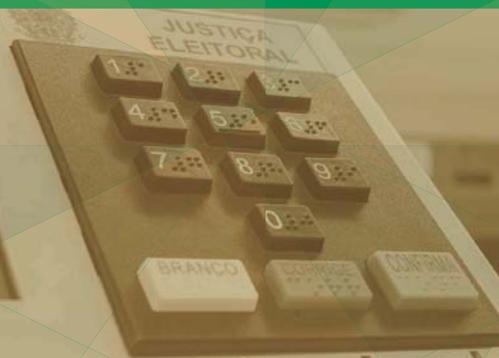




ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 9 - Número 2

Maio/Agosto 2014



O GASTO DE PUBLICIDADE
INSTITUCIONAL NO ANO
ELEITORAL E OS LIMITES
IMPOSTOS PELA LEI Nº 9.504/1997¹

THE INSTITUTIONAL PUBLICITY
EXPENDITURE DURING THE ELECTION
YEAR AND THE SEALED LIMITS DESCRIBED
AT LAW Nº 9.504/1997

ADRIANA CAMPOS²

IGOR BRUNO SILVA DE OLIVEIRA³

¹ Artigo recebido em 22 de abril de 2014 e aprovado para publicação em 9 de maio de 2014.

² Doutora em Direito Constitucional. Mestre em Direito Econômico. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

³ Mestrando em Direitos Políticos e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em gestão pela Fundação Dom Cabral. Advogado atuante na seara eleitoral.

RESUMO

Com o advento da reeleição que possibilitou aos agentes políticos concorrer a um novo mandato eletivo sem a necessidade de se afastarem dos seus respectivos cargos, tornou-se imperiosa a criação de normas que objetivem manter o equilíbrio entre os participantes do certame e, ao mesmo tempo, a continuidade dos atos administrativos regulares de gestão. Nesse contexto, foi promulgada a Lei nº 9.504/1997 que, dentre outras normas, enumerou as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha no ano das eleições. Constitui objeto de análise do presente artigo a conduta vedada descrita no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 que trata do limite de gastos de publicidade institucional no ano eleitoral.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Eleições. Reeleição. Conduta vedada. Publicidade institucional.

ABSTRACT

With the advent of reelection that allowed politicians could run for a new term of elective office without need to quit from their respective offices was born the need to create standards aimed at maintaining the balance between all the participants of the event and at the same time allow the continuity regular administrative management actions. In this context it was enacted Law nº 9.504/1997, which, among other rules, listed the forbidden acts to public agents in campaigning during the election year. The object of analysis of this article is the prohibited conduct described in paragraph VII of art. 73 of Law nº 9.504/1997 dealing with the spending limit of institutional publicity in election year.

Keywords: Electoral law. Elections. Reelections. Prohibited conduct. Institutional publicity.

1 Introdução

A soberania popular⁴ é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito e se materializa na escolha pelo povo dos titulares da chefia do Poder Executivo e de seus representantes no parlamento.

O processo eleitoral é o instrumento democrático que visa assegurar o exercício da soberania popular e deve ser objeto de grande atenção por parte de todos para que o resultado das urnas represente a vontade, desprovida de vícios, do eleitorado.

O ordenamento jurídico brasileiro, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 16/1997, alterou o § 5º do art. 14 da Constituição da República, passando a permitir que os agentes públicos providos de mandato eleitoral pudessem concorrer à reeleição para cargos no Poder Executivo, por uma vez, sem a necessidade de desincompatibilização.

Desse dispositivo constitucional nasceu a necessidade de se estabelecerem normas de condutas que regulassem a atuação dos agentes públicos em campanha para resguardar a igualdade de oportunidades a todos os participantes do certame eleitoral.

A necessidade de se criarem mecanismos de controle sobre a administração, sobre o poder público e, principalmente, sobre os representantes que obtiveram seus mandatos por meio de outorga popular está inserida nos ideais do Estado Democrático de Direito.

Nessa ordem de ideias, nenhuma atividade administrativa regular pode ser considerada como abuso de poder e, por extensão, todo abuso será produto de infração à norma legal que proíbe a prática de determinado ato.

