



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL Nº 0609778-83.2018.6.26.0000 – SÃO PAULO – SÃO PAULO

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravados: João Agripino da Costa Dória Júnior e outro

Advogados: Flávio Henrique Costa Pereira - OAB: 131364/SP e outros

Agravado: Fábio Souza dos Santos

Advogados: Fátima Cristina Pires Miranda - OAB: 109889/SP e outros

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. GOVERNADOR. ABUSO DO PODER POLÍTICO. CONDUITA VEDADA. GASTOS DO MUNICÍPIO COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL PARA PROMOÇÃO DO ENTÃO PREFEITO AO CARGO DE GOVERNADOR. DESCONFIGURADOS. INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 73, INCISO VII, DA LEI 9.504/97. DESPROVIMENTO.

1. Os argumentos apresentados pelo Agravante não são capazes de conduzir à reforma da decisão agravada.

2. A *ratio* da norma em exame é impedir que o administrador público, no último ano do seu mandato, seja para se reeleger, seja para eleger um sucessor que apoie, dispenda mais do que a média do que gastou nos três anos anteriores do mandato, havendo, portanto, um planejamento igualitário do mandato, sem que se concentre ou reverta toda a publicidade governamental em proveito eleitoral.

3. Para fins de incidência da norma do art. 73, VII, da Lei 9504/1997, no âmbito da municipalidade, os gastos com publicidade institucional, devem ser realizados entre períodos, semestres de uma mesma gestão.

4. As propagandas divulgadas pela Prefeitura tiveram a finalidade de informar o cidadão acerca dos atos do governo, da disponibilização de serviços e da realização de obras públicas e revelam, acima de tudo, o dever de prestar contas do gestor público. Assim, a conduta imputada aos recorridos não teve aptidão para comprometer a igualdade de chances entre os candidatos, tampouco a normalidade e a legitimidade do pleito, a afastar o alegado abuso de poder.



5. Agravo Regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Edson Fachin, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de abril de 2021.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhor Presidente, trata-se de Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral, em face de decisão pela qual concedi **parcial provimento** ao Recurso Ordinário, apenas para no tocante a Fábio Souza dos Santos, julgar extinto o processo, com base no art. 485, VI do Código de Processo Civil, e, no mais, mantido o acórdão regional pela improcedência da ação em face de João Agripino da Costa Doria Junior e Rodrigo Garcia.

Nas razões recursais apresentadas, o Agravante sustenta: (ID 65039838), em suma: a) reitera que objetivava a aplicação de multa e a declaração de inelegibilidade dos recorridos, pelo prazo de oito anos, bem como a cassação dos diplomas de João Agripino da Costa Dória Júnior e Rodrigo Garcia, pela prática da conduta vedada pelo art. 73, VII, da Lei das Eleições e abuso de poder político; b) violação ao art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97; c) pretendida a aplicação da sanção do art. 73, § 4º aos recorridos João Agripino da Costa Dória Júnior e Rodrigo Garcia; d) o entendimento exposto na decisão agravada impede a aplicação da norma do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 ao prefeito recém-eleito que dispute cargo eletivo estadual ou federal nas eleições imediatamente seguintes, pois ele não terá três anos de mandato para servir de paradigma para a aplicação da referida hipótese legal.

João Agripino da Costa Doria Junior e Rodrigo Garcia, nas contrarrazões (ID80515038), rebatendo os argumentos do Agravo, pugna pela manutenção da r. decisão monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o relatório.

VOTO

SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (relator): Senhor Presidente, conheço do Recurso interposto, uma vez que se encontram presentes todos os requisitos de admissibilidade recursal.

Eis o teor da decisão impugnada (ID42529488):

“Trata-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral proposta para apurar suposto abuso de poder político e prática de conduta vedada consubstanciada em gastos da Prefeitura do Município de São Paulo com publicidade institucional, no primeiro semestre de 2018, superiores à média dos primeiros semestres dos anos anteriores, com a finalidade de promoção pessoal do então Prefeito João Doria, futuro candidato ao cargo de Governador do Estado de São Paulo.

