



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Secretaria de Comunicação Social
Secretaria de Gestão, Controle e Normas
Departamento de Normas

NOTA TÉCNICA Nº 14/2009/DENOR/SGCN/SECOM-PR.

Brasília, 09 de setembro de 2009.

Interessado: Secretaria de Gestão, Controle e Normas.

Referência: Processo nº 00170.001380/2009-94

Assunto: Eleições 2010 – Cálculo do limite de despesas com publicidade.

Senhor Diretor,

Trata-se de encaminhamento formulado pelo Secretário de Gestão, Controle e Normas, por intermédio do Despacho nº 22/2009, de 24 de junho, que solicita pesquisa das decisões judiciais mais recentes sobre as questões relativas à limitação de despesas com publicidade em ano eleitoral e, em decorrência, determina que seja elaborada nova nota técnica para atualizar os termos daquela que orientou os procedimentos adotados em 2006.

Compete à Secretaria de Gestão, Controle e Normas, de acordo com o art. 12, VIII, do Decreto nº 6.377/2008, “*coordenar, em articulação com a Secretaria de Comunicação Integrada, os procedimentos para cálculo e atribuição de limites de gastos publicitários aos órgãos e entidades integrantes do SICOM, com vistas ao cumprimento da legislação eleitoral (...)*”.

Ao Departamento de Normas, por sua vez, compete “*oferecer suporte metodológico e proporcionar informações ao Secretário de Gestão, Controle e Normas para cálculo e atribuição de limites de gastos publicitários aos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal, com vistas ao cumprimento da legislação eleitoral*”, conforme previsto no art. 13, VIII, do Decreto nº 6.377/2008, e “*elaborar pareceres, notas técnicas e sugestões sobre projetos de lei referentes a ações de publicidade e patrocínios, sobre consultas de órgãos e entidades integrantes do SICOM e sobre outros assuntos de interesse da Secretaria de Comunicação Social*”, de acordo com o art. 13, XIV, desse Decreto.

2. Restrições à publicidade em decorrência de campanhas eleitorais

2.1. Marco legal

Em ano de eleição, a legislação impõe restrições às ações de publicidade, no âmbito das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas. Essas restrições tiveram início com o advento da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, como segue (grifamos):

Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais

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

(...)

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

(...)

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

(...)

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

§ 1º 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.

(...)

§ 3º As vedações do inciso VI do caput, alíneas b e c, aplicam-se apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição.

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI do caput, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

§ 6º As multas de que trata este artigo serão duplicadas a cada reincidência.

§ 7º As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

2.2 Limitação das despesas com publicidade

2.2.1 A Lei Eleitoral e a Constituição Federal

Como já foi exposto na NOTA TÉCNICA Nº 06/2008/DINOR/SGCN/SECOM-PR, de 14 de março de 2008, o princípio da publicidade previsto no art. 37 da Constituição Federal deve ser interpretado de forma ampla, sem qualquer limitação. A Constituição autorizou apenas três limitações ao princípio da publicidade: (a) quando o sigilo for imprescindível à segurança da sociedade, (b) nos casos em que a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem e (c) em ponderação com o princípio da impessoalidade, sempre que na publicidade governamental constarem nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de agente público.

O que pode ocorrer no caso das condutas vedadas aos agentes públicos em anos de eleições é o conflito entre o *princípio da publicidade* e o *princípio da impessoalidade*, se daquela constarem nomes, símbolos ou imagens que caracterizem a promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos, conforme vedação constante do § 1º do art. 37 da Constituição Federal. Nesse caso seria plenamente possível a ponderação de princípios. Essa ponderação se faz mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, conforme ensina a doutrina:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional no sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrifício não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial (modos primários típicos de exercício do direito). Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irreduzível de dois direitos por ela consagrados. (...)

O exercício da ponderação é sensível à idéia de que, no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo *status* hierárquico, os princípios constitucionais podem ter ‘pesos abstratos’ diversos. Mas esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser ponderado. Há de se levar em conta, igualmente, o *grau de interferência* sobre o direito preterido que a escolha do outro pode ocasionar. Por fim, a ponderação deve ter presente a própria confiabilidade das premissas empíricas em que se escoram os argumentos sobre o significado da solução proposta para o direito em colisão.¹

Para o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a ponderação de princípios tem abrangência ainda maior em anos de pleitos eleitorais, como se verifica nos autos do Agravo Regimental Eleitoral nº 25.786 (RS), que resultou no Acórdão TSE de 1º de agosto de 2006, relatado pelo Ministro Caputo Bastos, que assim se pronunciou (grifamos):

(...)

Verifica-se do excerto transcrito que, na persecução do interesse público, **o princípio da publicidade dos atos da Administração Pública não é absoluto, pois sofre restrições quando considerado tendo em vista outros valores e princípios constitucionais, principalmente, na seara eleitoral**, quando se procura proteger a isonomia entre os postulantes a cargos eletivos.