O conceito de abuso de poder é genérico e abrangente, podendo ser definido como o ato que, trazendo benefício a candidato ou prejuízo

⁴ Segundo Bonavides, entende-se soberania popular como o “estado como portador de uma vontade suprema e soberana – “a suprema potesta” –, que deflui de seu papel privilegiado de ordenamento político monopolizador da coação incondicionada na sociedade” (2012, p. 91).

a seu concorrente, contraria princípios da administração pública, notadamente a legalidade e a impessoalidade que devem nortear a sua atuação.

2 Da norma infraconstitucional que regulamenta as eleições

Diante da aprovação da reeleição sem a necessidade de desincompatibilização⁵, a promulgação da Lei nº 9.504/1997 serviu para que o legislador, dentre outras providências, enumerasse algumas condutas vedadas aos agentes públicos⁶ em campanha eleitoral.

Conhecida como Lei das Eleições, a Lei nº 9.504/1997 representou uma mudança de paradigma na legislação eleitoral brasileira, pois serviu para consolidar as normas básicas sobre registro de candidatura,

⁵ Decomain (2004, p. 11) observa que “essa nova norma constitucional não veio acompanhada de outra que exigisse o afastamento dos chefes do Poder Executivo de seus cargos, com certa antecedência, quando desejassem candidatar-se à reeleição para o mesmo cargo. Criou-se, com isso, uma ruptura significativa no sistema de desincompatibilizações vigente do país. Basta registrar que, se o chefe do Poder Executivo desejar candidatar-se a um outro cargo qualquer, deverá renunciar ao cargo que ocupa, dentro do prazo de seis meses antes do pleito, conforme determina o § 6º, do mesmo art. 14 da Constituição Federal”.

⁶ Para Gomes (2011, p. 511), o termo agente público “é tecnicamente empregado para designar os exercentes de funções estatais. Abrange os chamados agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares que colaboram com o Estado, como os mesários da Justiça Eleitoral e jurados no Tribunal do Júri. Consoante ensina Bandeira de Melo (2002, p. 219), trata-se de expressão genérica pela qual se nomeiam os sujeitos que servem ao poder público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.” De acordo com o § 1º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, “reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional”.

propaganda, coligações, além de sanções de multa, perda de cargo e inelegibilidade.⁷

Sua elaboração visava, a princípio, regulamentar o pleito de 1998. Todavia, com o advento da reeleição, acabou sendo aplicada às eleições seguintes em função da aprovação da emenda constitucional, em abril de 1997, que permitiu a reeleição para cargos do Executivo.

Antes de sua promulgação, o Congresso Nacional editava uma nova lei a cada dois anos. Com a emenda da reeleição, optou-se por aproveitar o seu projeto de lei para inserir as normas de controle relativas aos agentes políticos em campanha.

3 Das condutas vedadas

O art. 73 do referido diploma enumera uma série de atos vedados aos agentes políticos de um modo geral, alguns deles relacionados ao período eleitoral e outros relativos ao tempo antecedente a este.⁸

⁷ Esta lei rompe com um longo ciclo da vida jurídico-eleitoral brasileira, durante o qual a cada eleição era aprovada uma nova lei, destinada a regulamentá-la. Como as normas daquela lei serviam apenas para a eleição à qual o texto legislativo se referia, exauriam-se uma vez findo aquele pleito. Efetivamente, a despeito da existência, em vigor, de um Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), era usual que a cada eleição o Congresso Nacional editasse normas específicas destinadas a regular sua realização, alterando, inclusive, para aquele tipo específico, regras do próprio Código Eleitoral. [...] Com a presente lei já ocorre algo diferente. Não se destina ela a regular apenas as eleições do ano de 1998, mas as eleições de modo geral, como consta, inclusive, de sua ementa e como fica absolutamente claro no *caput* do art. 1º, ora analisado, que se refere a todas as eleições, nos três níveis, ou seja, federal, estadual e distrital e municipal (DECOMAIN, 2004, p. 9-10).