O TRE/SP, por maioria, acolheu a preliminar de ilegitimidade de Bruno Covas Lopes e de Luciana de Lima Nogueira e, no mérito, julgou improcedente a ação em relação aos Recorridos João Agripino da Costa Doria Júnior e Rodrigo Garcia, eleitos Governador e Vice-Governador do Estado de São Paulo e Fábio Souza dos Santos, Secretário Especial de Comunicação Social da Prefeitura, ao entendimento de que: i) a vedação contida



no art. 73, II, da Lei 9.504/1997 se aplica quando comparados os gastos realizados com publicidade institucional em uma mesma gestão e, considerada a posse do Recorrido João Agripino da Costa Doria Júnior como Prefeito em 1º de janeiro de 2017 e sua renúncia em 6 de abril de 2018, inviabilizada a comparação dos gastos efetuados; e ii) a publicidade institucional atendeu aos preceitos do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, de modo a afastar a gravidade apta à configuração do abuso de poder político.

De início, afasto a alegação formulada, em contrarrazões ao Recurso, de nulidade do processo, pois "***o indeferimento da prova testemunhal não implica cerceamento de defesa quando os fatos demandam prova documental já produzida nos autos e considerada suficiente para formar a convicção do magistrado***" AgR-AI 132-64 (Rel. Min. ADMAR GONZAGA, DJe de 14/6/2017 - destaqueei).

Igualmente, inexistente violação ao princípio do *non bis in idem*, pois os fatos apreciados possuem consequências jurídicas distintas, em razão dos bens jurídicos tutelados pelo art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei 9.504/1997 e pelo art. 22, XIV, da LC 64/1990. Nesse sentido: "*não ocorre bis in idem se um mesmo fato é analisado e sancionado por fundamentos diferentes*" RO nº 6432-571SP (Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, DJe de 2.5.2012).

Na mesma linha, rejeito a tese de decadência em razão do transcurso do prazo para a citação de Fábio Souza dos Santos, Secretário Especial de Comunicação Social da Prefeitura de São Paulo, pois suposta responsabilidade do então Prefeito decorreria da ordenação de despesa de grande impacto orçamentário, de modo que a atuação do Secretário se revelaria como *longa manus* do chefe do Executivo. Sobre o tema, a jurisprudência do TSE firmou-se no sentido de que "*é desnecessária a formação de litisconsórcio entre candidato beneficiário e agente executor da conduta vedada, quando atua na qualidade de simples mandatário*" REspe 41514 (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 27/11/2019 - destaqueei).

Nesse cenário, tal como apontado no parecer ministerial, "impõe-se [...] o acolhimento do pedido formulado por Fábio Souza dos Santos em suas contrarrazões, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito exclusivamente em relação a ele, dada sua ilegitimidade".

Por fim, em relação à alegação, em contrarrazões, da inobservância da dialeticidade no Recurso Ordinário, verifico, nas razões recursais, imputado aos Recorridos o abuso de poder político na realização de promoção pessoal, por meio de publicidade institucional, com gastos superiores à média dos primeiros semestres dos três anos anteriores a 2018, em ofensa aos arts. 22, XIV, da LC 64/1990 e 73, VII, da Lei 9.504/1997. Nesse sentido, evidenciados os motivos de fato e de direito capazes de infirmar os fundamentos da decisão que se pretende modificar, afasto a preliminar.

Passo ao exame de mérito.

A controvérsia restringe-se quanto a publicidade institucional promovida pela Prefeitura de São Paulo, ao longo do primeiro semestre de 2018, de modo a ser qualificada como conduta vedada da hipótese prevista no art. 73, VII, da Lei 9.504/1997, malferindo a isonomia e a higidez do processo eleitoral na estratégia desenvolvida com vistas à futura campanha eleitoral de João Agripino da Costa Doria Júnior ao Governo de São Paulo.

