, por ser questão de ordem pública, já que, em tese, implica no reconhecimento de litispendência ou mesmo de coisa julgada, a questão é passível de apreciação em sede de embargos de declaração.*

*Portanto, não se trata, ao contrário do sustentado, de omissão no acórdão, que abordou a questão no exato limite em que lhe foi proposta, tendo declarado não haver litispendência entre a presente AIME e a de nº 474-81.2016.6.0285. O que se pretende, em verdade, é alargar o objeto recursal, em sede de embargos de declaração, a fim de que esta corte analise questão até então não deduzida nos autos, qual seja, a ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre os presentes autos e a AIME nº 718-10.2016.6.13.0246.*

*Os embargos de declaração se prestam, exclusivamente, para sanar omissão, contradição e obscuridade no julgado, nos termos do transcrito art. 1.022 do CPC, ou, ainda, em situações excepcionais, quando lhe é, eventualmente, conferido efeito infringente, alterar o julgado. De qualquer forma, em sede de aclaratórios, não se admite a abordagem de alegações não suscitadas no recurso eleitoral, ainda que se trate de questão de ordem pública, como no caso dos autos, em que se traz à tona matéria que, embora do conhecimento prévio das partes, outrora não foi ventilada em nenhum momento processual.*



Tal entendimento está de acordo com os mais recentes pronunciamentos desta Corte, a qual, mesmo estando em sede ordinária (RCED), assentou que *“é vedada a inovação de tese recursal em sede de agravo nos próprios autos, ainda que a alegação seja atinente a suposta matéria de ordem pública”* (AgR-RCED 8015-38, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13.5.2016).

Além disso, pelo que se depreende do acórdão regional, a matéria não havia **sido ventilada em nenhum momento pelas partes** – conquanto o tenham feito em relação a outro processo, a AIJE 474-81, a partir da qual supostamente estaria caracterizada a coisa julgada –, nem mesmo na defesa ou no recurso eleitoral, o que revela, em princípio, quebra do dever processual de cooperação e da boa-fé (arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil).

Desse modo, **não vislumbro a apontada violação a dispositivo de lei.**

**III – violação ao art. 96-B, § 3º, aos arts. 105-A da Lei 9.504/97 e 337, §§ 1º, 2º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como ao art. 16 da Lei 7.347/85**

A recorrente afirma que o recurso especial deveria ser provido para, nos termos do art. 96-B, § 2º, da Lei 9.504/97, assentar a litispendência com a Ação de Investigação Judicial Eleitoral 474-81, providência que teria sido erroneamente rejeitada pelo Tribunal de origem, *“sob a invocação de requisito (identidade da parte autora) presente apenas na regra geral estabelecida pelo art. 337, CPC e não contemplado pela disposição específica do citado art. 96-B, § 3º, Lei 9.504/97 [...], cujo conteúdo rege a caracterização da coisa julgada no processo eleitoral, restando absolutamente imprópria a discussão sobre o ‘processo coletivo’, a ‘tutela individual das ações eleitorais’ e a Lei da Ação Civil Pública”* (fl. 1.208).

Aponta que a jurisprudência desta Corte já estaria firmada no sentido de ser possível a declaração de litispendência quando houver identidade fática, ainda que se trate de ações eleitorais com consequências jurídicas diversas.



Afirma que a regra especial, que autoriza a litispendência e a coisa julgada mesmo sem a identidade de partes, deve prevalecer sobre a disposição constante do Código de Processo Civil, legislação processual comum.

A esse propósito, constou do voto condutor na origem (fls. 1.091-1.093):

**1) PRELIMINAR DE COISA JULGADA COM RELAÇÃO À AIJE N° 474-81.2016.6.13.0246.**

*Os recorrentes sustentam, à fl. 961, que os fatos narrados na presente ação já foram objeto de apreciação na AIJE n° 474-81.2016.6.13.0246, transitada em julgado no juízo da 246ª Zona Eleitoral.*

*Ocorre que, ao se consultar, pelo Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos - SADP - o teor da sentença proferida nos mencionados autos, verifica-se que, embora os réus sejam os mesmos, os autores das AIJES, no entanto, são diversos.*

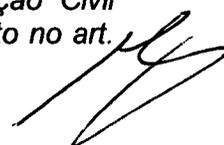
*A presente ação foi ajuizada por LACY CARLOS DIAS e DAVID MARTINS RODRIGUES, candidatos não eleitos ao cargo de Vereador, enquanto na AIJE citada, figura como autora a COLIGAÇÃO SOMOS TODOS SANTA LUZIA.*

*Em precedente deste Tribunal Eleitoral, Recurso Eleitoral n° 1-80.2013.6.13.0285, julgado em 17/8/2016, do qual fui Relator, manifestei-me no sentido de que "a litispendência nas ações eleitorais deve ser repensada, pois os legitimados defendem direitos coletivos lato sensu, mais precisamente direitos difusos, portanto, são legitimados extraordinários", afirmando, por conseguinte, que "a litispendência no processo coletivo ocorre apenas com a identidade de causa de pedir e pedidos", havendo, assim, a "necessidade de uma exegese diferente no caso do Direito Coletivo, diferente da tutela meramente individual".*

*O mesmo raciocínio se aplica ao fenômeno da coisa julgada no Direito Eleitoral.*

*Se encampado esse raciocínio no caso concreto, haveria a possibilidade jurídica de se reconhecer a ocorrência da coisa julgada, ainda que as partes, no polo ativo das ações eleitorais em cotejo, sejam distintas. Isso porque a identidade de ações se estabelecerá em face da mesma "relação básica de direito", segundo a terminologia adotada em julgado isolado do TSE (Recurso Eleitoral n° 5-44-2013, Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura, de 7/4/2016).*

*No entanto, a adoção deste posicionamento, privilegiando a abordagem do tema sob a ótica do processo coletivo, demandaria um esforço para se superar uma aparente antinomia jurídica entre a regra prevista no art. 105-A da Lei n° 9.504/97, que dispõe que não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei da Ação Civil Pública - Lei n° 7.347/1985 - e o comando normativo inserto no art.*



96-B, § 3º, também da Lei das Eleições, que, por sua vez, sugere a viabilidade de aplicação das regras da Lei da Ação Civil Pública no Direito Processual Eleitoral, ao admitir o conhecimento de nova ação eleitoral sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, desde que sejam apresentadas "outras ou novas provas".

A regra contida no indigitado art. 96-B da Lei nº 9.504/97, espelha-se nas disposições do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, que admite a propositura de nova ação com idêntico fundamento, "valendo-se de nova prova" quando o pedido da ação que transitou em julgado ter sido julgado improcedente por insuficiência de provas. Os artigos em referência contêm a seguinte redação:

LEI Nº 9.504/97

**Art. 105-A. Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (Destaque nosso).**

Art. 96-B. (...)

§ 3º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, não será ela conhecida pelo juiz, **ressalvada a apresentação de outras ou novas provas.** (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (Destaque nosso).

**LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI Nº 7.347/85)**

**Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997) (destaque nosso.)**

Todavia, esse debate se mostra desnecessário, uma vez que a jurisprudência majoritária ainda atribui tutela meramente individual às ações eleitorais, aplicando-se, via de regra, as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil.