⁸ O exercício da função normativa da Justiça Eleitoral se dá por meio da resposta de consultas que deverão ser formuladas antes do início das eleições. O TSE, por via transversa, definiu que o período das convenções vai de 12 a 30 de junho do ano do pleito (art. 8 da Lei nº 9.504/1997) e já é considerado como período eleitoral, tendo em vista que, nessa data, não mais responde às consultas formuladas. "Consulta. Formação. Coligações. Início. Período. Realização. Convenções partidárias. Art. 8º, *caput*, da Lei nº 9.504/1997. Não-conhecimento. Precedentes. Não se conhece de consulta sobre formação de coligações se já iniciado o período de realização das convenções partidárias". (Consulta nº 1.279, Resolução nº 22.253, de 20.6.2006, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, publicação: *DJ - Diário de Justiça*, data: 7.8.2006, p. 136).

Tais condutas vedadas têm como propósito preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. Além disso, essas limitações visam coibir abusos do poder por parte dos administradores em benefício de determinados candidatos ou partidos políticos ou em prejuízo de seus adversários políticos.

Na prática, as condutas ali descritas nada mais são que hipóteses de atos de abuso de poder econômico/político⁹ que o legislador cuidou de enumerar e de dar tratamento especial ante a sua gravidade.

Gomes (2011, p. 510) esclarece tratar-se de rol taxativo:

Entre as inumeráveis situações que podem denotar uso abusivo de poder político ou de autoridade, o legislador destacou algumas em virtude de suas relevâncias e reconhecida gravidade no processo eleitoral, interditando-as expressamente. São as denominadas condutas vedadas, cujo rol encontra-se nos artigos 73 a 78 da Lei nº 9.504/1997. Trata-se de *numerus clausus*, não se admitindo acréscimo no elenco legal. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas.

Acerca da caracterização da incidência da conduta vedada, há correntes divergentes.

⁹ Com o advento da Lei Complementar nº 135/2010, não há mais falar em prova da potencialidade lesiva para a configuração do abuso, e sim na gravidade das condutas em questão. O inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, incluído pela Lei Complementar nº 135/2010, estabelece que, “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. A gravidade das circunstâncias do ato em si considerado, e não a sua probabilidade em influir no resultado da eleição, passa a ser o pressuposto para configurar o abuso de poder. A inovação legislativa tem o evidente sentido de afastar a exigência da potencialidade para influir no resultado das eleições como pressuposto da declaração de presença de ato abusivo. Para o TSE, o requisito da potencialidade configuradora do abuso de poder deve “ser apreciado em função da seriedade e da gravidade da conduta imputada, à vista das particularidades do caso, não devendo tal análise basear-se em eventual número de votos decorrentes do abuso, ou mesmo em diferença de votação, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta”. (Recurso Contra Expedição de Diploma nº 755, Acórdão de 24.8.2010, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, data: 28.9.2010, p. 11 e 15).

Para Olivar Coneglian (2008, p. 334), “há um elemento normativo: ‘tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais’, com o acréscimo de que “nenhuma dessas condutas é aceita, porque elas afetam realmente a igualdade de oportunidades”.

Opinião convergente é a de Decomain (2004, p. 352):

Embora o dispositivo diga que as condutas devam ser tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, serão elas punidas, nos termos dos parágrafos deste artigo, mesmo que tal objetivo concretamente não chegue a ser alcançado.

Em sentido contrário é o pensamento de Gomes (2011, p. 512):

O que se impõe para a perfeição da conduta vedada é que o evento considerado tenha aptidão para lesionar o bem jurídico protegido pelo tipo em foco, no caso, a igualdade na disputa. [...] Assim, não chega a configurar o ilícito em tela hipóteses cerebrinas de lesão, bem como condutas absolutamente irrelevantes ou inócuas relativamente ao ferimento do bem jurídico salvaguardado.

A nosso ver, a interpretação menos gravosa do dispositivo parece ser acertada. Para caracterizar a violação ao bem tutelado – o princípio da isonomia –, é necessário que o ato praticado tenha “capacidade concreta para comprometer a igualdade do pleito¹⁰”, ou seja, “para configuração de conduta vedada a agente público, segundo os tipos da Lei das Eleições, o fato deve apresentar capacidade concreta para comprometer a igualdade do pleito.”¹¹

Destarte, o objetivo da norma é conceder aos candidatos as mesmas oportunidades, coibir o abuso dos agentes públicos no exercício de suas funções e punir eventuais condutas irregulares.

