



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 136939/10
ASSUNTO: PREJULGADO
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR: CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO Nº 892/11 - Tribunal Pleno

Prejulgado. Gastos com publicidade em ano eleitoral. Vedações. Art. 73, da Lei Federal nº 9.504/97. Competência do Tribunal de Contas para fiscalizar. Limite máximo de gasto definido pela média dos últimos três anos ou do ano anterior. Resolução nº 22.718/08, do TSE. Menor valor. Impossibilidade de adoção de proporcionalidade. Acórdão nº 2.506/00, do TSE. As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade, previstos na lei eleitoral, serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

Trata o presente protocolado, de incidente de Prejulgado suscitado em sessão do dia 23/02/2010, da Primeira Câmara, quando da análise da Prestação de Contas do Município de Janiópolis, exercício financeiro de 2008.

A matéria envolvida trata, basicamente, da competência desta Corte em aplicar os preceptivos da Lei Federal nº 9.504/07 (Lei Eleitoral) que tratam das vedações aos agentes públicos, servidores ou não, no que concerne às despesas com publicidade.

Da mesma forma, se decidido pela inclusão dessa análise no rol de itens fiscalizados, quais seriam as implicações diante da constatação de extrapolação de limites impostos a esse tipo de restrição.

O mérito se resume, portanto, ao modo como será aplicado, no âmbito deste Tribunal, o art. 73¹, da Lei Federal nº 9.504/97 (lei eleitoral), cujo teor

¹ VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

prevê as condutas proibidas aos agentes públicos por afetarem a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

Especificamente, a discussão plenária ateu-se à obrigatoriedade, ou não desta Corte fiscalizar o cumprimento desse artigo e a avaliar a sua repercussão no exame das prestações de contas.

Em sua manifestação nos autos, a **Diretoria de Contas Municipais** (Instrução nº 679/10) entendeu ser possível que esse controle passe a ser feito por este Tribunal. Chamou a atenção, contudo, para a necessidade de se uniformizar as conseqüências das condutas vedadas pelo art. 73 da lei eleitoral.

A **Diretoria Jurídica** (Parecer nº 5.856/10) observou que *“as infrações à qualquer legislação, incluídas à Lei Eleitoral, encontram-se inseridas no escopo dos processos de prestações de contas, como é o caso dos gastos com publicidade, devendo ser objeto de apreciação por parte desta Corte de Contas, com comunicação ao Ministério Público Eleitoral para providências da Justiça Eleitoral”*. Ao final aduziu que *“o presente prejudgado entenda que as condutas vedadas pela legislação eleitoral afetam a área de atuação desta Corte e podem macular processos de prestações de contas e admissões de pessoal, sujeitos à fiscalização deste Tribunal”*.

O **Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas** (Parecer nº 6.706/10), endossou o posicionamento das unidades técnicas, no sentido de que, esta Corte está vinculada, com base no Texto Constitucional, a fiscalizar os gastos com publicidade em anos eleitorais. Também fez importantes observações visando a auxiliar este Colegiado na regulamentação de quais despesas devam compor a base de cálculo desses gastos com publicidade.

Após esse breve relatório, uma questão desponta como inquestionável: o dever desta Corte de examinar as despesas com publicidade previstas na lei eleitoral. Com efeito, tanto a Constituição Federal quanto a Estadual são claras ao prever que o controle exercido pelos Tribunais de Contas levará em consideração a legalidade dos atos da Administração Pública². Assim, desponta

² CF/88, art. 70. “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, e das entidades da administração direta e indireta, quanto à **legalidade**, legitimidade, economicidade, aplicação das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

como inquestionável que, ao apreciar as contas dos gestores públicos, as unidades técnicas desta Corte devem verificar o cumprimento das exigências contidas na lei eleitoral no que se refere aos gastos com publicidade.