Assim, seguindo-se a linha majoritária de entendimento jurisprudencial, que também orienta as decisões deste Tribunal Eleitoral, não há que se falar em coisa julgada, no caso vertente, uma vez que as partes que figuram no pólo ativo das referidas ações são distintas, não se caracterizando, portanto, a identidade de ações, a teor do que dispõe o art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC:

Art. 337. (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

(...)



§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

(...)

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar.

De acordo com o trecho acima, a Corte de origem, ao afastar a preliminar de coisa julgada, não foi explícita acerca da completa identidade dos fatos tratados na AIJE 709-48 e na RP 474-81, ou mesmo da inexistência de novas provas; e considerou suficiente, para o afastamento da preliminar, a diversidade das partes no polo ativo da demanda.

A possibilidade de litispendência e coisa julgada entre as diversas ações eleitorais é tema que tem frequentemente ocupado a jurisprudência desta Corte, que seguiu evoluindo de um paradigma alinhado ao processo de cunho individualista-patrimonial para outro, mais consentâneo com o caráter difuso dos direitos discutidos nas ações eleitorais de cassação.

Com efeito, por muito tempo, a jurisprudência manteve-se firme no sentido de não reconhecer, em hipótese alguma, a litispendência entre representações eleitorais, ações de investigação judicial eleitoral e ações de impugnação de mandato eletivo, ainda que fundadas nos mesmos fatos, por se tratar de ações autônomas com causa de pedir e consequências jurídicas distintas.

Nesse sentido:

**RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ELEIÇÕES 2006. DEPUTADO ESTADUAL. PRELIMINAR. LITISPENDÊNCIA. AFASTAMENTO. OFERECIMENTO DE SERVIÇO DE FRETE GRATUITO A ELEITORES EM COMITÊ ELEITORAL DE CANDIDATO. PROVIMENTO. CASSAÇÃO DO MANDATO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

**I – Não há litispendência entre as ações eleitorais, ainda que fundadas nos mesmos fatos, por serem ações autônomas, com causa de pedir própria e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência sobre as outras. Precedentes do TSE.**

**II – O oferecimento de serviço gratuito de mudança para eleitores em período eleitoral, por intermédio do comitê eleitoral do candidato, configura a prática de captação ilícita de sufrágio.**



*III – Recurso provido.*

(RO 15-27, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 24.3.2010, grifo nosso.)

*RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. TRE. REFORMA. SENTENÇA MONOCRÁTICA. CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. MULTA. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. RENOVAÇÃO ELEIÇÕES. ART. 224 DO CE.*

[...]

*Litispêndência. Representação e RCEd. Inocorrência. Impossibilidade. Aferição. Potencialidade. Captação de votos.*

[...]

***1 – A representação prevista na Lei nº 9.504/97, a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são autônomos, possuem requisitos legais próprios e consequências distintas.***

[...]

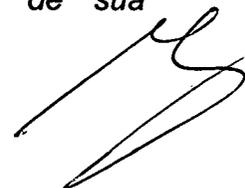
*7 – Recurso Especial desprovido.*

(REspe 261-18, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 28.3.2007, grifo nosso.)

Ainda nesse sentido, cito: REspe 1-06, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 19.11.2014; AgR-AI 2349-21, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 17.10.2011; AgR-AI 3379-91, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 8.8.2011; ED-RCED 698, rel. Min. Felix Fischer, DJe de 5.10.2009.

No entanto, diante da verificação empírica do ajuizamento múltiplo de ações eleitorais, baseadas nos mesmos fatos e lastreadas na mesma prova, bem como visando ao mesmo pedido mediato, a jurisprudência deste Tribunal evoluiu para considerar possível, em circunstâncias específicas, a caracterização da litispêndência mesmo quando ausente a *tria eadem*.

Refiro-me ao julgamento do REspe 3-48, de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, julgado em 12.11.2015, no qual se assentou que “a litispêndência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência”.



Na mesma ocasião, ficou registrado que *“a litispendência pode ser verificada quando há **plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior**, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições”*.

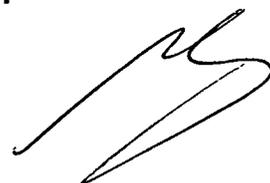
A razão que levou o TSE a evoluir nesse sentido foi a de evitar a irracionalidade da provocação múltipla do Poder Judiciário para se manifestar sobre fatos já apreciados previamente e não acobertados pelo manto da coisa julgada, notadamente quando a ação subsequente fosse cópia idêntica, fidedigna, reprográfica, da ação antecedente.

Nessa específica situação, não sendo produzidas novas provas, será **possível**, de acordo com a análise do caso concreto e sem a utilização de juízos apriorísticos, assentar a litispendência.

No entanto, mesmo no referido *leading case*, foi feita a ressalva acerca de ações subsequentes com fatos diferentes e provas novas.

Não bastasse isso, a jurisprudência mais recente desta Corte tem privilegiado, quando há dúvidas acerca da perfeita identidade das ações, outras técnicas processuais, tais como a reunião de ações ou o julgamento conjunto das demandas, em detrimento da extinção de um dos feitos por litispendência.

Cito, por exemplo, o julgamento do RO 2227-82, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 6.3.2018, no qual foram analisadas, em conjunto, oito ações nas quais os fatos eram idênticos, mas o conjunto probatório não o era, circunstância que conduziu ao afastamento da litispendência. E mais importante, ficou registrado que *“a discussão sobre existência ou não de litispendência e a alteração do entendimento do tribunal a quo não têm relevância prática no caso concreto, já que todos os processos estão sendo julgados em conjunto pelo TSE”* (grifo nosso).



Solução semelhante foi adotada no julgamento do RO 2188-47, ocorrido em 17.4.2018, no qual o eminente relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho, consignou em seu voto:

*Essa alteração jurisprudencial, para além das considerações igualmente verificadas, como visto, no processo civil, considerou particularidades próprias da legislação eleitoral, como – à guisa de ilustração – o fato de o texto primitivo do inciso XIV do artigo 22 da Lei Complementar n. 64/90 não prever a cassação do diploma, mas apenas a do registro de candidatura, o que conduziu ao entendimento de que a ação de investigação judicial eleitoral haveria que ser julgada até o dia da eleição. Em ulterior exegese, esse prazo foi estendido até a data da diplomação (RO n. 13-62/PR, Sessão de 12.2.2009). E, com a vinda à baila da Lei Complementar n. 135/2010, que conferiu nova redação ao sobredito inciso, com a inclusão do termo “diploma”, passou-se a reconhecer a possibilidade de a procedência dessa ação acarretar a cassação do mandato eletivo mesmo após a fase da diplomação e posse dos eleitos.*

*Com isso, desconstruiu-se a necessidade, outrora justificável, de o representante se valer de ações diversas, cada qual muito limitada na questão temporal, quando o efeito prático se revelar o mesmo, não sendo, portanto, razoável o duplo (e, por vezes, o triplo) acionamento da Justiça Eleitoral.*

*O exemplo clássico é a representação por captação ilícita de sufrágio e a ação de impugnação de mandato eletivo por corrupção eleitoral. O substrato fático-probatório tem sido coincidente, apenas com o diferencial de que essas vias processuais comportam manejo em momentos distintos.*