¹⁰ Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25.758, Acórdão de 22.3.2007, rel. Min. Antonio Cezar Peluso, publicação: *DJ - Diário de Justiça*, data: 11.4.2007, p. 199).

¹¹ Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25.758, Acórdão de 22.3.2007, rel. Min. Antonio Cezar Peluso, publicação: *DJ - Diário de Justiça*, data: 11.4.2007, p. 199).

4 Do limite de gastos de publicidade no ano das eleições

Dentre as preocupações do legislador para assegurar a igualdade de oportunidades no pleito eleitoral, o presente estudo se aterá ao disposto no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, que declara como vedada a realização, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, de despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam à média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

O escopo da norma é impedir a exploração da máquina administrativa, visando garantir a isonomia nas eleições no que toca aos gastos de publicidade.

O referido inciso proíbe, no ano da eleição, mesmo antes do prazo de três meses antecedentes a ela, que os gastos com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais e das entidades da administração indireta excedam a média de gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

Para Decomain (2004, p. 358):

O que o dispositivo pretende é que os gastos com publicidade, mesmo aquela a ser veiculada antes dos três meses antecedentes ao pleito, não sejam maiores do que os realizados nos anteriores, com o acréscimo da alegação de que o legislador pretendeu impedir, também através desse dispositivo, que a publicidade oficial, embora indiretamente, pudesse servir como meio de difusão e propaganda de candidaturas, pretensão que não caracteriza nenhum disparate.

Tal proibição se mostra de extrema relevância uma vez que frequentemente os chefes do Executivo, responsáveis por escolher como veicular a publicidade, a fazem, ainda que inadvertidamente, em desacordo com o princípio da impessoalidade.

Não obstante a incorrência da conduta depender basicamente de um cálculo matemático¹², a interpretação dos itens que devem ser considerados na referida contagem suscita intrigante debate jurídico.

A primeira dúvida que se coloca é: devem ser computados somente os gastos de publicidade da administração direta, ou os gastos relativos à administração indireta também deverão ser calculados?

Considerando que o escopo da norma é que, no ano eleitoral, a publicidade institucional mantenha a média de gastos dos anos anteriores, o cômputo dos gastos deve incluir as campanhas publicitárias da administração indireta, ou seja, o cômputo de gastos deve ser global.¹³ A única exclusão admitida seriam as campanhas de grave e urgente necessidade pública.¹⁴

Ainda levando em conta o objetivo do legislador de manter o equilíbrio, entende-se que os gastos de publicidade relativos à publicação de atos oficiais no Diário Oficial devem ser excluídos por não fazer promoção, sequer indireta, do agente público.

Nesse sentido, já se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que, ao apreciar o invocado art. 37, § 1º, CR/1988, assentou que

¹² “Para se aplicar essa norma corretamente, deve-se apanhar a média do valor global gasto de publicidade realizado nos últimos três anos (de janeiro a dezembro dos anos de 2003, 2004 e 2005, por exemplo) e compará-lo com a soma dos gastos realizados com publicidade oficial no ano imediatamente anterior ao ano da eleição (janeiro a dezembro de 2004, por exemplo). O valor menor da comparação deve ser cotejado com o valor global de despesas realizadas no ano da eleição (primeiros seis meses do ano)” (COSTA, 2006, p. 878).

¹³ No cálculo para verificação ou não de aumento de despesas com publicidade, deve ser considerado o gasto global, que abranja a publicidade da administração pública direta e indireta. Nesse sentido: Petição nº 1.880, de 29.6.2006, rel. Min. Carlos Ayres Britto, Nota nº AGU/LS-02/2002 e Nota Técnica nº 14/2009/DENOR/SGCN/SECOM-PR da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República.

¹⁴ A AGU entende que não haveria vedação na alteração dos gastos com publicidade institucional de campanhas de interesse da população, em caso de grave e urgente necessidade pública (Notas nº AGU/LS-02/2002 e AGU/ AS-01/2002).

a publicação de atos oficiais, tais como leis e decretos, não caracteriza publicidade institucional.¹⁵

De fato, a mera publicação de atos oficiais, quais sejam, leis, decretos e portarias, não se confunde com publicidade institucional proibida pelo dispositivo supracitado da Lei das Eleições.