Para compreensão da matéria, transcrevo o disposto no art. 73, VII, da Lei 9.504/1997:

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.”

A norma proibitiva prevista no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, objetiva tutelar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. Assim, “*desnecessário qualquer cotejo com eventual vulneração à normalidade e legitimidade das eleições*” (Zilio, Rodrigo López. Direito Eleitoral. Editora Juspodivm. p. 706).

A melhor interpretação que se coaduna com a finalidade da norma contida no art. 73, VII, da Lei das Eleições, é a de que o agente público, no ano da eleição, não pode realizar despesas com publicidade institucional, de forma a exceder a média dos gastos referentes aos primeiros semestres dos três anos de sua própria gestão administrativa. Vale dizer, o parâmetro acerca da média de gastos deve levar em conta a gestão atual e não administrações diversas anteriores.

Não se pode esquecer que as condutas vedadas, na esteira de entendimento da doutrina e jurisprudência, surgiram como resposta à reeleição instituída pela EC 16/1997. Assim, a conduta vedada do art. 73, VII, é norma eleitoral que almeja impedir a utilização da máquina administrativa, em ano eleitoral, para alavancar candidaturas à reeleição.

A corroborar essa compreensão, vale lembrar que esta Corte Superior já assentou que “tal proibição visa essencialmente evitar que no ano da eleição seja realizada publicidade institucional, como meio de divulgar os atos e ações dos governantes, em escala anual maior do que a habitual” (Recurso Especial 679-94, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 19.12.2013).

Importa anotar, ainda, que este Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe 336-45/SC, Min. Rel. Gilmar Mendes, DJE de 16/4/2015, fixou a tese de que “quanto aos gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, o critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, mas o critério de proporcionalidade que, acaso desrespeitado, revela quebra da igualdade de chances entre os candidatos a revelar o comprometimento à própria essência do processo democrático”, demonstrando, assim, a possibilidade de interpretação da norma para aferir a proporcionalidade das despesas efetuadas.

Fixadas tais premissas, verifico que a conduta investigada não se subsume à hipótese prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, diante das seguintes peculiaridades do caso concreto.

Na espécie, o Representado João Agripino da Costa Dória Júnior tomou posse no cargo de Prefeito em 1º de janeiro de 2017 e renunciou em 6 de abril de 2018, tendo realizado despesas com publicidade no importe de R\$ 44.196.932,26 (quarenta e quatro milhões, cento e noventa e seis mil, novecentos e trinta e dois reais e vinte e seis centavos).

Por sua vez, consta da exordial que os referidos gastos com publicidade institucional foram superiores à média dos primeiros semestres dos três anos anteriores que perfaz o montante de R\$ 33.316.469,77 (pelo critério do TSE), ou de R\$ 29.379.641,87 (pelo critério do Executivo Municipal).

Sobre o ponto, destaco trecho elucidativo do acórdão regional:

Impõe-se anotar, a propósito, que as gestões administrativas, embora todas subordinadas à promoção do interesse público, à evidência, possuem características e circunstâncias diversas, a partir das perspectivas de



quem está no exercício do poder político, razão pela qual não subordinam as posteriores e não são condicionadas pelas anteriores, quer quanto às ações a serem desenvolvidas, quer quanto aos parâmetros para o desenvolvimento da gestão.

A publicidade institucional, nesse contexto, pode ser mais ou menos utilizada a cada gestão, observada a discricionariedade própria desta espécie de atuação administrativa.

Inviável, portanto, no caso em tela, a apuração de médias de gastos com a consideração de gastos realizados por gestão anterior, que, como já foi assinalado, não subordina a posterior, em conformidade com os postulados republicanos e democráticos concernentes à alternância do poder político.

Nessa linha de raciocínio, para efeito da incidência da norma do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, a comparação entre os gastos realizados, no âmbito da municipalidade, com publicidade institucional, deve ser realizada entre períodos, semestres, de uma mesma gestão.