*Esse o ponto central da citada “viragem” jurisprudencial.*

***E, tal como ressaltou o e. Ministro Henrique Neves da Silva, em seu judicioso voto, no julgado acima referido, não se deve passar ao exame da litispendência de forma apriorística, especialmente porque outro ponto também não pode ser descurado, qual seja: o de que nem todas as ações eleitorais ensejam consequências jurídicas idênticas, podendo, inclusive, a consequência de uma estar abrangida no espectro sancionatório da outra.***

*Sob essa ótica, em recente pronunciamento, materializado no julgamento conjunto dos Recursos Ordinários ns. 10-32, 2250-25, 2211-31, 2229-52, 2209-61, 2220-90, 2227-82 e 2230-37, relatados pela eminente Ministra Rosa Weber, na Sessão de 6.3.2018 (DJe de 6.4.2018), o TSE decidiu, por unanimidade, “exclui[r] a hipótese de litispendência quando as ações confrontadas têm consequências jurídicas distintas”. Importa ressaltar que também nesses casos foi identificada a plena identidade dos fatos, com expresse apontamento dessa circunstância no voto condutor da relatora.*

*Em outras palavras, o posicionamento hodierno deste Tribunal – e mais consentâneo com as alterações legislativas que se seguiram no tempo – é no sentido de não se excluir, a priori, a possibilidade*

***de o mesmo fato ser analisado por ângulos diversos cujas consequências jurídicas são igualmente distintas e que, por isso mesmo, não acarretam risco de julgados conflitantes.***

A situação ilustrada por Sua Excelência se assemelha em tudo com o quadro dos autos, em que se discute a suposta ocorrência de abuso do poder político e conduta vedada em uma ação (AIJE 709-48) e apenas conduta vedada em outra (RP 474-81), ilícitos cuja caracterização enseja consequências jurídicas distintas e que visam à tutela de bens jurídicos distintos.

Com efeito, enquanto ação de investigação judicial eleitoral fundada em abuso de poder visa a tutelar a normalidade e a legitimidade da eleição e tem como sanções a cassação do registro ou do diploma e a inelegibilidade, a representação por conduta vedada tem como escopo o resguardo da igualdade de chances, independentemente da existência de finalidade eleitoral, e acarreta as sanções de multa e de cassação do registro ou do diploma.

Desse modo, não estando evidenciada a perfeita identidade entre a relação jurídica-base discutida em ambas as ações e inexistente informação acerca da juntada de outras ou novas provas, entendo que não cabe extinguir o processo ora em apreço.

**Desse modo, é de se rejeitar a alegada violação com base na coisa julgada.**

#### **IV – ofensa ao art. 73, VII, § 8º, da Lei 9.504/97 – litisconsórcio passivo necessário**

Aponta-se, no mais, ofensa ao art. 73, VII e § 8º, da Lei 9.504/97, sob o argumento de que não foi formado o litisconsórcio passivo necessário entre os agentes públicos tidos por beneficiários e os autores dos fatos ilícitos, especificamente os secretários municipais.

Aduz-se, consoante entendimento firmado no REspe 679-94, de relatoria do Ministro Henrique Neves, que o núcleo da conduta vedada seria o ato de realizar o gasto com publicidade institucional, ou seja, o momento da liquidação, isto é, do reconhecimento oficial de que o serviço foi prestado.



Acerca desse tema, o Tribunal de origem assentou (fls. 1.098-1.099):

*No caso dos autos, contudo, para fins de responsabilização, a petição inicial não narra a conduta do secretário municipal responsável pela ordenação da despesa, a ponto de justificar a sua inserção no polo passivo da lide. Há, apenas, como causa de pedir, o fato da recorrente, então candidata à reeleição, ter excedido os limites com propaganda institucional estabelecido pelo art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, incorrendo, assim, em tese, em prática de conduta vedada.*

*Ademais, enquanto ocupante do cargo de Prefeita do Município de Santa Luzia/MG, a recorrente atuava, do ponto de vista hierárquico, como a gestora máxima dos recursos públicos, sendo de sua inteira responsabilidade os gastos realizados com propaganda institucional ao longo do exercício do seu mandato.*

*O ilustre Procurador Regional Eleitoral, à fls. 1004 verso, salienta que:*

***A divisão de funções, por meio da descentralização administrativa, não retira do chefe do executivo a responsabilidade por atos operados oficialmente. Todas as publicações analisadas, independente do servidor responsável diretamente por elas, são feitas em nome da Prefeitura Municipal de Santa Luzia em caráter oficial e, como representante do município, eventuais irregularidades recaem sobre o gestor municipal. Conforme apontado no parecer de fls. 982/984, o material publicado contém até mesmo o símbolo da gestão de Roseli Pimentel.***

*Nesse sentido, colaciono ementa de acórdão do e. TSE:*

***Propaganda institucional estadual. Governador. Responsabilidade. Ano eleitoral. Média dos últimos três anos. Gastos superiores. Conduta vedada. Agente público. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. Prévio conhecimento. Comprovação. Desnecessidade.***

***1. É automática a responsabilidade do governador pelo excesso de despesa com a propaganda institucional do estado, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao chefe do executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo.***

***2. Também é automático o benefício de governador, candidato à reeleição, pela veiculação da propaganda institucional do estado, em ano eleitoral, feita com gastos além da média dos últimos três anos.***

***Recurso conhecido e provido.***

***(RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 21307, Acórdão nº 21307 de 14/10/2003, Relator: Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Relator designado: Min. FERNANDO NEVES DA***



*SILVA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume I, Data 6/2/2004, Página 146 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 15, Tomo I, Página 224.) (Grifei.)*

*Por essa razão, ou seja, pelo fato de ser a responsável maior pela gestão dos recursos públicos, especialmente os destinados à propaganda institucional da sua gestão, a recorrente não figura na lide como mera beneficiária da conduta vedada, a ponto de atrair a exigência da formação do litisconsórcio passivo necessário.*

*A recorrente é autora da conduta vedada, ao passo que não é possível vislumbrar, na ordenação, liquidação e autorização do pagamento da despesa, como alegado, independência funcional do responsável pela pasta, na medida apontada nas razões recursais. Este, na qualidade de secretário municipal, agia na condição de mandatário da recorrente, executando a sua política de governo em estrita obediência hierárquica.*

*Com essas considerações, **rejeito a preliminar.***

Em face de tal conclusão de índole fática, não cabe encampar a tese de que os secretários municipais agiam “com independência funcional” e à revelia da gestora municipal, visto que, ordinariamente, os secretários atuam como meros auxiliares do chefe do Poder Executivo.

Em princípio, a conclusão da Corte de origem se afigura acorde com o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que, “sendo o gestor municipal candidato à reeleição beneficiário e autor da conduta ilícita, não prevalece a tese acerca da necessidade de litisconsórcio passivo necessário com os demais agentes públicos envolvidos na conduta vedada” (AgR-REspe 477-62, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.9.2016).

Cito, ainda: “É automática a responsabilidade do governador pelo excesso de despesa com a propaganda institucional do estado, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao chefe do executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo” (REspe 21.307, rel. Min. Peçanha Martins, red. para o acórdão Min. Fernando Neves, DJ de 6.2.2004).

