



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

## ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 231-44.  
2012.6.21.0024 – CLASSE 32 – ITAQUI – RIO GRANDE DO SUL**

**Relator:** Ministro Luiz Fux

**Agravante:** Ministério Público Eleitoral

**Agravado:** Gil Marques Filho

**Advogados:** Maritânia Lúcia Dallagnol – OAB: 25419/RS e outros

ELEIÇÕES 2012. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. GASTOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO ANO ELEITORAL, ANTES DOS TRÊS MESES ANTERIORES AO PLEITO, ACIMA DA MÉDIA DOS GASTOS DO ÚLTIMO TRIÊNIO OU DO ANO ANTERIOR. ART. 73, VII, DA LEI DAS ELEIÇÕES. CRITÉRIO. MÉDIA DOS GASTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. O *telos* subjacente à conduta vedada encartada no art. 73, VII, da Lei das Eleições é interditar práticas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, motivo pelo qual se veda a realização, no primeiro semestre do ano de eleição, de 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.

2. *In casu*, a partir das premissas fáticas delineadas no aresto vergastado pelo Tribunal *a quo* e considerando o critério da média dos gastos dos anos anteriores, nos termos da jurisprudência sedimentada por este Tribunal Superior sobre a temática no âmbito das eleições de 2012, não restou configurada a conduta vedada descrita no art. 73, VII, da Lei das Eleições, uma vez que os gastos com publicidade institucional do município no ano de 2012, no valor de R\$ 126.175,40, não excederam a média de gastos dos anos de 2009, 2010 e 2011 (R\$ 181.537,28), nem do ano de 2011 (R\$ 194.322,70).

3. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017.

MINISTRO LUIZ FUX - RELATOR

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned over the text 'MINISTRO LUIZ FUX - RELATOR'.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão (fls. 1.688-1.694) mediante a qual reconsiderarei a decisão monocrática de fls. 1.638-1.645 para negar seguimento ao recurso especial interposto pelo *Parquet* Eleitoral e manter a conclusão exarada pela Corte a *quo* acerca da não configuração da conduta vedada descrita no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. Eis a síntese do pronunciamento ora agravado (fls. 1.688):

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CONDOTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. GASTOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO ANO ELEITORAL, ANTES DOS TRÊS MESES ANTERIORES AO PLEITO, ACIMA DA MÉDIA DOS GASTOS DO ÚLTIMO TRIÊNIO OU DO ANO ANTERIOR. ART. 73, VII, DA LEI DAS ELEIÇÕES. CRITÉRIO. MÉDIA DOS GASTOS. SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE DEFINIDO NO RESPE Nº 33645/SC. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO. RECONSIDERAÇÃO DO *DECISUM* MONOCRÁTICO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Inconformado com a decisão supra, o Ministério Público Eleitoral interpõe o presente agravo regimental (fls. 1.697-1.702), no qual afirma que *“não se desconhece que esse Tribunal Superior, ao julgar processos também relativos às Eleições de 2012, proferiu decisões no sentido de que o critério a ser adotado seria a média anual, e não a semestral ou mensal. Ocorre que a partir do julgamento do REspe 336-45/SC, em 24.3.2015, a Corte passou a entender que deve ser adotado o parâmetro da proporcionalidade, ou seja, não se trata da adoção da média anual ou semestral. É dizer, a questão exige um exame do caso concreto, com vistas a se aferir se a isonomia restou vulnerada”* (fls. 1.701).

Sustenta que *“a adoção do critério da proporcionalidade, para as Eleições de 2012, não resulta em afronta ao princípio da segurança jurídica ou ao princípio da anterioridade anual, previstos no art. 16 da CRFB. [...] Entretanto, no caso em apreço, não se está diante de modificação*

*do posicionamento jurisprudencial no curso do pleito eleitoral” (fls. 1.701-1.702).*

*Alega que “o fundamento lançado nos precedentes citados por Sua Excelência (REspe nº 476-86/SC e ED-REspe nº 302-04/PR) era no sentido da impossibilidade de se adotar um critério objetivo não previsto no texto legal (média mensal ou semestral). Já na decisão proferida no REspe nº 336-45/SC não se infirmou tal fundamento, tendo apenas adotado uma interpretação sistemática do dispositivo legal” (fls. 1.702).*