Outra questão que aguça o interesse dos estudiosos do tema é se o cálculo deve ser feito anualmente, ou se a média pode ser obtida mês a mês.

Entendemos que a hipótese descrita não pode ter interpretação elástica.

O rol das condutas vedadas é taxativo e restritivo. Tratando-se de hipótese de *numerus clausus*, não se admite a comparação mensal dos gastos.

Com efeito, e “sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas” (GOMES, 2011, p. 510).

A esse respeito, cita-se o ensinamento de Costa:

O texto do art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97 é absolutamente claro: a norma por ele veiculada veda que no ano da eleição, antes do prazo de três meses do dia da eleição, sejam realizadas despesas com publicidade dos órgãos públicos, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos: (a) nos três últimos anos que antecedem o pleito, ou (b) do último ano imediatamente anterior à eleição, prevalecendo a que for menor. [...] Para a reta aplicação da norma glosada, não se pode fazer comparações mês a mês das despesas realizadas com publicidade institucional, ou correlações com critérios subjetivos,

¹⁵ Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25.748, Acórdão de 7.11.2006, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, publicação: *DJ - Diário de justiça*, data: 30.11.2006, p. 96.

deixando-se de ater às normas jurídicas aplicáveis, que fixam a fronteira entre o lícito e o ilícito. As impressões pessoais, o desejo político, a eleição e os critérios de realização de gastos, todos eles fogem à reta interpretação e aplicação da norma jurídica, que dispõe como devem agir os agentes públicos. A norma do art. 73, inciso VII, não fixa como critério de cálculo os gastos globais com despesas públicas realizados no ano da eleição. Tampouco se analisam os gastos mês a mês, ou se equipara o mês de um ano com o mês de outro ano anterior, ou qualquer outro critério que poderia utilizar.

Ao analisar o tema, o TSE concluiu que a 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 teria criado proporcionalidade não prevista em lei, esclarecendo, ainda, sobre a impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma legal. Ou seja, 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.¹⁶

Em sentido contrário é a opinião de Gomes, que preconiza que “a média mensal é mais justa, coadunando melhor com as ideias de moralidade administrativa e hígidez das campanhas” (2011, p. 529).

Assentadas essas premissas, cumpre então fixar o conceito técnico-jurídico de despesas.

Aliomar Baleeiro, em clássica lição doutrinária, assinala o seguinte conceito (1981, p. 65):

A despesa é a autorização para gastos com as várias atribuições governamentais. Forma, por outras palavras, o complexo da distribuição das receitas para o custeio dos diferentes setores da administração. [...] Envolve, em regra geral, fins de serviço público, regulados pelo Direito Administrativo e,

¹⁶ Agravo de Instrumento nº 2.506, Acórdão nº 2.506 de 12.12.2000, rel. Min. Fernando Neves Da Silva, publicação: *DJ - Diário de Justiça*, volume 1, data: 27.4.2001, p. 234. RJTSE – *Revista de Jurisprudência do TSE*, v. 12, tomo 4, p. 133.

quase sempre, realizados segundo a técnica da Ciência da Administração.

De fato, gasto denota o efetivo dispêndio de dinheiro público – materializado pela liquidação da despesa –, não se confundindo com a mera realização dessa despesa, termo técnico que designa a geração, a assunção de obrigação financeira pelo órgão estatal, e não seu pagamento.

Não se trata tão somente de distinção doutrinária, pois que apresenta reflexos concretos: a precisa delimitação dos institutos é de fundamental importância na medida em que, em alguns casos, há a quitação de despesas relativas a gastos realizados no ano anterior.

O art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997, faz nítida diferenciação entre as despesas realizadas em ano eleitoral e a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior às eleições: para fins de incidência do dispositivo, o referencial consiste nas despesas contraídas no ano das eleições, montante que deve ser cotejado com a média de gastos – vale dizer, com a média dos recursos aplicados – nos anos anteriores.

Nesse ponto específico, a legislação eleitoral se adéqua à tradição financeira nacional, positivada no art. 34 – o exercício financeiro coincidirá com o ano civil – e no art. 35, II – pertencem ao exercício financeiro as despesas nele legalmente empenhadas –, ambos da Lei nº 4.320/1964.