¹ Curso de Direito Constitucional, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gusmão G. Branco, Editora Saraiva, 2007, p. 275/276.

No caso, **sua mitigação decorre do dever de garantir a igualdade de oportunidade entre os candidatos**, a moralidade do pleito, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso de função, cargo ou emprego na administração pública.

Nesse sentido a manifestação do Ministério Público Eleitoral, cujos fundamentos foram adotados pela decisão agravada (lis. 459-460):

(...) as proibições impostas aos agentes públicos pelo artigo 73 da Lei 9.504/1997 **são medidas apropriadas à persecução do próprio interesse público**. Elas visam justamente a proteger a soberania da vontade popular, haja vista as práticas alí [sic] descritas serem tão graves (diante do uso da máquina pública em favor de candidato) que trazem em si mesmas uma presunção objetiva de desigualdade.

(...)

Tal prática — o uso da máquina administrativa em benefício de uma determinada candidatura, a violar os princípios [sic] constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da isonomia — realmente demanda a reprimenda estabelecida no mencionado artigo 73, seja **como medida de profilaxia, para desencorajar o uso da administração pública em benefício de campanhas políticas**, seja para expurgar do processo eleitoral aquele candidato que efetivamente maculou o que de mais caro existe para a democracia, a vontade popular.

Assim, as vedações expressas no art. 73 da Lei nº 9.504 têm o propósito de preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais e de coibir abusos por parte dos seus agentes públicos, em benefício de determinado candidato.

2.2.2 Dúvidas de interpretação

No tocante à limitação das despesas, prevista no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504, está claro que o legislador teve a intenção de não permitir que o uso excessivo da publicidade dos poderes executivos federal, estadual e municipal constituísse conduta tendente a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

Entretanto, decorridos quase doze anos da edição dessa Lei, a redação do inciso VII do art. 73 e, de certo modo, do inciso VI, 'b', ainda suscita diversas questões, que precisam ser respondidas para que a execução das despesas com publicidade pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal ocorra de modo a não semear dúvidas na condução de todo o processo.

Portanto, a presente Nota Técnica versa apenas sobre questões pertinentes àqueles dois comandos, relacionadas particularmente ao levantamento dos gastos no triênio 2007-2009, à identificação do limite de despesas permitido para o exercício de 2010 e ao uso desse limite, como segue:

a) devem ser computadas no cálculo do limite apenas as despesas realizadas ao abrigo de rubricas contábeis pertinentes à publicidade institucional e à propaganda de produtos e serviços que não tenham concorrência no mercado?

b) considerando que o dispositivo legal faz menção a duas possibilidades de limite — “*a média dos gastos nos três últimos anos que antecedam o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição*” — qual delas deve prevalecer?

c) o limite de despesas para 2010 deve ser estabelecido órgão a órgão, entidade a entidade, ou deve ser estipulado para o conjunto do Poder Executivo Federal?

d) no levantamento dos gastos com publicidade relativos ao triênio 2007 a 2009, em que ano devem ser computados os referentes a ações veiculadas, distribuídas, exibidas ou expostas em 2006 e liquidadas ou pagas em 2007? E os das ações veiculadas, distribuídas, exibidas ou expostas em 2009 e liquidadas ou pagas em 2010?

e) que tipos de serviços devem ser considerados no levantamento dos gastos com publicidade?

f) as despesas com ações de publicidade divulgadas no exterior ou no Brasil para público-alvo constituído de estrangeiros devem ser consideradas no cálculo do limite de despesas?

g) as despesas com Patrocínio e com Promoção devem ser consideradas como despesas de publicidade sob controle da Lei Eleitoral?

h) a limitação de despesas a que se refere o inciso VII do art. 73 se aplica a todo o ano eleitoral ou apenas ao período que transcorre antes dos três meses que antecedem a eleição?

i) as despesas com ações de publicidade realizadas em 2010 e previamente autorizadas pelo TSE incidirão no limite de despesas?

3. Saneamento das dúvidas

Para facilitar o exame das dúvidas levantadas, sua abordagem foi organizada em três blocos homogêneos: regras gerais para cálculo do limite; regras específicas para cálculo do limite; regras gerais para uso do limite.

3.1 Regras gerais para cálculo do limite

3.1.1 Espécies de publicidade sujeitas a controle

Em princípio, o comando inserto no art. 73, VI, 'b', não comportaria nenhum exercício de interpretação acerca das espécies de publicidade sujeitas aos controles da legislação eleitoral, como bem ensina Carlos Maximiliano, *verbis* (grifamos):

As prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estiverem reunidos. Atingido aquele escopo, **nada se pode aditar nem suprimir**. Todo acréscimo seria inútil; toda restrição prejudicial. **Logo é caso de exegese estrita. Não há margem para interpretação extensiva, e muito menos para analogia.**²

² Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 9ª edição, 1980, p.223.