Consoante me manifestei no Recurso Especial 371-30/MT, o qual fiquei redator para o acórdão, a *ratio* da norma em exame é impedir que o administrador público, no último ano do seu mandato, seja para se reeleger, seja para eleger um sucessor que apoie, dispenda mais do que a média do que gastou nos três anos anteriores do mandato, havendo, portanto, um planejamento igualitário do mandato, sem que se concentre ou reverta toda a publicidade governamental em proveito eleitoral.

Sob essa perspectiva, para fins de incidência da norma do art. 73, VII, da Lei 9504/1997, no âmbito da municipalidade, com publicidade institucional, deve ser realizado entre períodos, semestres de uma mesma gestão.

Isso porque a pretensão do legislador é evitar que o detentor do mandato eletivo, após a sua manutenção no cargo por mais de três anos, se utilize do último ano do mandato para promover propaganda institucional em benefício de sua candidatura à reeleição.

Assim, aplicando a lei aos contornos do caso concreto, tendo em conta que o representado não exerceu três anos de mandato, forçoso concluir pelo não preenchimento do critério de gastos com publicidade. Isso porque, a meu ver, adotar como referencial o montante de gastos com publicidade de gestão anterior é totalmente desmedido. Concluir de forma diversa implicaria em violação da autonomia dos entes federados, que pressupõe a capacidade de autogoverno, auto-organização e autoadministração.

Com efeito, considerar gestão diversa e anterior como parâmetro interpretativo, acaba por resultar em interpretação abrangente e extensiva, o que é vedado, consoante entendimento consolidado da jurisprudência desta Corte, no sentido de que, "*nas condutas vedadas previstas nos arts. 73 a 78 da Lei das Eleições imperam os princípios da tipicidade e da legalidade estrita, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previsto na lei*" (REspe nº 626-30/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 4/2/2016).

Nesse contexto, acertada a interpretação do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), de que "a comparação entre os gastos realizados com publicidade institucional deve ser realizada entre períodos de uma mesma gestão", razão pela qual a pretensão recursal não merece acolhimento.

Por fim, em relação ao alegado abuso de poder na veiculação de publicidade institucional supostamente travestida em propaganda eleitoral, entendo sem razão o Recorrente.



Nos termos da jurisprudência do TSE, "***o abuso do poder político ou de autoridade insculpido no art. 22, caput, da LC n° 64/90, caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade e a legitimidade da disputa eleitoral em benefício de candidatura própria ou de terceiros*** (RO n° 172365/DF, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 27.2.2018; RO n° 466997/PR, Rel. Gilmar Mendes, DJe de 3.10.2016; REspe n° 33230/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 31.3.2016)"REspe 40898 (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 6/8/2019).

No caso, o dispêndio da quantia de R\$ 44.196.932,26 em publicidade não revela, circunstância por si só, grave o suficiente para desequilibrar a igualdade de chances entre os candidatos. Além disso, a propaganda foi veiculada somente no âmbito da circunscrição do Município e, ainda que considerada a capital do Estado, não ficou demonstrado o benefício pessoal do candidato ou a sua finalidade eleitoral.

Conforme assentado no acórdão recorrido, "*o representado, embora eleito Governador de São Paulo, no segundo turno, não obteve a maioria dos votos na Capital, região em que efetivamente atuaram meios publicitários utilizados para veiculação da propaganda institucional, com significativa diferença de votos em desfavor do ora requerido, que, é preciso assinalar, a partir de votos obtidos em outras regiões do Estado, foi eleito*".

Em verdade, as propagandas divulgadas pela Prefeitura tiveram a finalidade de informar o cidadão acerca dos atos do governo, da disponibilização de serviços e da realização de obras públicas e revelam, acima de tudo, o dever de prestar contas do gestor público.