*Assevera que “o provimento do recurso especial jamais seria capaz de trazer insegurança jurídica ou de impactar aquele pleito eleitoral. E isso acontece muito especialmente porque a jurisprudência dessa Corte Superior sempre autorizou a aplicação dos postulados da proporcionalidade e razoabilidade à legislação eleitoral, com vistas à substancial tutela da normalidade e legitimidade das eleições” (fls. 1.702).*

*Pleiteia, por fim, a reconsideração da decisão impugnada ou o julgamento do agravo pelo Colegiado deste Tribunal, para que seja provido (fls. 1.702).*

*Contrarrazões a fls. 1.706-1.714.*

*É o relatório.*

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, o presente agravo foi interposto tempestivamente e está assinado por membro do *Parquet* Eleitoral. Contudo, a irresignação não merece prosperar.

Em que pesem os argumentos esposados nas razões deste agravo, verifico que são insuficientes para acarretar a modificação do *decisum* objugado, o qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 1.689-1.694):

*Ab initio*, registro que o regimental é tempestivo e encontra-se subscrito por advogados regularmente habilitados.

Quanto à preliminar de nulidade em razão da inobservância de litisconsórcio passivo necessário, conforme assentado no *decisum* agravado, a jurisprudência deste Tribunal Superior, no âmbito das condutas vedadas, consolidou-se no sentido de que não é exigido o litisconsórcio passivo entre o chefe do poder executivo (candidato à reeleição) e o agente público que pratica conduta na condição de mandatário. Confira-se:

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO E VICE. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1. Para os fins do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, há que se distinguir as situações em que o agente público que executa a conduta vedada atua com independência em relação ao candidato beneficiário, fazendo-se obrigatória a formação do litisconsórcio, e aquelas em que ele atua como simples mandatário, nas quais o litisconsórcio não é indispensável à validade do processo.

2. Na espécie, não existe litisconsórcio passivo necessário entre os agravantes chefes do Poder Executivo de Três Barras do Paraná/PR, candidatos à reeleição no pleito de 2012 e a secretária municipal de ação social que distribuiu o material de construção a eleitores no ano eleitoral, pois ela praticou a conduta na condição de mandatária daqueles.

3. Agravo regimental não provido'.

(AgR-REspe nº 311-08/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 16.9.2014).

No que tange à questão de fundo, todavia, após melhor examinar a altercação dos autos, verifico que os argumentos expendidos pelo Agravante revelam aptidão para ensejar a reforma da decisão hostilizada.

*In casu*, a controvérsia consiste em definir se o entendimento exarado por esta Corte no julgamento do REspe nº 33645/SC, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, deve incidir sobre a hipótese dos autos para fins de aferição da conduta vedada insculpida no inciso VII do art. 73 da Lei das Eleições.

Nos termos do aludido dispositivo legal, constitui conduta vedada ao agente público, tendente a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos ao pleito, realizar, em ano eleitoral, antes dos três meses predecessores às eleições, 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 prélio eleitoral ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

Como se percebe, o artigo estabelece a média de gastos com publicidade dos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição como critério a ser

utilizado para aferição da conduta vedada inculpada no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Sobre a temática, nos casos atinentes às eleições de 2012, este Tribunal Superior perfilhou entendimento no sentido de que, para fim de incidência do art. 73, VII, da Lei 9.504/97, deve ser considerada a média anual das despesas com publicidade dos três anos imediatamente anteriores, e não a média mensal ou semestral, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. ART. 73, VII, DA LEI 9.504/97. DESPESAS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. CRITÉRIO. MÉDIA ANUAL. DESPROVIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência do art. 73, VII, da Lei 9.504/97 deve ser considerada a média anual das despesas com publicidade dos três anos imediatamente anteriores, e não a média mensal ou semestral. 2. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 738-05/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 8.8.2014);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. GASTOS COM PUBLICIDADE ACIMA DA MÉDIA SEMESTRAL DOS ÚLTIMOS TRÊS ANOS. PROPORCIONALIDADE NÃO PREVISTA NA NORMA DO ART. 73, VII, DA LEI Nº 9.504/97. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A norma estabelece como conduta vedada a realização, antes de três meses do pleito, "de 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".