Nesse sentido, vale reproduzir o posicionamento de OLIVAR CONEGLIAN³:

“Pode-se perguntar se um tribunal de contas poderia examinar essa questão, quando da prestação de contas do órgão público. Parece que sim. Dessa forma, se o tribunal de contas examinar e constatar que houve ofensa ao disposto no inciso VII, pode desaprovar as contas e deve comunicar à Justiça Eleitoral, que então fará o que ainda estiver ao seu alcance, não se podendo olvidar que, quando o TC examinar as contas, já terá passado o período eleitoral. Também se deve lembrar que o tribunal de contas pode desaprovar as contas se houver excesso, mesmo administrativamente, e mesmo sem levar o caso à Justiça Eleitoral. Afinal, existe na lei um limite de gastos com publicidade, e esse limite deve ser observado pelo agente público. O tribunal de contas examina o excesso de gastos em período eleitoral independentemente de eventuais sanções eleitorais ou de representação na órbita da Justiça Eleitoral”.

Tal conclusão, contudo, traz uma série de implicações. A principal delas, e que conduziu os debates em Plenário, é justamente a modulação das repercussões que o desrespeito aos limites previstos terão no contexto da apreciação das contas dos gestores públicos. Para tanto se faz necessária uma incursão mais aprofundada na lei em epígrafe, em especial, em duas de suas passagens quando seu texto trata das despesas com publicidade em dois momentos distintos: o primeiro, no período de três meses que antecedem o pleito e o segundo, no período anterior a esses três meses.

Quanto ao primeiro, observo que o art. 73, VI, “b”⁴, dá um tratamento especial para as despesas com publicidade ocorridas nos três meses que

subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

³ In “Propaganda Eleitoral”, Juruá Editora, 8ª Ed., 2006, p. 107.

⁴ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VI – nos três meses que antecedem o pleito:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

antecedem o pleito. Com efeito, segundo tal dispositivo, estão proibidas nesse período *“com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”*.

Conclui-se que no período de três meses anteriores ao pleito, ou seja, nos meses de julho, agosto e setembro estão vedadas quaisquer despesas com publicidade institucional, devendo as exceções ser analisadas caso a caso pela Justiça Eleitoral. Note-se que, já aqui, o legislador prevê uma análise cautelosa que leve em conta os diversos fatores que contribuíram para determinada conduta do gestor público. A aplicação da parte final desse dispositivo, portanto, só será possível após o exame do caso concreto.

No que se refere aos gastos com publicidade no período que se encerra três meses antes das eleições, – na prática esse período corresponde ao primeiro semestre - a Lei Federal nº 9.504/97, no art. 73, VII prescreve o seguinte:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

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

Observo que, quanto à dualidade contida na parte final do preceptivo, o Tribunal Superior Eleitoral, já há algum tempo, vem regulamentando esses limites. O art. 42, da Resolução nº 22.718, de 28 de fevereiro de 2.008, impõe o seguinte:

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim atendida pela Justiça Eleitoral.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“Art. 42. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/97, art. 73, caput):

*VII – realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos 3 últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, **prevalecendo o que for menor**”.*

Percebe-se, portanto, que o legislador eleitoral optou por aplicar um limite mais austero, cabendo ao setor técnico deste Tribunal fazer a comparação dos gastos com publicidade do ano eleitoral com o menor valor apurado entre a média dos três últimos anos ou do ano anterior.

Outra questão decorrente da leitura do inciso VII, do art. 73, da lei eleitoral, diz respeito às consequências de ordem prática que a sua aplicação literal trará.

Em termos breves, saliento que, pela interpretação literal, o gestor público estaria habilitado a gastar em publicidade no período de um semestre o equivalente a um ano, o que denotaria grave deturpação do espírito da lei.

Antevendo uma lacuna perigosa na legislação, doutrinadores, em corrente amplamente majoritária passaram a defender uma interpretação mais austera. Tal situação despertou preocupação, tendo a doutrina, de modo unânime adotado uma posição mais restritiva em relação aos gastos em ano eleitoral.

LAURO BARETTO⁵ salienta que *“se fosse válido este entendimento, nos anos eleitorais, a Administração Pública poderia gastar, nos seus primeiros seis meses, o equivalente ao que gastou, em média, em doze meses”*.

Para evitar uma interpretação inócua da lei eleitoral, THALES PONTE CERQUEIRA⁶ defende que *“o entendimento lógico deveria ser que a média do último ano anterior à eleição ou dos três anos anteriores ao pleito deveria ser*

⁵ In “Condutas Vedadas aos Agentes Públicos pela Lei das Eleições e suas Implicações Processuais”, Edipro, 2006, p. 112.