Nessa linha, Wallace Paiva Martins Junior explica que "é elementar ao sistema democrático o cidadão ter conhecimento das realizações e empreendimentos da administração pública, porque, em última análise, é o cidadão o destinatário e o beneficiário de tais atos. Há, pois, interesse público nessa divulgação que assume o contorno ímpar, atípico e informal de prestação de contas da administração pública. [...] A ideia de Estado Democrático de Direito está intimamente associada à de transparência da administração, seja com relação aos procedimentos e atos externos [...], seja com relação à suas realizações (obras, serviços, campanhas etc.)" (MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Publicidade oficial: moralidade e impessoalidade*. In: RT, Vol. 705, p. 83).

Nesse panorama, não vislumbro que a conduta imputada aos recorridos teve aptidão para comprometer a igualdade de chances entre os candidatos, tampouco a normalidade e a legitimidade do pleito.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao Recurso Ordinário, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, apenas para no tocante a Fábio Souza dos Santos, julgar extinto o processo, com base no art. 485, VI do Código de Processo Civil, e, no mais, mantido o acórdão regional pela improcedência da ação em face de João Agripino da Costa Doria Junior e Rodrigo Garcia."

agravada. Os argumentos apresentados pelo Agravante não são capazes de conduzir à reforma da decisão

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, trata-se de agravo interno contra decisão monocrática que concedeu parcial provimento ao recurso ordinário em ação de investigação judicial



eleitoral para o fim de jogar extinto o processo em relação a Fábio Souza dos Santos, mantendo a improcedência da demanda contra João Agripino da Costa Dória Junior e Rodrigo Garcia.

O cerne da questão é a aferição da prática de conduta vedada aos agentes públicos em campanha proscrita pelo art. 73, inciso VII, da Lei das Eleições, e que consiste em *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.*

O e. Min. Relator manteve os fundamentos da decisão monocrática, dos quais se pinça os seguintes (ID42529488):

A controvérsia restringe-se quanto a publicidade institucional promovida pela Prefeitura de São Paulo, ao longo do primeiro semestre de 2018, de modo a ser qualificada como conduta vedada da hipótese prevista no art. 73, VII, da Lei 9.504/1997, malferindo a isonomia e a higidez do processo eleitoral na estratégia desenvolvida com vistas à futura campanha eleitoral de João Agripino da Costa Dória Júnior ao Governo de São Paulo.

[...]

Assim, a conduta vedada do art. 73, VII, é norma eleitoral que almeja impedir a utilização da máquina administrativa, em ano eleitoral, para alavancar candidaturas à reeleição.

A corroborar essa compreensão, vale lembrar que esta Corte Superior já assentou que “tal proibição visa essencialmente evitar que no ano da eleição seja realizada publicidade institucional, como meio de divulgar os atos e ações dos governantes, em escala anual maior do que a habitual” (Recurso Especial 679-94, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 19.12.2013).

Importa anotar, ainda, que este Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe 336-45/SC, Min. Rel. Gilmar Mendes, DJE de 16/4/2015, fixou a tese de que “quanto aos gastos com publicidade institucional, no ano de eleição, o critério a ser utilizado não pode ser apenas as médias anuais, semestrais ou mensais, mas o critério de proporcionalidade que, acaso desrespeitado, revela quebra da igualdade de chances entre os candidatos a revelar o comprometimento à própria essência do processo democrático”, demonstrando, assim, a possibilidade de interpretação da norma para aferir a proporcionalidade das despesas efetuadas.

Fixadas tais premissas, verifico que a conduta investigada não se subsume à hipótese prevista no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, diante das seguintes peculiaridades do caso concreto.

Na espécie, o Representado João Agripino da Costa Dória Júnior tomou posse no cargo de Prefeito em 1º de janeiro de 2017 e renunciou em 6 de abril de 2018, tendo realizado despesas com publicidade no importe de R\$ 44.196.932,26 (quarenta e quatro milhões, cento e noventa e seis mil, novecentos e trinta e dois reais e vinte e seis centavos).