2. 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.

[...]

5. Agravo a que se nega provimento.

(REspe nº 476-86/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 30.4.2014); e

Embargos. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97.

1. Recebem-se como agravo regimental os declaratórios, com pretensão infringente, opostos contra decisão individual, na linha da jurisprudência predominante do TSE.

2. As hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita.

3. Para fins de incidência do art. 73, VII, da Lei das Eleições, deve ser considerada a média dos últimos três anos anteriores ao ano do pleito, uma vez que o referido dispositivo legal não faz menção à média mensal.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(ED-REspe nº 302-04/PR, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 28.2.2014).

Sucedo que, no julgamento do REspe nº 336-45/SC, o TSE conferiu interpretação diversa ao aludido dispositivo ao consignar que 'o critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade' (REspe nº 336-45/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 16.4.2015).

Essa exegese, em que pese tenha sido adotada por esta Corte no julgamento daquele precedente, não pode ser estendida ao presente caso, em observância ao postulado jusfundamental da segurança jurídica. Explico.

As normas do processo eleitoral são resguardadas pelo princípio da anualidade positivado no art. 16 da Constituição da República, segundo o qual é vedada a implementação de alterações legislativas sobre processo eleitoral a menos de um ano das eleições. Tal princípio está plasmado na máxima da segurança jurídica e visa a garantir a estabilidade eleitoral.

Desse modo, assim como as modificações legislativas, as inovações jurisprudenciais em matéria eleitoral também devem observar o princípio da segurança jurídica, a fim de se evitar surpresas os players do processo eleitoral.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência deste Tribunal Superior:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA *g*, LC Nº 64/1990. CONTAS DE 2002, DE 2003 E DE 2005 DESAPROVADAS PELA CÂMARA MUNICIPAL. DECISÕES SUSPENSAS POR DECISÕES LIMINARES ANTES DO PEDIDO DE REGISTRO. LIMINAR EM RELAÇÃO ÀS CONTAS DE 2002 REVOGADA APÓS O PEDIDO DE REGISTRO. MANUTENÇÃO DO REGISTRO. NÃO INCIDÊNCIA NA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA *g*, DA LC Nº 64/1990. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DA ÉPOCA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. IMPOSSIBILIDADE DE MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA APÓS O ENCERRAMENTO DA ELEIÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, IMPLICITAMENTE PREVISTO NO ART. 16 DA CF/1988.

1. As mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte

Constitucional mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais e legais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.

2. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição. Assim, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado do pleito seguinte, sugerindo indevido casuísmo, o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2012 de que, na data do pedido de registro, se a rejeição das contas públicas estiver suspensa por força de liminar, é de ser deferida a candidatura, ainda que tal provimento seja posteriormente cassado ou revogado. Precedentes de 2012.

3. Recurso desprovido.

(REspe nº 27-45/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 12.3.2015);

ELEIÇÕES 2012. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, LC Nº 64/1990. CONTAS DESAPROVADAS PELO TCM/GO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS SUSPensa POR DECISÃO LIMINAR. LIMINAR OBTIDA APÓS A ELEIÇÃO E ANTES DA DIPLOMAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE QUE AFASTA A INELEGIBILIDADE. ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA PELO TSE APÓS O RESULTADO DAS ELEIÇÕES. OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUANTO À APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA. ALCANCE DO ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

[...]

2. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação do novo entendimento. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição. Assim, o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2010 no sentido de que fato superveniente que afaste a inelegibilidade, como uma medida liminar, poderia ser apreciado a qualquer tempo, desde que não exaurida a jurisdição, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado de eleição seguinte, sugerindo indevido casuísmo. [...]

(ED-AgR-REspe 458-86/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 5.6.2014).

Consoante exposto algures, no âmbito das eleições de 2012, este Tribunal já proferiu diversos julgados no sentido de que se deve considerar a média anual das despesas com publicidade do triênio



imediatamente anterior, para fins de incidência do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, seguindo o critério expressamente previsto na norma.

Nesse *iter*, a fim de se preservar a estabilidade das relações jurídicas, reputo ser mais prudente manter essa orientação, em detrimento do entendimento isolado adotado no REspe nº 336-45/SC, quando da análise dos casos referentes ao pleito de 2012 acerca da temática (sem prejuízo de mudança para pleitos futuros).

No caso *sub examine*, o TRE/RS, ao examinar questão, assentou que a hodierna interpretação conferida ao mencionado artigo art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 no julgamento do REspe nº 33645/SC 'conduz à alteração significativa na jurisprudência [...], que até então adotava os gastos com publicidades realizadas no decorrer de doze meses para aferir a extrapolação do limite de despesas nos seis primeiros meses do ano eleitoral' (fls. 1.575v). Desse modo, concluiu que a quantia de R\$ 126.175,40, gasta pelo ora Agravante com publicidade institucional no ano da eleição (2012), não ultrapassou a média dos três anos anteriores, que foi de R\$ 181.537,28, ou do último ano imediatamente anterior, no valor de R\$ 194.322,70.

A partir das premissas fáticas delineadas no aresto vergastado e considerando o critério da média dos gastos dos anos anteriores, verifico que não restou configurada a conduta vedada descrita no art. 73, VII, da Lei das Eleições, uma vez que os gastos com publicidade institucional do município no ano de 2012, no valor de R\$ 126.175,40, não excedeu a média de gastos dos anos de 2009, 2010 e 2011 (R\$ 181.537,28), nem do ano de 2011 (R\$ 194.322,70).

Portanto, não merece reparos a conclusão exarada pelo TRE/RS quanto à não configuração do ilícito eleitoral inculcado no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, porquanto em harmonia com a jurisprudência sedimentada por este Tribunal Superior sobre a temática no âmbito das eleições de 2012.

*Ex positis*, reconsidero o *decisum* agravado para negar seguimento ao recurso especial do Ministério Público Eleitoral, nos termos 36, § 6º, do RITSE, e manter a conclusão exarada pela Corte *a quo* acerca da não configuração da conduta vedada descrita no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97.

Conforme consta na decisão agravada, de fato, a partir do julgamento do REspe nº 336-45/SC, o TSE conferiu interpretação diversa ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 e passou a decidir que "*o critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, nem mesmo a legislação assim fixou, mas o critério de proporcionalidade*" (REspe nº 336-45/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 16.4.2015).

Não obstante, essa exegese não pode ser estendida ao presente caso, em observância ao postulado jusfundamental da segurança

jurídica, na medida em que as normas do processo eleitoral são resguardadas pelo princípio da anualidade positivado no art. 16 da Constituição da República, segundo o qual é vedada a implementação de alterações legislativas sobre processo eleitoral a menos de um ano das eleições.

Nessa toada, o TRE/RS assentou que a hodierna interpretação conferida ao mencionado art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 no julgamento do REspe nº 33645/SC "*conduz à alteração significativa na jurisprudência [...], que até então adotava os gastos com publicidades realizadas no decorrer de doze meses para aferir a extrapolação do limite de despesas nos seis primeiros meses do ano eleitoral*" (fls. 1.575v). Desse modo, concluiu que a quantia de R\$ 126.175,40, gasta pelo ora Agravado com publicidade institucional no ano da eleição (2012), não ultrapassou a média dos três anos anteriores, que foi de R\$ 181.537,28, ou do último ano imediatamente anterior, no valor de R\$ 194.322,70.

A partir das premissas fáticas delineadas no aresto vergastado e considerando o critério da média dos gastos dos anos anteriores, nos termos da jurisprudência sedimentada por este Tribunal Superior sobre a temática no âmbito das eleições de 2012, verifico que não restou configurada a conduta vedada descrita no art. 73, VII, da Lei das Eleições, uma vez que os gastos com publicidade institucional do município no ano de 2012, no valor de R\$ 126.175,40, não excederam a média de gastos dos anos de 2009, 2010 e 2011 (R\$ 181.537,28), nem do ano de 2011 (R\$ 194.322,70).

Assim, ficam intactos os fundamentos que conduziram à negativa de seguimento do recurso especial.

*Ex positis*, nego provimento ao presente agravo.

É como voto.

## EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 231-44.2012.6.21.0024/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Gil Marques Filho (Advogados: Maritânia Lúcia Dallagnol – OAB: 25419/RS e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Ausente, justificadamente, o Ministro Herman Benjamin.

SESSÃO DE 21.2.2017.