Não se trata, obviamente, de transformar em letra morta a legislação eleitoral: o gestor candidato à reeleição tem sua atuação limitada, a toda evidência, pela média dos gastos nos três últimos anos que antecederam o pleito ou do último ano imediatamente anterior às eleições, inexistindo qualquer possibilidade de endividamento excessivo ou de violação ao princípio da isonomia.

Todavia, não obstante os diferentes conceitos envolvidos, tem-se entendido que tecnicidade advinda da seara financeira não merece respaldo perante a Justiça Eleitoral.

Para a corrente doutrinária¹⁷ e jurisprudencial¹⁸ dominante, a pretensão de aplicação rigorosa dos conceitos próprios do direito financeiro não resulta na interpretação mais consentânea com os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, os quais devem nortear a aplicação da Lei Eleitoral.

O interesse do legislador foi coibir a realização de ampla publicidade no ano da eleição em detrimento de anos anteriores, ou seja, se a administração pública não fez uso de tal publicidade em anos anteriores,

¹⁷ Outro ponto que deve ser realçado é que a norma jurídica glosada não impõe que a propaganda institucional esteja toda ela paga nos três meses anteriores ao pleito. Não se pode aqui fazer confusão entre despesas realizadas e pagamento. Como é consabido, as despesas públicas seguem um procedimento desdobrado em três momentos distintos: empenho, liquidação e pagamento. O empenho é o ato administrativo que reserva, no orçamento, parcela dos recursos públicos para vinculá-la à realização de uma determinada despesa. Tem duas finalidades: a primeira, de apenas permitir a realização de gastos públicos se houver disponibilidade orçamentária (que não se confunde com a disponibilidade financeira); a segunda, para vincular parcela dos recursos orçamentários para aquele gasto público concreto, garantindo seu pagamento. E o empenho é uma reserva que se faz, ou garantia que se dá ao fornecedor ou prestador de serviços, com base em autorização e dedução da dotação respectiva, de que o fornecimento ou o serviço contratado será pago, desde que observadas as cláusulas contratuais. O pagamento da despesa apenas será efetuado quando ordenado após a sua liquidação, ou seja, quando se verificar o direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, consoante prescrevem os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964. Comprovada a prestação de serviço ou o fornecimento de material, expede a autoridade administrativa a ordem de pagamento, determinando a tesouraria que a despesa seja paga (art. 64 da Lei nº 4.320/1964). O pagamento é realizado quando há disponibilidade financeira, é dizer, quando haja dinheiro (caixa) para se realizar efetivamente o adimplemento com o credor (COSTA, 2006, p. 878).

¹⁸ É incontroverso que os gastos com propaganda eleitoral, enquanto objeto de preceito que busca impor igualdade entre as partes de uma disputa eleitoral, não estão necessariamente atados aos conceitos próprios da administração financeira do ente federado, pois na área eleitoral se busca limitar ao máximo a possibilidade de manobras de agentes públicos – em especial dos chefes dos Executivos dos entes federados – com o uso da coisa pública em seu favor, visando à vitória em eleições. Sendo estas o alvo, nem sempre o que é errado em termos eleitorais o será em termos financeiros. Em assim sendo, restrições específicas são feitas, como a do inciso VII do art. 73 da Lei Eleitoral, não havendo como se utilizar de conceitos válidos no controle da administração pública, em especial os de natureza financeira, para alargar o campo interpretativo e esvaziar a pretensão do legislador: resguardar a igualdade entre as partes de uma disputa eleitoral (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 176.114, Acórdão de 26.5.2011, rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, publicação: *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, data: 25.8.2011, p. 19).

não o poderia fazer em amplitude no ano do pleito, de modo a ferir a igualdade de oportunidades entre candidatos em uma disputa eleitoral.

Sendo assim, se a despesa foi paga, deve ser utilizada a data da efetivação do pagamento como parâmetro; não sendo paga, considera-se a data da liquidação.

Comumente, nas ações eleitorais em que se discutem os gastos de publicidade, opta-se pela produção de perícia contábil para descobrir o montante gasto. Muito embora esse tipo de prova possa ser contrária ao princípio da celeridade que norteia os atos judiciais eleitorais, o levantamento realizado por um perito constitui a maneira mais segura e imparcial para a realização dos cálculos.

5 Conclusões

A realização do processo eleitoral, por óbvio, não pode acarretar a paralisação da administração pública, exigindo, pelo contrário, absoluta necessidade de se assegurar a continuidade da atividade administrativa regular.

O que a legislação busca impedir é o abuso do poder político, com a preservação da igualdade entre os candidatos que buscam a reeleição ou que são apoiados pelos titulares de mandatos eletivos e cargos públicos com os demais postulantes.

A elaboração de um rol das condutas vedadas, inovando na disciplina dessa matéria, resultou no aparecimento de hipóteses qualificadas de abuso de poder político a partir de condutas que a Justiça Eleitoral, nas eleições anteriores, já qualificara como abusivas e seus destinatários já sofriam reprimenda.

A prática da conduta vedada sujeita o responsável à pena de multa de cinco a cem mil UFIR – dobrados em caso de reincidência – e ainda à cassação do registro do candidato beneficiado.

A Justiça Eleitoral ainda não firmou a orientação definitiva a respeito da interpretação da matéria, ora decidindo que a simples prática do fato é suficiente para a cassação do registro, independentemente de sua repercussão ou relevância, ora decidindo que, dentro de um critério de proporcionalidade e razoabilidade, a cassação não pode ser imposta de forma automática.

Independentemente disso, a conduta descrita no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, por demandar expressivo vulto financeiro, tem sido considerada pela doutrina e jurisprudência como ato de extrema gravidade e apto a desconstituição de mandato eletivo.

Embora a matéria não esteja totalmente pacificada em nossos tribunais, para a aferição dos gastos de publicidade, estão sendo computadas todas as despesas pagas ou liquidadas ao longo do ano, incluindo-se as publicações dos atos oficiais e as despesas relativas à administração indireta.

A média aferida é a média global anual, devendo ser ignorada qualquer tentativa de se estabelecerem médias mensais.

A definição e o respeito aos critérios definidos – com antecedência do pleito – para o cálculo dos gastos de publicidade visa atender ao princípio da segurança jurídica, que, por diversas vezes, tem sido esquecido na seara eleitoral.

Referências

CAMPOS, Adriana. Soberania e processo eleitoral. In: SGARBI et al. *Soberania: antigos e novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

CAMPOS, Adriana; ANDRADE NETO, João. Liberdade e segurança: o impacto de um conflito (aparente) entre princípios na

hermenêutica dos direitos fundamentais. *Justiça em Revista*, 2010; v.1, p. 86-102.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. *Código Eleitoral*. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2012. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BRASIL. *Lei 4.320 de 1964*. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14320.htm>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BRASIL. *Lei 9.504 de 1997*. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BRASIL. *Lei Complementar 64 de 1990*. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BRASIL. *Lei Complementar 135 de 2010*. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm#art2>. Acesso em: 19 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo de Instrumento nº 2.506, Acórdão nº 2.506 de 12/12/2000*, Relator: Min. 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. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 19 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25.748*, Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 30/11/2006, Página 96. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 19 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25.758*, Relator: Min. Antônio Cezar Peluso,

Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2007, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 11/04/2007, Página 199. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 19 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 176.114*, Acórdão de 26/05/2011, Relator: Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 25/08/2011, Página 19. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 19 fev. 2014.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. *Consulta. Processo: 1.279*, Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, 2006. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 19 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Petição nº 1.880*, Relator: Min. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, Tribunal Pleno, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 28/08/2006. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 19 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Contra Expedição de Diploma nº 755*, Acórdão de 24/08/2010, Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 28/9/2010, Página 11 e 15. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em 19 fev. 2014.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral brasileiro*. Bauru, SP: Edipro, 2007.

CONEGLIAN, Olivar. *Lei das Eleições Comentada*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Eleições. Comentários à Lei nº 9.504/1997*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito Eleitoral*. 3. ed. São Paulo: Imperium, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito Eleitoral: de acordo com a Constituição Federal, LC 64/90, Lei 9.096/95 e Lei 9.504/97*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PIZZOLATTI, Rômulo. A competência da Justiça Eleitoral. *Resenha Eleitoral*: nova série. Florianópolis, 1998; v. 5, n. 1, jan./jun.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.