Nesse sentido, destaca-se também a lição de José Jairo Gomes, *in verbis*:

*De qualquer sorte, havendo excesso abusivo de despesas com publicidade institucional, exsurge a responsabilidade do agente político. Essa responsabilidade independe de que ele seja o ordenador da respectiva despesa ou o subscritor do contrato de*



*publicidade. O benefício decorrente da irregularidade em apreço é presumido e forma absoluta<sup>1</sup>.*

Por essa razão, **rejeito a alegada necessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário.**

#### **V – ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal**

A recorrente argumenta que houve ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois o Tribunal de origem considerou, como parâmetro para a aferição da conduta vedada, os primeiros semestres do ano de 2013, 2014 e 2015, aplicando retroativamente a inovação legislativa estampada na Lei 13.165, de 29 de setembro de 2015.

Afirma que a cisão entre os gastos posteriores e aqueles já consolidados ignora que a aplicação de nova base de cálculo estabelecida em lei superveniente enseja modificação dos efeitos futuros de fatos pretéritos, o que contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado na ADI 493 e no RE 202.584.

Antes de apreciar os fundamentos do acórdão recorrido e a pertinência dessa tese recursal, cabe breve introito acerca da conduta vedada em referência.

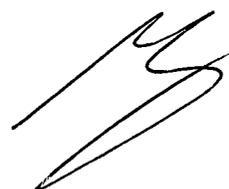
O art. 73, VII, da Lei 9.504/97, em sua redação originária, dispunha:

*VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior [antes dos três meses precedentes à eleição], despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.*

De acordo com a redação acima, eram adotados parâmetros **diversos e assíncronos** para a caracterização da conduta vedada, porquanto se considerava a média de gastos dos três últimos anos anteriores à eleição

---

<sup>1</sup> GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 617.



ou do último ano anterior à eleição em cotejo com apenas o primeiro semestre do ano da eleição, de modo que a conduta vedada era de difícil caracterização.

É bem verdade que havia dúvida acerca de qual parâmetro deveria ser adotado, se mensal, semestral ou anual, o que ensejou, inclusive, críticas de setores da doutrina<sup>2</sup>. No entanto, prevaleceu nesta Corte o entendimento de que “a pretensão de fazer prevalecer o entendimento de que o parâmetro a ser utilizado quanto aos gastos com publicidade institucional no ano eleitoral deve ser proporcional à média de gastos nos semestres anteriores ao ano do pleito implica interpretação ampliativa da norma, o que não é permitido ao intérprete, em especial quando acarreta a restrição de direitos” (AgR-REspe 476-86, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30.4.2014).

Na mesma linha: AI 2.506, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 27.4.2001.

A partir dessa dificuldade interpretativa, o legislador alterou a conduta vedada por meio da Lei 13.165, de 29 de setembro de 2015, fixando nova redação ao preceito legal, com adoção de parâmetro simétrico (semestral) entre os gastos no ano eleitoral e nos anteriores, *in verbis*:

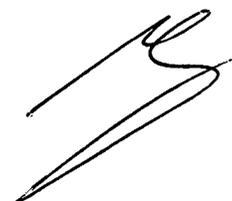
*VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito;*

Por essa nova redação, os gastos com publicidade institucional havidos entre janeiro e julho do ano da eleição não podem superar a média do mesmo período dos três anos subsequentes. A conduta vedada se verifica no ano eleitoral – e apenas no ano eleitoral –, embora os parâmetros sejam hauridos de exercícios anteriores.

A questão que se põe ao exame do plenário é saber se, uma vez modificados os parâmetros de apuração da média com gastos em publicidade institucional, haveria mácula ao postulado da irretroatividade da lei, mais especificamente da garantia inserta no art. 5º, XXXVI, da Constituição da

---

<sup>2</sup> GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 614-615.



República (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”).

Acerca do ponto, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 1.102-1.105):

*Sustenta a recorrente que, para o julgamento do presente caso, é inconstitucional a aplicação das alterações promovidas no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, pela reforma promovida pela Lei nº 13.165/2015, pois, em síntese, alcança, quando da verificação da prática da conduta vedada, fatos ocorridos nos anos de 2013 a 2015, o que representa, no seu sentir, incidência retroativa da norma, em ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CRFB/1988.*

*Isso porque, com o fim de limitar os gastos com publicidade no ano das eleições, evitando, assim, a prática de abuso de poder, a reforma eleitoral modificou a base de cálculo, passando a considerar ‘a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito’, e não mais ‘a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou no último ano imediatamente anterior à eleição’.*

*Sem razão a recorrente, conforme passo a expor.*

*Inicialmente, destaco que a Lei nº 13.165/2016, que, dentre outras medidas, alterou a Lei nº 9.504/1997, entrou em vigor em 29/9/2015, ou seja, na data da sua publicação, nos termos do seu art. 14.*

*Quanto ao específico art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997, a conduta vedada passou a vigorar nos seguintes termos:*

*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).*

*Ao contrário do entendimento apresentado pelos recorrentes, no sentido de que houve ‘inadmissível modificação dos efeitos futuros de fatos pretéritos’, tenho que é plenamente aplicada às eleições que ocorreram em 2016 a nova fórmula de calcular o teto estabelecido pela reforma eleitoral para as despesas com publicidade institucional.*

*Veja-se que, uma vez tendo o novo texto legal entrado em vigor em 29 de setembro de 2015, os seus efeitos não se projetaram retroativamente quanto ao inciso VII, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997, inclusive no que se refere ao pleito de 2016. O que se limitou, ao contrário do que quer crer a recorrente, não foram as despesas com propaganda institucional realizadas nos anos anteriores, como se fosse imposto aos agentes públicos em campanha um novo arranjo das ordenações financeiras dessa*



*natureza, mas, sim, as que se realizariam, a partir de então, no primeiro semestre do ano da eleição.*

*No caso dos autos, embora, de fato, a média, para fins de apuração do abuso de poder, alcance, como base de cálculo, as despesas realizadas nos anos de 2013, 2014 e 2015, os efeitos da nova lei se projetam, desde 29 de setembro de 2015, sobre a publicidade institucional que, in casu, o Município de Santa Luzia/MG realizaria a partir do primeiro semestre de 2016, e não sobre as despesas já realizadas.*

*Não há retroatividade da lei, portanto. Há, sim, a incidência de uma norma legal posta em vigor com a anterioridade devida, como nova imposição legal de limitação na realização de despesa de cunho promocional, para cujo cumprimento os agentes públicos em campanha eleitoral gozaram de tempo suficiente para adequarem as despesas a serem realizadas.*

*O ilustre Procurador Regional Eleitoral faz os seguintes esclarecimentos, fl. 1004, v.:*

*Por fim, deve-se pontuar que a alteração legislativa no art. 73, VII atendeu a um imperativo lógico e próprio de todas as condutas vedadas, que é evitar o uso de recursos públicos em promoção de candidaturas. Antes da alteração feita pela minirreforma eleitoral, o agente público estava autorizado a realizar, no ano eleitoral, o mesmo valor da média dos três anos anteriores. Entretanto, considerando a vedação da realização de propaganda institucional nos três meses que antecedem as eleições (julho, agosto e setembro - art. 73, IV, b), a norma acabava por autorizar o gestor público a aplicar valor equivalente à média dos três anos anteriores apenas no primeiro semestre do ano eleitoral. Dessa forma, o gasto com publicidade no primeiro semestre não deveria necessariamente ser proporcional ao primeiro semestral dos anos anteriores.*