⁶ In “Preleções de Direito Eleitoral”, Editora Lumen Iuris, 2006, p. 812.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

considerada mensalmente (média mensal), sendo que do valor final deveria ser retirado o equivalente a 50% desta operação final, já que se proíbem as despesas apenas nos seis meses do ano da eleição, ou seja, veda-se as despesas apenas em metade do ano eleitoral”.

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA LULA⁷, da mesma forma, observa que *“a redação do dispositivo é, mais uma vez, de péssima técnica, todavia a melhor hermenêutica deveria dar ao dispositivo uma proporcionalidade mensal. É irrazoável que o ente federado gaste a publicidade anual em um semestre apenas por se tratar de ano eleitoral. O mais correto seria dar uma interpretação ao dispositivo que atendesse ao princípio da proporcionalidade: o gasto permitido, em verdade, é a metade daquele despendido nos anos anteriores”.*

OLIVAR CONEGLIAN⁸, didaticamente, observa que *“a interpretação lógica do texto seria a seguinte: no período de seis meses, ou primeiro semestre do ano, as despesas com publicidade oficial deveriam estar dentro da média dos três últimos anos ou serem iguais à média do último ano, dividida por dois. Toma-se toda despesa dos três últimos anos. Divide-se por três para se obter a média. Essa média se refere a um ano. Metade dessa média é a média de um semestre. No primeiro semestre do ano da eleição, os gastos com propaganda oficial não poderiam exceder a média desse semestre”.*

Vale ressaltar, contudo, que, apesar do entendimento doutrinário, o Tribunal Superior Eleitoral rechaçou a imposição de restrições dos gastos em publicidade em ano eleitoral. Com efeito, julgando recurso que havia sido interposto pela Procuradoria Regional, e no qual o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo aplicou um limite de gastos com base semestral, o TSE afastou a possibilidade de ser imposto um limite proporcional na apuração do gasto com publicidade em ano eleitoral.

TSE - ACÓRDÃO Nº 2.506 (12/12/2000)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2.506 – CLASSE 2ª – SÃO PAULO (127ª Zona – São José dos Campos).

⁷ In “Direito Eleitoral”, Imperium Editora, 2010, p. 635.

⁸ In “Lei das Eleições”, Juruá Editora, 4ª Ed., 2006, p. 346.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Relator: Ministro Fernando Neves

Agravante: Emanuel Fernandes.

Advogado: Dr. Ernesto aparecido de Albuquerque.

Agravada: Comissão Executiva Municipal do PT e outro.

Advogado: Dr Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros.

Propaganda Institucional. Gastos. Limites. Art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504, de 1997. Multa.

Decisão regional que fixou como valor máximo a ser gasto no primeiro semestre do ano eleitoral a quantia referente à metade da média anual dos três anos anteriores. Proporcionalidade não prevista em lei. Impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma legal.

A distribuição de publicidade institucional efetuada nos meses permitidos em ano eleitoral deve ser feita no interesse e conveniência da administração pública, desde que observada, como valor máximo, a média de gastos nos três anos anteriores ou do ano imediatamente anterior à eleição.

Agravo de instrumento provido. Recurso Especial conhecido e provido para tornar insubsistente a multa aplicada.

AG-2506 SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SP – 12/12/2000 Relator (a) – FERNANDO NEVES DA SILVA Publicação – DJ – Diário de Justiça, Volume 1, Data 27/04/2001, Página 234 RJTSE – Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 12, Tomo 4, Página 133.

Vale ressaltar que, apesar de datar de mais de uma década, referida decisão permanece expressando o entendimento do órgão máximo da Justiça Eleitoral, não sendo de boa técnica, portanto, implantar qualquer outro mecanismo de proporcionalidade na apuração dos limites impostos pela lei eleitoral.

Por fim, convém tecer breves comentários visando instituir, ou não, mecanismos de padronização ou modulação, uma vez constatado, pelas unidades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

técnicas desta Corte, que os gastos com publicidade em ano eleitoral efetivamente extrapolaram os limites previstos em lei.

Afirmar, simplesmente, que o gasto acima do teto máximo implicará em irregularidade das contas é adotar fórmula simplista e desprovida de cautela. Como se sabe, a prestação de contas é materializada pela apresentação de uma complexa documentação que reflete, na quase totalidade dos casos, as dificuldades envolvidas na tarefa de gerir o patrimônio público.