Por sua vez, consta da exordial que os referidos gastos com publicidade institucional foram superiores à média dos primeiros semestres dos três anos anteriores que perfaz o montante de R\$ 33.316.469,77 (pelo critério do TSE), ou de R\$ 29.379.641,87 (pelo critério do Executivo Municipal).

Sobre o ponto, destaco trecho elucidativo do acórdão regional:

Impõe-se anotar, a propósito, que as gestões administrativas, embora todas subordinadas à promoção do interesse público, à evidência, possuem características e circunstâncias diversas, a partir das perspectivas de



quem está no exercício do poder político, razão pela qual não subordinam as posteriores e não são condicionadas pelas anteriores, quer quanto às ações a serem desenvolvidas, quer quanto aos parâmetros para o desenvolvimento da gestão.

A publicidade institucional, nesse contexto, pode ser mais ou menos utilizada a cada gestão, observada a discricionariedade própria desta espécie de atuação administrativa.

Inviável, portanto, no caso em tela, a apuração de médias de gastos com a consideração de gastos realizados por gestão anterior, que, como já foi assinalado, não subordina a posterior, em conformidade com os postulados republicanos e democráticos concernentes à alternância do poder político.

Nessa linha de raciocínio, para efeito da incidência da norma do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, a comparação entre os gastos realizados, no âmbito da municipalidade, com publicidade institucional, deve ser realizada entre períodos, semestres, de uma mesma gestão.

Consoante me manifestei no Recurso Especial 371-30/MT, o qual fiquei redator para o acórdão, a *ratio* da norma em exame é impedir que o administrador público, no último ano do seu mandato, seja para se reeleger, seja para eleger um sucessor que apoie, dispenda mais do que a média do que gastou nos três anos anteriores do mandato, havendo, portanto, um planejamento igualitário do mandato, sem que se concentre ou reverta toda a publicidade governamental em proveito eleitoral.

Sob essa perspectiva, para fins de incidência da norma do art. 73, VII, da Lei 9504/1997, no âmbito da municipalidade, com publicidade institucional, deve ser realizado entre períodos, semestres de uma mesma gestão.

Isso porque a pretensão do legislador é evitar que o detentor do mandato eletivo, após a sua manutenção no cargo por mais de três anos, se utilize do último ano do mandato para promover propaganda institucional em benefício de sua candidatura à reeleição.

Assim, aplicando a lei aos contornos do caso concreto, tendo em conta que o representado não exerceu três anos de mandato, forçoso concluir pelo não preenchimento do critério de gastos com publicidade. Isso porque, a meu ver, adotar como referencial o montante de gastos com publicidade de gestão anterior é totalmente desmedido. Concluir de forma diversa implicaria em violação da autonomia dos entes federados, que pressupõe a capacidade de autogoverno, auto-organização e autoadministração.

Com efeito, considerar gestão diversa e anterior como parâmetro interpretativo, acaba por resultar em interpretação abrangente e extensiva, o que é vedado, consoante entendimento consolidado da jurisprudência desta Corte, no sentido de que, "*nas condutas vedadas previstas nos arts. 73 a 78 da Lei das Eleições imperam os princípios da tipicidade e da legalidade estrita, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previsto na lei*" (REspe nº 626-30/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 4/2/2016).

Nesse contexto, acertada a interpretação do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), de que "a comparação entre os gastos realizados com publicidade institucional deve ser realizada entre períodos de uma mesma gestão", razão pela qual a pretensão recursal não merece acolhimento.

[...]

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao Recurso Ordinário, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, apenas para no tocante a Fábio Souza dos Santos, julgar extinto o processo, com base no art. 485, VI do Código de



Processo Civil, e, no mais, mantido o acórdão regional pela improcedência da ação em face de João Agripino da Costa Doria Junior e Rodrigo Garcia.”

Acompanho o e. Min. Relator quanto às questões preliminares, à extinção do feito em relação a Fábio Souza dos Santos e à improcedência quanto ao pedido de reconhecimento do ato de abuso de poder.

Contudo, em relação à caracterização da conduta vedada já mencionada, com a venia devida ao e. Min. Relator, e a quem adota igual compreensão, penso que a questão desafia solução distinta.

A vedação contida no art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97, já transcrito, incide para todos os gestores públicos em campanha, estejam eles exercendo o segundo ou o quarto ano de seus mandatos.

A norma não traz elemento limitador de seu alcance referente ao exercício do último ano do mandato eletivo que autorize a sua compreensão como aplicável apenas ao gestor público que busca a reeleição.

Em verdade, penso que os gastos públicos com publicidade são realizados pelo gestor em favor de determinado ente da Administração Pública, como a Prefeitura de São Paulo, e não da pessoa do gestor.

Por esse motivo que o aumento substancial da publicidade institucional no 1º semestre do ano eleitoral é visto como um desvio de conduta que busca favorecer ao gestor pública na vindoura disputa eleitoral.

A média da publicidade institucional aferida nos primeiros semestres dos três anos anteriores ao do pleito revela o padrão e a forma de comunicação do ente público com a população e, de modo a se evitar o uso da máquina pública em favor de qualquer candidatura, ao mesmo cargo ou a outro, é que a proibição deve ser entendida como aplicável aos gestores públicos exercendo o segundo ou o quarto ano de seus mandatos.

O aporte dessa compreensão ao caso concreto encontra situação na qual os gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano eleitoral da Prefeitura de São Paulo totalizaram R\$ 44.196.932,26 (quarenta e quatro milhões, cento e noventa e seis mil, novecentos e trinta e dois reais e vinte e seis centavos), porém, a média dessa espécie de despesa do mesmo ente, nos primeiros semestres dos três anos anteriores, perfaz o montante de R\$ 33.316.469,77 (pelo critério do TSE), ou de R\$ 29.379.641,87 (pelo critério do Executivo Municipal).

Por qualquer critério que se adote, não há dúvida da violação do art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97, eis que em ambas as hipóteses houve a superação da média histórica da despesa. No primeiro caso, por R\$ 10.880.462,49 (dez milhões oitocentos e oitenta mil quatrocentos e sessenta e dois reais e quarenta e nove centavos), representando um aumento de 32,65% de gastos e, no segundo caso, o acréscimo foi de R\$ 14.817.290,39 (quatorze milhões oitocentos e dezessete mil duzentos e noventa reais e trinta e nove centavos), equivalentes a 50,43% de aumento.

Por fim, a responsabilidade do aumento é centrada no gestor público (art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97), de modo que a multa é aplicável apenas e tão somente ao responsável, ou seja, a João Agripino da Costa Doria Junior.

Constatada a violação da norma, bem como o significativo aumento em valores absolutos e percentuais, bem como a condição financeira do primeiro recorrido, cuja notoriedade se deve a ele mesmo, fixo a multa em seu patamar máximo, ou seja, de 100.000 UFIRs.

Ante o exposto, voto por acompanhar o e. Min. Relator quanto às questões preliminares, ao julgamento pela extinção do feito em relação a Fábio Souza dos Santos e, também, pela improcedência do recurso ordinário quanto à prática de abuso de poder. De outro vértice, e com a venia devida ao e. Min. Relator e a todos que o acompanham em sua compreensão, voto por dar provimento ao recurso ordinário para condenar João Agripino da Costa Doria Junior a multa de 100.000 UFIRs, pela violação do art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO-EI nº 0609778-83.2018.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Alexandre de Moraes.
Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: João Agripino da Costa Doria Júnior e outro (Advogados:



Flávio Henrique Costa Pereira - OAB: 131364/SP e outros). Agravado: Fábio Souza dos Santos (Advogados: Fátima Cristina Pires Miranda - OAB: 109889/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Edson Fachin, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 5.4.2021.