*A alteração do art. 73, VII corrigiu essa incongruência e, por isso, é possível dizer que ela somente materializou o que os deveres de probidade sempre exigiram e exigem do agente público: se a publicidade institucional é regida pelo interesse público, não há motivos para alteração do padrão de gastos no ano eleitoral. Tal princípio não pode ser considerado uma surpresa para a investigada.*

*Por fim, destaco que a tese apresentada pelos recorrentes de que a antiga redação do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997 é o 'marco legal que orientou os ordenadores de despesas na alocação dos gastos ao longo dos mencionados exercícios financeiros' não merece acolhida.*

*Não é finalidade da norma em comento determinar, sob o aspecto dos valores despendidos, o tanto de propaganda institucional que pode realizar os órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, ao longo dos exercícios financeiros. O que se pretende com a norma eleitoral é limitar, com base nas despesas realizadas, agora, no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito, as despesas com publicidade no primeiro semestre do ano da eleição, como*

*forma de garantir a igualdade de oportunidade entre os candidatos no pleito.*

*Entender diferentemente seria aceitar, ao arripio da legislação, que toda e qualquer propaganda institucional levada a efeito pela Administração teria como fim último a disputa eleitoral, quando, em verdade, tal prática é danosa à impessoalidade e à moralidade administrativa.*

Desde já, rejeito a alegação em relação à mácula à coisa julgada, pois obviamente não se trata de caso definitivamente julgado pelo Poder Judiciário.

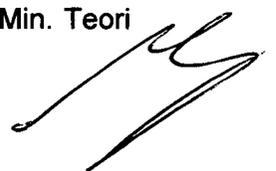
De igual sorte, não há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito, uma vez que a lei editada em 29 de setembro de 2015 teve aplicação estritamente prospectiva na espécie, ou seja, somente estipulou vedação à extrapolação de limites de gastos no primeiro semestre de 2016 e, bem por isso, não afetou em nada os atos de propaganda institucional praticados nos anos antecedentes.

A circunstância de o legislador ter sistematizado e aclarado o cálculo da média que serve de parâmetro para a aferição da licitude da conduta não altera os requisitos e o momento de configuração da conduta vedada, que somente levam em consideração os gastos de publicidade institucional ocorridos no primeiro semestre de 2016, ano em que a lei já estava em vigor. Não há, pois, retroatividade proscrita.

Nesse sentido, cito julgado do Supremo Tribunal Federal:

*A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata.*

(RE 211.304, rel. Min. Marco Aurélio, red. para o acórdão Min. Teori Zavascki, DJe de 3.8.2015, grifo nosso.)



Obviamente, também não é de se cogitar de direito adquirido ao regime jurídico prévio, tese reiteradamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>.

De outra parte, não se aplicam ao caso os julgados indicados na peça recursal.

Com efeito, na ADI 493, discutiu-se a incidência de índice de correção monetária a contratos celebrados, definitivamente aperfeiçoados, antes de sua vigência, o que não se equipara à conduta vedada que ocorreu apenas depois da entrada em vigor da lei mais gravosa.

No RE 202.584, tratou-se da aplicação de lei superveniente, que fixava determinado índice de correção monetária, a contratos firmados antes da sua edição e cujos índices de correção eram aplicados a determinado período já em curso.

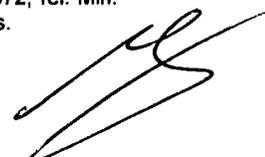
Também não se aplica o entendimento do RE 592.396/SP, no qual se considerou inconstitucional a aplicação retroativa de nova alíquota a lucro de operações incentivadas ocorridas no passado, conclusão acorde com as regras e os princípios tributários alusivos à hipótese de incidência e ao fato gerador. Tanto é assim que constou da ementa daquele julgado que *“o fato gerador se consolida no momento em que ocorre cada operação de exportação incentivada pela redução da alíquota do imposto de renda, à luz da extrafiscalidade da tributação na espécie”*.

Diferentemente da seara tributária ou dos contratos firmados sob a égide de regime jurídico anterior, a conduta vedada do art. 73, VII, da Lei 9.504/97, no caso, somente se perfectibilizou no primeiro semestre de 2016, oportunidade em que a recorrente poderia ajustar os seus gastos com publicidade institucional aos parâmetros legais **já conhecidos desde setembro do ano antecedente**.

De outra parte, é impróprio afirmar que o comportamento da administração pública foi irremediavelmente balizado pelo parâmetro anterior,

---

<sup>3</sup> AgR-Rcl 26.048, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 26.4.2018; AgR-ARE 1.075.654, rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 14.11.2017; AgR-MS 27.628, re. Min. Rosa Weber, DJe de 6.11.2015; AgR-ARE 779.072, rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 22.8.2014; AgR-AI 833.080, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6.3.2013, entre outros.



vigente até setembro de 2015, a afetar sobremaneira, por exemplo, os gastos do primeiro semestre de 2013, em que não há registro de despesas com publicidade institucional. A razão é simples: a realização de gastos deste jaez se dá **no interesse público da administração e dos administrados**, e não como consectário de algum suposto direito subjetivo do administrador.

Sob essa perspectiva, se existiam razões de interesse público que davam lastro à **completa ausência** de gastos com publicidade institucional no primeiro semestre de 2013, certamente sobejariam motivos para a **adequação das despesas** nos seis primeiros meses de 2016, a não ser que se encampe a tese de que a administração pública teria maior interesse em informar os administrados em ano eleitoral do que em outras oportunidades.

Aliás, essa argumentação posta em recurso especial **está em frontal contradição** com o comportamento da recorrente no processo, a qual, em sua contestação, aventou a tese de que o parecer técnico exarado pelo Ministério Público Eleitoral teria desconsiderado os gastos realizados no primeiro semestre de 2013, da ordem de R\$ 103.867,84, tese essa que foi rejeitada pela Corte de origem às fls. 1.111-1.112.

No ponto, não há como tergiversar. Ou bem a recorrente **não efetuou gastos com publicidade institucional** no ano de 2013, por estar influenciada pelo contexto normativo de então (tese do recurso especial), ou bem ela **efetuou gastos dessa natureza**, da ordem de R\$ 103.867,84 (tese da contestação e do recurso eleitoral).

Uma das versões necessariamente **não corresponde à verdade**, comportamento que caracteriza descumprimento dos deveres processuais estampados no art. 5º e 77, I, do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ensejar a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Nesse sentido, cito: *“As partes devem pleitear e agir nos limites da boa-fé e da lisura, não se podendo alterar a verdade dos fatos para induzir o magistrado a erro, nem solicitar pretensão defesa em lei”* (STJ, REsp 1.703.138/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19.12.2017). Igualmente: *“A violação ao dever de ‘expor os fatos em juízo*



*conforme a verdade'* (art. 14, inciso I, do Código de Processo Civil) caracteriza litigância de má-fé, **ensejando rejeição do recurso e aplicação de multa processual** (STJ, ED-ED-AGR-AI 1.264.836/SC, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 11.2.2011, grifo nosso).