O caso em epígrafe, como se vê, reflete a típica situação em que a aplicação fria da lei poderá resultar em graves distorções jurisprudenciais. O que se prega aqui é apenas a aplicação da forma de julgar coerente e atenta que sempre norteou os arestos deste Colegiado. Ignorar as dificuldades enfrentadas pelo administrador público seria afrontar indelevelmente as bases do Direito Administrativo moderno, apoiado tão firmemente nos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Assim, defende-se aqui que as implicações da extrapolação dos limites ditados pela Lei Federal nº 9.504/97 sejam determinadas caso a caso, guardando, é lógico, coerência com os julgamentos proferidos em situações semelhantes.

Haverá casos, é verdade, nos quais poucas serão as dificuldades em apontar que a extrapolação do limite eleitoral implicará na irregularidade das contas. Mas, não se pode descartar a existência de situações mais complexas em que a ressalva, por exemplo, poderá surtir melhores resultados práticos que a desaprovação dos números referentes à totalidade da gestão.

Esclareça-se, por fim, que a consideração dos gastos em publicidade levará em conta a natureza do mesmo e não a rubrica orçamentária sob a qual ocorrerá a despesa. Tal esclarecimento poderia parecer desnecessário ante a evidência da lei em tratar da matéria, mas, por outro lado, se justifica, na medida em que visa pautar o planejamento orçamentário dos detentores de contas analisadas por esta Corte.

Do exposto, voto no sentido de que este Tribunal Pleno emita entendimento ao Prejulgado em epígrafe considerando as seguintes premissas:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I – Nos termos do art. 70, da Constituição Federal e 75, da Constituição Estadual, esta Corte deverá analisar as despesas com publicidade em ano eleitoral, tal como previsto na lei federal nº 9.504/97. Tal análise estará encartada no exame das contas encaminhadas anualmente a este Tribunal.

II – Para o período de três meses que antecedem as eleições, ou seja, basicamente, nos meses de julho, agosto e setembro, a lei eleitoral, em seu art. 73, VI, “b”, permite apenas os gastos com publicidade em situações de grave e urgente necessidade pública, cabendo apenas à Justiça Eleitoral o reconhecimento dessas exceções em sede de consulta.

III – Para o período que se encerra três meses antes do pleito, ou seja, o primeiro semestre do ano eleitoral, a análise deverá levar em conta a média anual dos três anos anteriores ou do ano anterior, qual for a menor. Conforme decisão do TSE, esse exame levará em conta a média anual ficando vedada a adoção de qualquer outra proporcionalidade seja mensal ou semestral.

IV – As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade previstos na lei eleitoral serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em:

Aprovar o Prejulgado em epígrafe considerando as seguintes premissas:

I – Nos termos do art. 70, da Constituição Federal e 75, da Constituição Estadual, esta Corte deverá analisar as despesas com publicidade em ano eleitoral, tal como previsto na lei federal nº 9.504/97. Tal análise estará encartada no exame das contas encaminhadas anualmente a este Tribunal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

II – Para o período de três meses que antecede as eleições, ou seja, basicamente, nos meses de julho, agosto e setembro, a lei eleitoral, em seu art. 73, VI, “b”, permite apenas os gastos com publicidade em situações de grave e urgente necessidade pública, cabendo apenas à Justiça Eleitoral o reconhecimento dessas exceções em sede de consulta.

III – Para o período que se encerra três meses antes do pleito, ou seja, o primeiro semestre do ano eleitoral, a análise deverá levar em conta a média anual dos três anos anteriores ou do ano anterior, qual for a menor. Conforme decisão do TSE, esse exame levará em conta a média anual ficando vedada a adoção de qualquer outra proporcionalidade seja mensal ou semestral.

IV – As implicações da extrapolação dos limites dos gastos com publicidade previstos na lei eleitoral serão ditadas pela análise contextual de cada caso.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG e HERMAS EURIDES BRANDÃO e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI e SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, LAERZIO CHIESORIN JUNIOR.

Sala das Sessões, 2 de junho de 2011 – Sessão nº 20.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro-Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente