



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Procedência:** Secretaria Geral – SECGERAL

**Interessado:** Núcleo Central de Publicidade

**Número:** 16.280

**Data:** 27/11/2020

**Assunto:** Estado de Minas Gerais. Eleições estaduais de 2022. Gastos com publicidade no primeiro semestre do ano eleitoral de 2022. Conduta vedada contida no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, com a nova redação dada pela Lei 13.165/15. Fixação dos parâmetros interpretativos gerais para orientar futura conduta da administração pública estadual.

## PARECER

1. A Secretaria Geral – SECGERAL, por meio do seu Núcleo Central de Publicidade, encaminhou a esta Advocacia Geral do Estado – AGE consulta, por meio do Memorando.SECGERAL/SUBSECOM/NCP.nº 253/2020, com o objetivo de obter orientação teórica a respeito dos gastos com publicidade nas eleições federais/estaduais de 2022, especialmente quanto à conduta vedada inserida no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, apresentado, inclusive, os seguintes questionamentos específicos:

*“A publicidade da administração direta no governo de Minas Gerais é centralizada na Secretaria-Geral/Subsecretaria de Comunicação Social e Eventos conforme determina o Decreto 45.141/2009.*

*Para podermos planejar as campanhas publicitárias do estado para o ano eleitoral (2022), precisamos saber qual o limite de gastos que a legislação eleitoral nos impõe. Atualmente, a Resolução 23.610 de 18/12/2019 fala que os gastos com publicidade no primeiro semestre do ano eleitoral não poderão exceder a média dos gastos no primeiro semestre dos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito.*

*Nosso fluxo financeiro trabalha com ‘valor empenhado’, ‘valor liquidado’ e ‘valor pago’. Qual desses ‘valores’ devemos considerar para elaborarmos a média de ‘GASTOS’ que trata a lei?*

*Outra dúvida é sobre a inclusão de recursos advindos do Termo de Descentralização de Cota Orçamentária –TDCO para composição da média de gastos. O TDCO ocorre quando alguma secretaria de estado recebe um repasse, geralmente através de convênio com o Governo Federal, para gastos com publicidade. Esse valor é executado pela secretaria conveniente dentro do contrato de publicidade da Secretaria-Geral (onde é centralizada as despesas de publicidade da administração direta). Ou seja, essa despesa de publicidade não sai do orçamento anual da Secretaria-Geral porém, é abatido no saldo do contrato de publicidade da Secretaria-Geral. Podemos utilizar esses valores de TDCO para compor nossa média de gastos?”*

A Assessoria Jurídica que atua junto à Secretaria Geral editou a Nota

Jurídica nº 72, de 16/10/2020, na qual concluiu o seguinte:

*“32. Considerando o exposto, manifesta-se esta Assessoria Jurídica:*

*a) pela interpretação do termo ‘gastos’, constante do inciso VII do art. 73 da Lei nº9.504/1997, como ‘despesa liquidada’, para fins de cálculo da média de gastos com publicidade no primeiro semestre dos 03 (três) últimos anos que antecedem o pleito.*

*b) no que tange aos ‘gastos’ do primeiro semestre do ano da eleição, entende-se que o termo deva ser interpretado como ‘despesa empenhada’;*

*c) pelo cômputo das despesas quitadas com recursos provenientes de TDCO, no cálculo da média de gastos com publicidade, para fins de estabelecimento do limite máximo em ano eleitoral”*

2. Nesses termos, o expediente foi encaminhado, conforme Ofício SECGERAL/ASSESSORIA INTERNA nº. 63/2020, para esta Consultoria Jurídica da AGE, para manifestação final a respeito dos questionamentos apresentados pela Secretaria Geral.

3.

### **I – AS DESPESAS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM ANO ELEITORAL (ART. 73, VII, DA LEI 9.504/97): ORIENTAÇÕES ANTERIORES AO ADVENTO DA LEI 13.165/15**

4. O tema posto na consulta é importante e sempre foi permeado de dúvidas e questionamentos, inclusive perante a Justiça Eleitoral, ao que se acresce alteração legislativa no tipo da conduta vedada inserida no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, ocorrida no ano de 2015 por meio da Lei 13.165 e, por isso, merece ser revisitado, a partir de manifestações anteriores desta Consultoria Jurídica sobre o ponto, todas editadas antes da alteração legislativa havida no ano de 2015.

5. Esta Consultoria Jurídica, em duas manifestações diversas, apresentadas à época em resposta a questionamentos postos pela Subsecretaria de Comunicação Social, tratou do cenário da publicidade institucional em ano eleitoral, tanto sob a ótica da proibição de realização de publicidade nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, VI, “b”, da Lei 9.504/97, e que não sofreu alteração legislativa até os dias atuais) como da limitação de gastos com publicidade institucional no ano eleitoral, inserido no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, na sua redação original, quais sejam: a) Parecer nº 14.624, de 10.03.06; e b) Nota Jurídica nº 1.127, de 10.04.2006.

6. No Parecer nº 14.624, de 10.03.06, destacou-se o seguinte, especificamente a respeito da incidência da norma originalmente contida no art. 73, VII, da Lei 9.504/97:

*“Ainda na esteira da preocupação de controlar os gastos com a publicidade institucional em ano eleitoral, a Lei 9.504/97 estabeleceu uma segunda vedação no art. 73, VII, **que atinge o período anterior aos 3 meses que antecedem o pleito (em que completamente vedada qualquer propaganda institucional), ou seja, o primeiro semestre do ano da eleição**, proibindo “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 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição”.*

*(...)*

*Tem-se, com isso, que permitida a propaganda institucional no período que antecede a vedação, ou seja, no primeiro semestre do ano eleitoral. Todavia, essa propaganda institucional permitida sofre nova limitação: os gastos destinados à realização de tal publicidade devem ficar adstritos a limites financeiros, ou seja, não podem ultrapassar a média dos três últimos anos que antecederam o ano do pleito ou do último ano*

imediatamente anterior à eleição (art. 73, VII, da Lei 9.504/97).

(...)

Diante desses parâmetros doutrinários e jurisprudências a respeito da interpretação do art. 73, VI, “b”, e VII, da Lei 9.504/97, passa-se à resposta, uma a uma, das indagações lançadas na consulta.

A) ‘1.1) Podemos escolher como base de gastos a medida dos últimos 03 anos OU o valor gasto no ano imediatamente anterior ao pleito? OU a Administração Pública é obrigada a fazer a escolha pelo menor valor dentre estes dois?’

O art. 73, VII, da Lei 9.504/97, aponta como limite ou parâmetro para o gasto com a publicidade institucional no período anterior àquele vedado (3 meses antes das eleições: art. 73, VI, “b”, ou seja, grosso modo, o primeiro semestre de 2006), duas situações distintas: a) média dos gastos com publicidade nos últimos 3 anos; ou b) média do último ano imediatamente anterior ao ano da eleição.

Poder-se-ia pensar, diante da literalidade da norma, que se situaria no âmbito da discricionariedade administrativa escolher um ou outro parâmetro.

Todavia, o **Tribunal Superior Eleitoral**, ao editar resolução para regular as eleições de 2004 e melhor detalhar a legislação eleitoral, assentou, em entendimento normativo, que **entre os dois parâmetros, prevalece o menor**.

Confira-se o teor do art. 43, VII, da Res. 21.610/2004, quando estabeleceu ser vedado aos agentes públicos “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 medida dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição, **prevalecendo o que for menor**”.

O entendimento do **Tribunal Superior Eleitoral** é defendido em sede doutrinária, v.g., por **Joel José Cândido**, ao afirmar que “a despeito da redação confusa da regra, o período da proibição vai de primeiro de janeiro à data de quatro meses antes do pleito e dever-se-á tomar a menor média dos gastos efetuados” (ob. cit., p. 521).

Assim, pois, segundo o entendimento normativo do **Tribunal Superior Eleitoral**, escudado na doutrina, não tem a Administração discricionariedade na matéria, ou seja, **não pode optar pela média dos gastos dos últimos 3 anos ou do último ano imediatamente anterior à eleição a seu talante: tem de optar pela menor média**.

A menor média, e somente esta, é que será o parâmetro para apuração da existência da conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei 9.504/97.

B) ‘1.2) Existe alguma proporcionalidade na utilização destes recursos?’

Apurada a menor média, tem-se que encontrada ou a média do último ano antes do ano eleitoral ou aquela dos últimos 3 anos antes das eleições.

O gasto possível com publicidade institucional situa-se, entretanto, basicamente, no primeiro semestre do ano da eleição. Trata-se, pois, de média anual, para ser gasta em seis meses. Daí, acredita-se, a indagação da consulta: é possível gastar a média anual no primeiro semestre? Ou ter-se-ia que dividir a média anual, para se manter, v.g., uma espécie de média mensal, de modo que no primeiro semestre se poderia gastar somente a metade da média anual?

Em sede de doutrina, **Olivar Coneglian** entende que o gasto deveria ser proporcional: da média anual apurada com gastos de publicidade institucional, só se poderia gastar a metade no primeiro semestre do ano eleitoral, mantendo-se uma espécie de média mensal. Confirma-se seu comentário ao art. 73, VII, da Lei 9.504/97:

*'O texto não é perfeito. Como estabelece um limite para ser utilizado em um semestre (o primeiro semestre do ano da eleição), deveria ter-se referido a isso, estabelecendo talvez uma média mensal, ou declarando que a média anual deveria ser dividida por dois. Este autor sempre entendeu que a interpretação lógica do texto seria a seguinte: no período de seis meses, ou primeiro semestre do ano, as despesas com publicidade oficial deveria estar dentro da média dos três últimos anos ou ser igual à média do último ano, divida por dois. Toma-se toda a 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 a propaganda oficial não poderia exceder a média desse semestre. Caso estivesse em cena não a média dos três últimos anos, mas os gastos do último ano, então tomar-se-iam esses gastos globalmente, dividindo-os por dois. O resultado seria igual à média por semestre' (ob. cit., p. 311/312)*

**O Tribunal Superior Eleitoral, Rel. Min. Fernando Neves**, todavia, entendeu diferente em um precedente: assentou que é possível se gastar a menor média de gastos com publicidade, integralmente, no primeiro semestre:

*'Propaganda institucional. Gastos. Limites. Artigo 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-SP, DJU 27.04.01, p. 234, RJTSE, vol. 12, tomo 4, p. 133).*

Transcrevem-se, aqui, as ponderações lançadas no voto do **Min. Fernando Neves**:

*'Registro, em seguida, que a norma em questão, isto é, o inciso VII do art. 73 da Lei n. 9.504, de 1997, não faz referência à proporcionalidade como critério para se chegar ao valor que pode ser gasto com publicidade institucional no ano eleitoral. Apenas estabelece o limite.*

*A propaganda institucional é vedada nos três meses anteriores ao pleito, o que significa que no ano eleitoral pode ser realizada até o começo de julho e após a realização das eleições, o que dá aproximadamente nove meses.*

*A restrição imposta pelo art. 73, inciso VII, da Lei n. 9.504, de 1997, é de gastar mais do que no último ano ou que a média dos três anos anteriores. As nossas instruções esclarecem que prevalece o limite menor.*

*A possibilidade de aplicar a regra da proporcionalidade na fixação desse limite, em relação ao ano anterior ou na média dos anos anteriores, é a*

questão que se apresenta.

*Na minha ótica, não é possível calcular o limite proporcionalmente ao período em que, no ano eleitoral, é permitida a propaganda institucional.*

*Se essa regra não existe na lei, não é possível ao intérprete criá-la. Ainda mais quando se cuida de restrição de direito. (...)*

*Por outro lado, observo que a administração pública faz publicidade oficial de acordo com seus interesses e objetivos. Assim, ela pode se concentrar em alguns períodos e cessar em outros. Isto quer dizer que os gastos com propaganda não são efetuados obrigatoriamente, de modo uniforme, durante todo o ano. Por isso, quando se obtém a média anual, não se sabe em que semestre ou em que meses os recursos foram gastos.*

*Razoável, portanto, a perplexidade do recorrente: no caso de se entender aplicável a proporcionalidade, como seria o seu cálculo quando a publicidade ocorrer em período menor que um semestre?*

*Com essas ponderações e levando em conta que o legislador não determina a aplicação da proporcionalidade, tampouco nesse sentido dispôs essa Corte em suas instruções, entendo possa a administração pública distribuir a publicidade institucional pelos meses em que isso é possível em ano eleitoral, desde que obedecido o valor máximo permitido. Ressalto, para evitar interpretações em desconformidade com as regras que pautam a boa administração e proíbem o uso de verbas públicas em benefício de partidos ou candidatos, que eventual abuso nessa distribuição poderá e deverá ser discutido nas vias próprias' (Ag 2506-SP, DJU 27.04.01, p. 234, RJTSE, vol. 12, tomo 4, p. 133).*

*Como as decisões judiciais são mutáveis, vez que o direito é ciência social, e por isso as interpretações jurídicas podem cambiar no tempo, ficam registradas as duas correntes e sua fundamentação jurídica, para que a Administração realize a ponderações de valores e opte por uma ou outra interpretação.*

**C) '1.3) Estas limitações também se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista?'**

**As limitações da Lei 9.504/97 a respeito de publicidade institucional (art. 73, VI, 'b', e VII) se aplicam tanto à Administração direta quanto à Administração indireta** (aqui englobadas as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas), segundo o pacífico entendimento doutrinário acima colacionado, v.g., **Pedro Roberto Decomain**, *Eleições - Comentários à Lei n. 9.504/97, Dialética*, 2ª ed., 2004, p. 357/358; **Caramuru Afonso Francisco**, *Os Abusos nas Eleições*, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 130.

Aliás, de lembrar, aqui, a lição de **Joel José Cândido**:

*'A operação para se apurar a média deverá englobar todo o Município ou Estado, devendo abranger a administração direta e indireta, pouco importando que algum ente jurídico que a integre tenha receita própria para publicidade, como, por exemplo, as autarquias' (Direito Eleitoral Brasileiro, Edipro, 10ª ed., 2ª tir., 2003, p. 522).*

*Esse entendimento encontra ressonância na jurisprudência do **Tribunal Superior Eleitoral**, no citado julgamento delineado no REspE 21.307-GO, DJU 06.02.04, p. 146, RJTSE, vol. 15, tomo 1, p. 224, v.g., no voto do **Min. Luiz Carlos Madeira**, já transcrito neste Parecer"*

7. E na Nota Jurídica nº 1.127, de 10.04.2006, foram emitidas orientações complementares, especificamente sobre a abrangência da norma originariamente inserida no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, entendendo-se que também incidiria sobre a entidades da

administração indireta estadual, ainda que atuem em mercado concorrencial e tenham receitas próprias:

*“E a Lei 9.504/97, ao prever, no art. 73, VII, as restrições com publicidade no ano eleitoral, ao determinar que os gastos com publicidade no primeiro semestre antes das eleições fiquem dentro de uma determinada média histórica, se refere, **indiferentemente, a todos os entes da Administração indireta, de modo que se incluem, aí, em princípio, as empresas estatais, qualquer que seja seu objeto: exploração de serviço público ou exercício de atividade econômica.***

*As empresas estatais que atuem no mercado (= exploradoras de atividade econômica, em regime concorrencial), têm tratamento diferenciado apenas no que diz respeito à possibilidade de veicularem a propaganda de seus produtos durante o período eleitoral vedado (art. 73, VI, “b”, da Lei 9.504/97).*

*Quanto à limitação prevista no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, não há nenhuma restrição explícita, no sentido de que a norma não se aplicaria a um determinado ente da Administração direta, como as empresas estatais que tenham produtos no mercado.*

*Cabe aqui, lembrar, novamente, a lição de Joel José Cândido:*

*‘A operação para se apurar a média deverá englobar todo o Município ou Estado, **devendo abranger a administração direta e indireta, pouco importando que algum ente jurídico que a integre tenha receita própria para publicidade (...)** É irrelevante, tampouco, que na publicidade não se tenha feito promoção pessoal, pois, se isso ocorre, serão duas as infrações e não uma só. E é irrelevante, do mesmo modo, se a publicidade levada a termo foi, ou não, útil para os interesses do ente público de que se cogita (...) Sendo publicidade, e estando acima da menor média, é o que basta para configurar a infração sob comento’ (Direito Eleitoral Brasileiro, Edipro, 10<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> tir., 2003, p. 522).*

*Caramuru Afonso Francisco entende explicitamente irregular a “intensificação” da propaganda de produtos que tenham concorrência no mercado, no período regulado pelo art. 73, VII, da Lei 9.504/97:*

*‘De igual forma, somos do entendimento de que a intensificação de campanhas publicitárias, no período de três meses anteriores ao pleito, de produtos ou serviços que sejam também oferecidos pela iniciativa privada é hipótese de desvio de poder de autoridade e, como tal, constitui-se em conduta que gera presunção iuris tantum de irregularidade, a exigir a devida apuração por parte da Justiça Eleitoral (...)’ (Dos Abusos nas Eleições, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 131).*

*Nesses termos, a interpretação que se extrai do art. 73, VI, “b”, e VII, da Lei 9.504/97, é que o limite de gastos com publicidade no primeiro semestre do ano eleitoral deve respeitar a menor média entre aquela dos gastos com publicidade nos três anos anteriores ao pleito ou daquela do último ano antes da eleição, integrando a conta dos gastos com publicidade a cota da Administração indireta, mesmo que o gasto se refira a propaganda de produtos que tenham concorrência no mercado”.*

8. Certo que depois da apresentação de tais orientações pela Consultoria Jurídica em 2006, o tema sofreu importante modificação pela via legislativa, por meio da Lei 13.165/15, que alterou a redação do inciso VII do art. 73 da Lei 9.504/97, 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”**

**II – AS DESPESAS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM ANO ELEITORAL NA ATUALIDADE: A NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 73, VII, DA LEI 9.504/97, PELA LEI 13.165/15, E A INTEPRETAÇÃO ATUAL DO TSE**

9. Fixado esse contexto anterior, pode-se partir, agora, para análise das questões atuais postas pela Secretaria Geral, para tentar respondê-las à luz da nova redação do art. 73, VII, da Lei 9.504/97, dada pela Lei 13.165/15, e da interpretação que vem sendo conferida pelo eg. TSE na atualidade, a fim de orientar a futura conduta da administração pública estadual no tema.

10. A primeira indagação da Secretaria Geral diz respeito a como apurar concretamente a média de gastos nos primeiros semestres três anos anteriores ao pleito, ou seja, qual deve ser a “base de cálculo” para apurar a média, a partir dos contextos contábeis/financeiros de “valor empenhado”, “valor liquidado” e “valor pago”.

11. Aqui a alteração legislativa de 2015 incidiu diretamente no ponto, indicando a Lei 13.165, ao rever a redação do art. 73, VII, da Lei 9.504/97, que a **“média dos gastos”** que vai **balizar** os gastos com publicidade institucional no **primeiro semestre do ano eleitoral** é aquela do **“primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito”**, lembrando que, na sequência temporal surge logo a seguir, a partir dos 3 meses que antecedem a data da eleição, a vedação geral de gastos com publicidade institucional na forma do art. 73, VI, “b”, da Lei 9.504/97, como posto no Parecer nº 14.624, de 10.03.06.

12. O eg. TSE reafirmou, recentemente, neste ano de 2020, a forma de calcular a tal “média dos gastos” referida no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, fixando a seguinte orientação:

***“Para fins da caracterização do excesso de gastos com publicidade institucional no ano da eleição, ilícito tipificado no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, este Tribunal já assentou não ser necessário que haja o pagamento da despesa, bastando o reconhecimento oficial de que os serviços foram efetivamente prestados, o que ocorre já nas fases de liquidação e empenho. Precedentes”*** (Recurso Especial Eleitoral nº 60949, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE 06/08/2020)

13. E assim ocorre porque, como o eg. TSE assentou em julgado de 2019, é preciso evitar as burlas e fraudes no tema da publicidade institucional, de modo que, por exemplo, a só entrega do material publicitário em um ano já caracteriza o gasto com publicidade, independentemente da liquidação e pagamento no ano seguinte:

***“O art. 73, VII, da Lei 9.504/97, veda, no primeiro semestre do ano do pleito, despesas com publicidade institucional que excedam a média de gastos do primeiro semestre dos três exercícios imediatamente anteriores. O vocábulo ‘despesas’ deve ser entendido como liquidação, isto é, o atesto oficial de que o serviço foi prestado, independentemente da data do respectivo empenho ou pagamento (arts. 62 e 63, § 2º, III, da Lei 4.320/64). Precedente. No caso, ainda que a liquidação tenha ocorrido em 2015, evidencia-se verdadeira fraude à lei pelos recorrentes com o intuito de burlar o comando legal e, por conseguinte, afastar as consequências jurídicas advindas da afronta a esse dispositivo. Todas as etapas para contratar e fornecer a propaganda aconteceram com celeridade incomum, realizando-se o pregão em 14/12/2015, assinando-se os inúmeros contratos em 15/12 e entregando-se o farto material - caso, por exemplo, de oitenta mil ‘panfletos informativos’ - em 23/12, tudo de forma a evitar que a liquidação ocorresse em 2016, quando então o montante deveria ser computado para aferir a média de gastos***

comparativamente com os primeiros semestres de 2013, 2014 e 2015. Reconhecida a fraude, frise-se que no primeiro semestre de 2013 não se realizaram despesas com publicidade, em 2014 o valor foi de R\$ 7.980,00 e em 2015 o montante totalizou R\$ 473,00, com média de R\$ 2.817,66. Porém, em 2016 os gastos corresponderam a estratosféricos R\$ 462.906,00, com expressivo acréscimo percentual de 16.428,73%, em inequívoca afronta ao art. 73, VII, da Lei 9.504/97” (Recurso Especial Eleitoral nº 37820, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 13/12/2019, p. 37-38)

14. **Em tal contexto, segundo as indicações do eg. TSE, para aferição da média nos três primeiros semestres dos três anos anteriores às eleições deve ser considerada a despesa liquidada no sentido de despesa realizada, ou seja, a realização da publicidade em si se concretiza com a veiculação da publicidade institucional ou entrega do material publicitário contratado, pouco importando, neste sentido, para o direito eleitoral, o tecnicismo das normas de direito financeiro, como também já decidiu o eg. TSE:**

*“O tecnicismo a que alude o agravante, pretendendo a aplicação rigorosa dos conceitos próprios do direito financeiro, não resulta na interpretação do disposto no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/197 mais consentânea com os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade, não sendo possível utilizar-se a expressão ‘despesas’ no sentido pretendido, quando o espírito da lei é combater o excesso de dispêndio com publicidade dos órgãos públicos ou respectivas entidades da administração indireta em anos eleitorais” (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 1761-14.2010.6.00.0000, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, Ac. de 26.5.2011)*

15. **Assim, a título de orientação para administração pública estadual, em relação ao pleito federal/estadual de 2022, devem ser levantadas as médias de gastos com publicidade efetivamente realizada (ainda que não pagos) nos primeiros semestres dos anos de 2019, 2020 e 2021, sendo este o parâmetro ou teto para as despesas com publicidade institucional que poderão ser realizadas no primeiro semestre do ano eleitoral de 2022, incluídas em ambos os períodos (o dos três anos anteriores e o do próprio ano de 2022) todo e qualquer tipo de propaganda institucional, como também já decidiu recentemente o eg. TSE:**

*“As condutas vedadas são infrações eleitorais de caráter objetivo – cuja finalidade é obstar a realização de propagandas eleitorais mediante utilização da máquina pública –, inexistindo, na hipótese do art. 73, VII, da Lei das Eleições, previsão de excepcionalidades para a sua configuração quando os fatos se subsumirem à descrição normativa. No caso, o TRE/MT assentou que ficou devidamente demonstrada a conduta vedada investigada, em decorrência do dispêndio de R\$ 1.209.568,21 (um milhão, duzentos e nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais e vinte e um centavos) com publicidade institucional no primeiro semestre de 2016, quantia que excedeu a média dos gastos com publicidade nos primeiros semestres dos três últimos anos, calculada em R\$ 206.856,21 (duzentos e seis mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e vinte e um centavos). A constatação da extrapolação de gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano eleitoral, comparando-se com a média de gastos dos primeiros semestres dos três anos anteriores, caracteriza, por si só, a conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/1997.(...) Os atos publicitários com caráter de utilidade pública não se destacam da classificação de publicidade institucional, sendo igualmente considerados para efeito de configuração de condutas vedadas a agentes públicos e de abuso de poder” (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 38696, Rel. Min. Edson Fachin, DJE 05/10/2020)*



16. De registrar que o eg. TSE tem aplicado rigorosamente a norma do art. 73, VII, da Lei 9.504/97, mesmo na hipótese de a extrapolação de gastos no ano eleitoral não traduzir elevação significativa em relação à média dos três primeiros semestres dos três últimos anos anteriores ao ano eleitoral:

*“Gastos com publicidade institucional acima do limite estabelecido no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. Ainda que ultrapassada a barreira sumular, não haveria como prover o agravo, pois, conforme assentado no decisum hostilezado, consta do acórdão regional que a média aritmética dos valores gastos nos 3 (três) anos anteriores ao pleito de 2014 resulta na cifra de R\$ 3.099.278,42 (três milhões, noventa e nove mil, duzentos e setenta e oito reais e quarenta e dois centavos), e que, no primeiro semestre do ano eleitoral, os gastos com publicidade assumidos pelo Legislativo estadual totalizaram R\$ 3.966.276,52 (três milhões, novecentos e sessenta e seis mil, duzentos e setenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), valor superior, portanto, ao limite estabelecido no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97”* (Recurso Especial Eleitoral nº 126590, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE 19/12/2018)

17. No que tange ao segundo questionamento da Secretaria Geral, como já assentado no Parecer nº 14.624, de 10.03.06, e na Nota Jurídica nº 1.127, de 10.04.2006, em orientação que se mantém atual ainda nos dias de hoje, tem-se que a conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, mesmo na redação dada pela Lei 13.165/15, continua a incluir de forma expressa os órgãos da administração direta federal, estadual e municipal, bem como indistintamente *“as respectivas entidades da administração indireta”*, e por isso tal vedação abarca também todas entidades da administração indireta estadual, ainda que atuem em mercado concorrencial e tenham receitas próprias.

18. Isso porque, relembre-se o recente entendimento do eg. TSE acima citado, são avaliadas a partir da objetividade da norma do art. 73, VII, da Lei 9.504/97, ou seja, *“as condutas vedadas são infrações eleitorais de caráter objetivo – cuja finalidade é obstar a realização de propagandas eleitorais mediante utilização da máquina pública –, inexistindo, na hipótese do art. 73, VII, da Lei das Eleições, previsão de excepcionalidades para a sua configuração quando os fatos se subsumirem à descrição normativa”* (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 38696, Rel. Min. Edson Fachin, DJE 05/10/2020).

19. Por isso, o eg. TSE já assentou a inclusão do limite de despesas com publicidade institucional em ano eleitoral apanha também as entidades da administração indireta:

*“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”* (Recurso Especial Eleitoral nº 23144, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 07/04/2017, p. 90)

20. Assim, em tal contexto, é indiferente, para o cenário eleitoral, o fato de o Estado de Minas Gerais disciplinar internamente um conjunto de despesas centralizadas na Secretaria Geral por via do instrumento do TDCO, aplicado para alguns órgãos da administração direta e outros não, ou mesmo não aplicável às entidades da administração indireta, pois tal cenário é interno do Estado e não repercute na aplicação das normas de direito eleitoral, como já explicitado recentemente na Nota Jurídica nº 5.616, de 30/09/2020, em que se afastou a aplicação do art. 52 do Decreto Estadual 46.319/2020 no âmbito eleitoral, em razão da prevalência das normas federais eleitorais.

21. Na ocasião se invocou, inclusive, orientação do eg. TSE no sentido de que *“a lei eleitoral endereça-se à disciplina de situações eleitorais que, por isso precisam ser*

*compreendidas como fatos eleitorais, muito mais do que fatos administrativos, razão por que as categorias de direito civil ou tributário ou as regras de controle orçamentário ou de execução não são preponderantes na exegese eleitoral, devendo prevalecer a inteligência e a organicidade das determinações eleitorais na sua estrita finalidade” (RespE nº 25324, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17/02/2006, p. 126).*

22. Daí, reitere-se, **a média de gastos dos primeiros semestres dos três últimos anos com despesas de publicidade (2019, 2020 e 2021) se aplica como baliza para as despesas de publicidade institucional, de toda administração direta e indireta do Estado de Minas Gerais, no primeiro semestre do ano eleitoral de 2022, independentemente da forma de gestão centralizada (via TDCO) ou descentralizada de tais despesas com publicidade no âmbito dos órgãos estaduais ou das entidades da administração estadual indireta.**

### III – CONCLUSÃO

23. Diante do exposto, pode-se resumidamente apresentar, em tese, as seguintes orientações gerais, conforme solicitado no Memorando.SECGERAL/SUBSECOM/NCP.nº 253/2020 da Secretaria Geral:

a) em relação ao pleito federal/estadual de 2022, devem ser levantadas as médias de gastos com publicidade institucional efetivamente realizada (ainda que não paga) nos primeiros semestres dos anos de 2019, 2020 e 2021 pela administração estadual, sendo este o parâmetro ou teto para as despesas com publicidade institucional que poderão ser realizadas pela administração estadual no primeiro semestre do ano eleitoral de 2022, incluídas, em ambos os períodos (o dos três anos anteriores e o do ano de 2022), as despesas com todo e qualquer tipo de propaganda institucional;

b) a média de gastos dos primeiros semestres dos três últimos anos com despesas de publicidade (2019, 2020 e 2021) se aplica como baliza para as despesas com publicidade institucional de toda administração direta e indireta do Estado de Minas Gerais no primeiro semestre do ano eleitoral de 2022, independentemente da forma de gestão centralizada (via TDCO) ou descentralizada de tais despesas com publicidade no âmbito dos órgãos estaduais ou das entidades da administração estadual indireta.

Deve ser ainda mencionado que logo a seguir ao término do primeiro semestre de 2022, no qual, como visto, incidente a norma do art. 73, VII, da Lei 9.504/97, tem início a aplicação de outra vedação eleitoral relativa à publicidade institucional, qual seja, a proibição de realização de qualquer tipo de publicidade institucional, salvo autorização prévia da Justiça Eleitoral, como previsto no art. 73, VI, “b”, da Lei 9.504/97.

Belo Horizonte, 27 de novembro 2020

Érico Andrade

Procurador do Estado

OAB-MG 64.102/Masp 1050975-0

Aprovador por

Wallace Alves dos Santos

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Sérgio Pessoa de Paula Castro  
Advogado-Geral do Estado



Documento assinado eletronicamente por **Erico Andrade, Procurador do Estado**, em 27/11/2020, às 10:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 27/11/2020, às 11:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 30/11/2020, às 17:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.mg.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **22368475** e o código CRC **E36CBE37**.

Referência: Processo nº 1630.01.0002631/2020-83

SEI nº 22368475