Enfim, com base nesses fundamentos, é possível afirmar que a aplicabilidade imediata, ao primeiro semestre de 2016, do disposto no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, com a redação conferida pela Lei 13.165, de 29 de setembro de 2015, não ofende o preceito constitucional da irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição da República).

Por essas razões, **afasto essa alegação.**

**VI – ofensa ao art. 73, VII, § 5º e § 10, da Lei 9.504/97 e divergência jurisprudencial – desproporcionalidade da sanção de cassação do diploma**

A recorrente afirma que, considerando a moldura fática delineada nos acórdãos recorridos, é possível verificar que a sanção de cassação do seu diploma foi desarrazoada e excessiva, pois a fundamentação do Tribunal *a quo*, a respeito da proporcionalidade da cassação, se resumiu a argumentos genéricos que recaíram diretamente na identificação automática entre a extrapolação do limite do art. 73, IV, da Lei 9.504/97, o abuso de poder e a cassação do diploma.

Sustenta, ademais, que a apontada diferença de R\$ 119.573,79 com gastos a mais em publicidade – excesso equivalente a 10,89% da média do art. 73, VII, da Lei 9.504/97 – foi irrelevante para o resultado do pleito de 2016 e não se revestiu da gravidade qualificada exigida para a imposição da penalidade de cassação do diploma.

Por fim, a recorrente aduz que ao, considerar que o excesso de 10,89% da média prevista pelo art. 73, VII, da Lei 9.504/97 seria suficiente para ensejar a cassação do seu diploma, o acórdão recorrido divergiu do entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do AgR-REspe 476-86/SC – de relatoria do Ministro Dias Toffoli, publicado no DJe de 30.4.2014 –, segundo o qual o excesso equivalente a 11,61% do limite



semestral demonstraria ausência de proporcionalidade na aplicação da penalidade de cassação do registro.

A gravidade do ilícito foi explicitada no aresto alusivo aos embargos de declaração, nos seguintes termos (fls. 1.181-1.183):

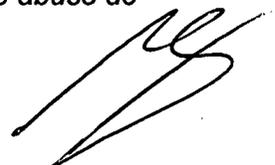
*Desse modo, sob o ponto de vista objetivo, não resta dúvida de que a embargante, enquanto Prefeita Municipal, não obedeceu ao limite com propaganda institucional previsto no inciso VII, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997. Por sua vez, pela ótica da gravidade, é inconteste a capacidade que essa violação teve de afetar os bens jurídicos tutelados, quais sejam, a igualdade de chances na disputa e a moralidade administrativa, além da legitimidade e normalidade das eleições.*

*A questão não pode ser definida, simplesmente, por uma questão aritmética, como se o poder de macular o pleito estivesse relacionado, em grau de dependência exclusiva, ao percentual do excesso em relação à base de cálculo definida pela Lei das Eleições. O que dos autos transparece é, a par dos números, que são apenas reveladores do abuso de poder, a usurpação da finalidade inerente à propaganda institucional, no ano da eleição, quando lhe é vedado exceder os limites previamente estabelecidos, como forma de proteger a esfera da moralidade administrativa e a da igualdade da disputa, seja em relação ao interesse coletivo, seja no que diz respeito ao candidato oponente prejudicado pelo mau uso dos recursos públicos e da estrutura administrativa.*

*Irrelevante ao deslinde da questão a alegação de que, quando assumiu a titularidade do cargo de Prefeita, em janeiro de 2016, já havia sido "consolidada a média e definidas as estratégias de comunicação social para o exercício de 2017 (...)" (fls. 1150), já que não é possível afastar, por esse aspecto, a responsabilidade da embargante na realização das estratégias da propaganda institucional da sua gestão, passível, a meu sentir, de rearranjo na esfera administrativa a qualquer tempo, ainda mais em se tratando de ilicitude facilmente verificável.*

*Da mesma forma, sendo a responsável direta pela propaganda institucional, como já consignado no acórdão embargado, em relação à responsabilidade pela conduta ilícita, há que se notar que esta decorre naturalmente da autoria imputada à embargante, sendo as circunstâncias descritas ao longo do voto condutor do acórdão mais do que suficientes à demonstração do desequilíbrio na disputa, e, conseqüentemente, do favorecimento da embargada.*

*A conduta, portanto, sob a perspectiva de ofensa aos bens jurídicos, é grave o suficiente para, a partir de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, atrair a aplicação da cassação do diploma, eis que, como já dito, restou maculado o processo eleitoral que sagrou a embargante reeleita ao cargo de Prefeita do Município de Santa Luzia, nas eleições de 2016, pela inequívoca ocorrência de abuso de poder.*



Cito, ademais, trecho do acórdão relativo ao julgamento do acórdão regional, no qual são explicitadas as circunstâncias da caracterização da conduta vedada (fls. 1.120-1.122):

*O volume de gastos referentes às 'publicidades de utilidade pública', aparentemente comprovadas pelos recorrentes, a partir dos documentos apresentados às fls. 464/618, não é suficiente para reduzir o total de gastos com publicidade no primeiro semestre de 2016 a patamar inferior à média dos gastos realizados nos primeiros semestres dos três últimos anos anteriores à eleição, conforme demonstrado no quadro abaixo:*

<i>Total de gastos com publicidade no 1º semestre de 2016 (fl. 33).</i>	<i>R\$ 1.216.662,75</i>
<i>Volume de gastos com 'publicidades de utilidade pública', no 1º semestre de 2016, aparentemente comprovadas pelos recorrentes.</i>	<i>R\$ 249.670,10</i>
<i>Total de gastos no 1º semestre de 2016, descontados os gastos com 'publicidade de utilidade pública'.</i>	<i>R\$ 966.992,65</i>
<i>Média dos gastos com publicidade nos primeiros semestres dos três últimos anos antes do pleito de 2016 (fl. 886).</i>	<i>R\$ 928.790,84</i>

*Nota-se que, mesmo deduzidos os gastos com publicidade de 'utilidade pública' no primeiro semestre de 2016, o total de gastos no período permanece superior à média de gastos com publicidade referentes aos primeiros semestres dos três últimos anos anteriores ao pleito (2013/2014/2015).*

*Se não bastasse a insuficiência dos valores apurados para fins de descaracterizar o excesso de publicidade realizada no primeiro semestre de 2016, o fato é que os documentos apresentados pelos recorrentes não demonstram que os empenhos mencionados custearam, efetivamente, 'publicidades de utilidade pública'.*

*Isso porque, o que se percebe é que as publicidades apontadas às fls. 464/618, embora, aparentemente, tenham se prestado à divulgação de conteúdo informativo, de interesse da população, encontram-se impregnadas de sentido de 'apelo e promoção pessoal', uma vez que, em sua maioria, contêm o logotipo que identifica a gestão de governo da primeira recorrente.*

*É exatamente essa modalidade de publicidade, que, a um só tempo, conjuga conteúdo informativo com oportunidade de promoção da imagem do gestor público, que constitui o principal objeto da regulação disciplinada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97, com vistas a conter o uso da propaganda de governo em benefício de candidatos ao pleito.*

*Um exemplo claro do desvirtuamento da publicidade de 'utilidade pública' resta evidenciado no caso do empenho nº 56/2016/010, de 5/5/2016, liquidado no valor de R\$14.437,10 (discriminado na tabela anteriormente apresentada), que teve como uma de suas finalidades o anúncio de jornal com a seguinte mensagem em grande destaque:*

*'SAMU 192 - Mais uma grande conquista'. Ao se visualizar a imagem, de fls. 580, se percebe, com clareza, se tratar de publicidade com nítido conteúdo de promoção pessoal da gestão da recorrente, considerando a mensagem que evidencia o êxito da administração da recorrente, acompanhado do logotipo de sua gestão.*

*Assim, razão assiste às ponderações feitas pelo ilustre Procurador Regional Eleitoral, à fl. 983, v., acerca da questão:*

*(...) ao colocarem o símbolo da gestão da recorrente - e não o brasão do município, por exemplo - em todas as publicações, operou-se uma vinculação entre a gestão e as campanhas realizadas. Ao promover a*

*saúde pública, Roseli Pimentel pretendeu deixar claro tratar-se de ato de seu governo e, portanto, realizou promoção de sua gestão.*

*O fato de que o uso do símbolo não oficial constitui violação à impessoalidade é consequência lógica do art. 37, § 1º da Constituição da República, que veda a presença de 'nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos' na propaganda institucional. Ora, se a colocação de símbolos não compromettesse os princípios constantes do caput do artigo, não haveria motivos para a vedação.*

*Assim, as publicações em análise adquiriram aptidão para afetar a igualdade das eleições, vez que constituíram uma forma de divulgar os atos de Roseli Pimentel, por meio do símbolo. Constata-se, portanto, a modalidade de publicidade alvo dos limites do art. 73, VII da Lei nº 9.504/97, razão pela qual as publicações devem ser incluídas nos cálculos.*

Dos trechos acima, extrai-se que o Tribunal *a quo* considerou as seguintes circunstâncias para justificar a proporcionalidade da cassação dos diplomas:

- a) o valor do excesso em si, que alcançou o montante de R\$ 119.573, equivalente a 10,89% de excesso em relação ao parâmetro legal;
- b) existência de várias propagandas ditas de utilidade pública, mas que serviram para a promoção pessoal da gestão da recorrente, candidata à reeleição;
- c) entre as publicidades desvirtuadas, encontra-se a referente ao Empenho 56/2016/2010, no valor de R\$ 14.437,10, em que a propaganda do Serviço Móvel de Atendimento de Urgência



(Samu) foi desvirtuada para indicar que se trataria de realização pessoal da gestão da recorrente;

d) mácula ao processo eleitoral e à igualdade de chances.

Ao contrário do que se alega, o montante de R\$ 119.573,79 não pode ser considerado irrelevante, principalmente quando se tem em conta o eleitorado do Município de Santa Luzia/MG (154.477) e o número de votos válidos nas Eleições de 2016 (104.181). Além disso, a diferença entre a primeira colocada, companheira de chapa do segundo recorrente e autor da cautelar, e o segundo colocado foi de apenas 5.000 votos.

Vale lembrar que as Eleições de 2016 foram as primeiras realizadas após o julgamento da ADI 4.650 e a consequente proscrição da doação por pessoas jurídicas do contexto da campanha. Também foram as primeiras nas quais aplicados os limites legais de gasto de campanha expostos na Res.-TSE 23.459<sup>4</sup> e <sup>5</sup>.

A tais circunstâncias, associa-se a diminuição relevante do tempo oficial de propaganda, a qual, a partir da Lei 13.165/2015, passou a ser permitida apenas após o dia 15 de agosto. Essa inovação legal, conquanto tenha sido orientada pelo imperativo de redução do custo da campanha, acabou por diminuir as chances de que um candidato sem acesso aos meios tradicionais de campanha (mandato, imprensa e grandes estruturas partidárias ou de classe), os ditos *outsiders*, pudesse divulgar as suas propostas para o eleitorado.

Diante disso, entendo que a Justiça Eleitoral deve ter ainda mais rigor na interpretação dos casos que envolvam condutas vedadas de publicidade institucional, as quais invariavelmente acarretam benefício à imagem do candidato à reeleição, que já é naturalmente favorecido na disputa

---

<sup>4</sup> Nos termos da Portaria-TSE 704/2016, o limite máximo de gastos de campanha para prefeito no Município de Santa Luzia/MG foi de R\$ 1.069.041,13, de sorte que o excesso discutido nos autos corresponde a aproximadamente 11,18% desse parâmetro legal.

<sup>5</sup> De acordo com os dados públicos de divulgação do Sistema de Prestação de Contas da Justiça Eleitoral, a candidatura da recorrente arrecadou o total de R\$ 356.100,00, enquanto o segundo colocado, Christiano Xavier, arrecadou R\$ 101.912,91. Destarte, o excesso dos gastos de publicidade institucional verificado no caso corresponde a aproximadamente um terço da arrecadação da campanha vencedora e, mais importante, a mais de 100% do total da campanha do segundo colocado.



ante o beneplácito legal e jurisprudencial de concorrer sem a necessidade do afastamento do mandato.

De outra parte, não se pode, sem o reexame das provas dos autos, assentar que as circunstâncias fáticas do caso se assemelhariam necessariamente ao contexto discutido no AgR-REspe 476-86, que tratou da eleição em município diverso (Joinville/SC), com eleitorado substancialmente maior.

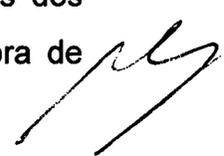
De igual forma, é inviável assentar que o julgado acima estabeleceu regra ou parâmetro aritmético a partir do qual seriam toleráveis, em quaisquer cenários, os gastos excessivos com publicidade institucional.

Aliás, é de se notar que, no caso em destaque, a questão alusiva ao percentual foi tratada apenas como fundamento subsidiário, verdadeiro *obiter dictum*, visto que a razão pela qual esta Corte manteve o afastamento da condenação foi a impossibilidade de se alargar o tipo então vigente para considerar a semestralidade como parâmetro.

Não à toa constou da ementa o seguinte: *“A pretensão de fazer prevalecer o entendimento de que o parâmetro a ser utilizado quanto aos gastos com publicidade institucional no ano eleitoral deve ser proporcional à média de gastos nos semestres anteriores ao ano do pleito implica interpretação ampliativa da norma, o que não é permitido ao intérprete, em especial quando acarreta a restrição de direitos”*. Ou seja, o TSE não chegou sequer a assentar a caracterização da conduta vedada nesse julgado, de sorte que se revela imprópria a alegação recursal de que se trataria de precedente a vincular as manifestações futuras deste Tribunal sob o prisma estritamente aritmético.

Também entendo não ter maior relevância, consideradas as circunstâncias já apontadas e a indeclinável existência da conduta vedada, a alegada diminuição de gastos entre os primeiros semestres de 2015 e de 2016, ainda mais quando se tem que o gasto no primeiro semestre do ano eleitoral, conquanto menor, continuou expressivo.

Na verdade, se as instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos, assentaram a gravidade concreta da conduta vedada e a quebra de



igualdade de chances entre os candidatos, a revisão desse entendimento esbarraria no verbete sumular 24 do Tribunal Superior Eleitoral.

Afinal, o excesso de gastos com publicidade institucional, em municípios com pequeno eleitorado e no qual as eleições foram decididas por apertada margem de votos, é grave e relevante o suficiente para, em tese, ensejar a quebra de paridade entre os concorrentes e o uso da máquina pública em benefício de certa candidatura.

**Por essas razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial de Roseli Ferreira Pimentel, mantendo o acórdão regional que manteve a cassação do seu diploma, e do seu colega de chapa, ao cargo de prefeito do Município de Santa Luzia/MG, aplicando a multa de R\$ 954,00 por litigância de má-fé.**

## VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, inicialmente, louvo o doutíssimo voto do Ministro Admar Gonzaga.

Eu havia ficado com uma dúvida sobre o envolvimento na espécie do julgamento levado a efeito, monocraticamente, pelo Ministro Ricardo Lewandowski, naquele caso de Brusque/SC, que alterou a nossa jurisprudência para que fossem comparadas grandezas iguais – os seis meses do ano eleitoral com a média dos três meses dos anos anteriores.

Esse caso de Brusque/SC é muito interessante, porque em 2013 o prefeito gasta em publicidade institucional, à moda da lei antiga, em 2014 e no primeiro semestre de 2015 também. No segundo semestre, em setembro, vem a lume a lei, na linha da nossa jurisprudência de Brusque, quando já não há mais tempo para o prefeito adequar os gastos ao modelo da nova legislação. O problema vem em 2016, e me parece que o voto de Vossa Excelência, Ministro Admar Gonzaga, é perfeito, é de uma precisão cirúrgica.



A minha dúvida é porque o Ministro Ricardo Lewandowski havia anulado, monocraticamente, o nosso acórdão de Brusque, e eu vi que houve um agravo regimental contra essa decisão, que ainda não foi julgado, porque houve um pedido de destaque do Ministro Gilmar Mendes na sessão do dia 16.8.

Mas, bem apreciado o caso de Brusque, parece-me que a solução não se altera, porque esse caso era de 2012.

É preciso saber se o prefeito tinha um direito subjetivo a promover os gastos em desacordo com a nova legislação. Quando ela sobreveio em setembro, o que era mais correto a ser feito, no ano seguinte, seria se adequar à legislação nova.

Estou inteiramente de acordo com o voto de Vossa Excelência, Ministro Admar Gonzaga, e o acompanhamento por essa razão.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, de acordo com o relator.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, não fiz na manifestação anterior, que tratam de circunstâncias semelhantes, mas é uma omissão sanável, eu elogio ao exame acutíssimo que o eminente Ministro Admar Gonzaga fez de todos esses recursos especiais, inclusive deste que está sob julgamento. Um alongado voto que Sua Excelência traz à colação.



Em relação ao tema que o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto suscita, não me encontrava aqui no caso pretérito de Brusque, e também não almejava, muito menos bruscamente, fazer qualquer guinada na compreensão que o Tribunal já tenha exarado, inclusive em homenagem à segurança jurídica. Mas, o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto evidenciou que não é a hipótese.

Eu tenho uma dúvida pontual que suscitaria a reflexão do eminente ministro relator. Sua Excelência aqui condenou na litigância de má-fé, ou seja, a cassação, a inelegibilidade, e também o eminente ministro relator condena a recorrente na multa por litigância de má-fé, uma vez que faz constar a recorrente, no recurso especial, uma afirmação integralmente contraditória com a tese que sustentou em outra etapa processual.

Até anotei, do voto do eminente ministro relator, que teve o obséquio de nos fazer chegar com antecedência, à folha 40, o eminente ministro relator assentou:

[...]

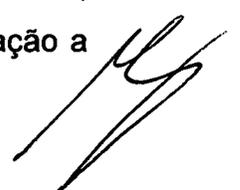
Ou bem a recorrente **não efetuou gastos com publicidade institucional** no ano de 2013, por estar influenciada pelo contexto normativo de então (tese do recurso especial), ou bem ela **efetuou gastos dessa natureza**, da ordem de R\$103.867,84 (tese da contestação e do recurso especial).

[...]

Ou seja, Vossa Excelência assenta que, no caso, não pode existir um *quid pro quo*, tomar uma coisa por outra. Ou é uma ou é outra.

A ponderação que faço a Vossa Excelência, quiçá esse tipo de contradição possa ir além da contradição, seria um comportamento que não se agasalharia na casa da veracidade, e nisso estamos de acordo, que há uma distância em relação a isso, mas, qualificar essa circunstância de deslealdade processual, emergiu uma dúvida no tocante a este aspecto pontualmente.

Então, eu me permitiria, apenas quanto a isso, que é, a rigor, no voto de Sua Excelência uma nota de rodapé menor, dissentir no sentido de ter certa latitude hermenêutica no comportamento argumentativo da recorrente, embora Vossa Excelência tenha passado um filtro muito arguto em relação a



todas essas asserções, considero que o olhar do eminente relator aponta na direção correta.

Não é um comportamento desejável da parte, mas impor a chancela de deslealdade processual para fazer incidir também a multa, por conta de litigância de má-fé, pareceu-me quicá um passo demasiado largo para esse comportamento.

É uma dúvida, uma posição que trago, a propósito desse tema, e que nada altera o voto de Vossa Excelência.

Portanto o acompanhamento, fazendo essa ressalva pontual.

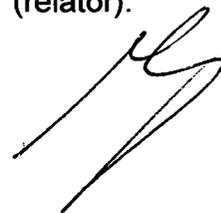
É como voto.

#### **VOTO (reajuste)**

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, assim como o Ministro Edson Fachin, tenho sempre dificuldade de presumir a má-fé, visto que não podemos presumi-la, e sim, constatá-la. Se há uma dúvida razoável do Ministro Edson Fachin de que essa má-fé não estaria presente, também fico com o sentimento de estar operando no campo de um sentimento equivocado, e estou disposto a ajustar o meu voto, no sentido de retirar a incidência da multa por litigância de má-fé.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Compreendi. Vossa Excelência segue negando provimento ao recurso, mas acolhendo as ponderações do Ministro Edson Fachin, não declara a recorrente como litigante de má-fé, e conseqüentemente não aplica a multa. É isso?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator):  
Exatamente.



**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, acompanho o reajuste do relator.

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Da mesma forma, Senhora Presidente, acompanho o voto reajustado do relator.

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, acompanho o relator.

**VOTO (reajuste)**

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, acompanho o voto reajustado do relator.

**VOTO**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente):  
Senhores Ministros, eu também tenho muita dificuldade com relação à declaração de litigância de má-fé, dependendo das teses esgrimidas, até porque às vezes os advogados também são surpreendidos com a fundamentação da própria decisão e têm de fazer uma adequação na sua defesa.

Acompanho o relator.



## EXTRATO DA ATA

REspe nº 709-48.2016.6.13.0246/MG. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Roseli Ferreira Pimentel (Advogados: José Sad Júnior – OAB: 65791/MG e outros). Recorridos: Lacy Carlos Dias e outro (Advogados: Leonardo Oliveira da Gama e Melo – OAB: 140117/MG e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, mantendo a cassação dos diplomas, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 4.9.2018.