O próprio TSE já estabeleceu, no relatório do Ministro Firmino Ferreira Paz, que resultou no Acórdão nº 6.023, de 25 de outubro de 1976, que (grifo no original) “*Constitui princípio de hermenêutica jurídica que à norma legal em que se prevê restrição de direito subjetivo é de se dar interpretação stricto sensu*”.

Desse modo, a única restrição do referido comando recairia, literalmente, sobre a ‘publicidade institucional’ e a ‘propaganda de produtos e serviços que não tenham concorrência no mercado’.

No caso concreto do Poder Executivo Federal, estariam sujeitas aos controles apenas a Publicidade Institucional realizada pela SECOM e por empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como a propaganda realizada por essas empresas e sociedades concernentes a produtos e serviços sem concorrência no mercado (alguns produtos e serviços da ECT, por exemplo).

Estariam fora dos controles, portanto, a mencionada propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a Publicidade de Utilidade Pública realizada por todos os órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal.

Considerando, entretanto, que o referido dispositivo legal circunscreveu o âmbito do gênero publicidade/propaganda às espécies ‘publicidade institucional’ e ‘propaganda de produtos e serviços’ e que não existe lei para definir ou conceituar o que seja ‘publicidade institucional’, conclui-se necessariamente que, para fins da legislação eleitoral, publicidade institucional é tudo que não constitua publicidade mercadológica ou legal.

Sobre a publicidade legal, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, ao julgar o Recurso Cível nº 25.748, que resultou no Acórdão nº 153.842, de 18 de agosto de 2005, acolheu declaração de voto do Juiz Paulo Dimas Mascaratti, nos seguintes termos (grifamos):

(...)

A mera publicação de atos oficiais da Municipalidade, quais sejam, leis, decretos e portarias, em encartes do jornal ‘Regional News’ por força de contrato celebrado, precedido de licitação, não se confunde com publicidade institucional proibida pelo dispositivo supra citado da Lei das Eleições.

Não se identifica aqui a chamada propaganda pública, isto é, a divulgação de programas, obras e serviços com o propósito de exposição, na mídia, dos empreendimentos da Prefeitura.

Trata-se, a rigor, de simples publicação das leis municipais e demais atos oficiais para dar conhecimento aos administrados do seu teor e vigência, garantindo-se, desse modo, a sua estrita observância no interesse de toda a coletividade.³

Em consequência, as espécies de publicidade que se sujeitam ao controle da legislação eleitoral são aquelas classificadas e conceituadas, no âmbito do Poder Executivo Federal, como Publicidade de Institucional e Publicidade de Utilidade Pública, conforme disposto no art. 1º, III e IV, da Instrução Normativa nº 2, de 20 de fevereiro de 2006, além da publicidade de produtos e serviços que não tenham concorrência no mercado:

³ Em 07.11.06, o TSE julgou Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.748, e não fez nenhum reparo quanto à não inserção da publicidade legal no âmbito da publicidade sobre controle da Lei Eleitoral.

III - Publicidade Institucional: a que tem como objetivo divulgar informações sobre atos, obras, programas, metas e resultados dos integrantes do SICOM, promover seu posicionamento ou reforçar seu conceito e ou identidade;

IV - Publicidade de Utilidade Pública: a que tem como objetivo informar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população ou segmento da população para adotar comportamentos que lhe tragam benefícios sociais, visando melhorar a sua qualidade de vida;

3.1.2 Média do triênio ou o total do último ano – prevalece o menor

A cada ano eleitoral, o TSE estabelece regras específicas para o pleito, editando Resoluções destinadas a regular o procedimento para aquele período e para a esfera da administração em que os cargos estão em disputa.

Assim, em 2 de março de 2000, o TSE editou a Resolução nº 20.562, com o fim de regulamentar a propaganda eleitoral para as eleições municipais de 2000, tratando do tema no art. 37, inciso VI, alíneas 'b' e 'c', praticamente com o mesmo teor dos dispositivos integrantes do art. 73 da Lei nº 9.504.

Essa regra foi repetida nas resoluções subseqüentes, incluída a última, para as eleições de 2006, nos termos do art. 36, inciso VII, da Resolução n. 22.158/2006, *in verbis* (grifamos).

Art. 36. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/97, art. 73, caput, I a VIII):

(...)

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

Como se constata, o TSE restringiu a opção do administrador público quanto ao limite de despesas, ao dispor nessa Resolução que prevalece o menor limite, seja ele a média dos três anos anteriores à eleição, seja o total dos gastos do ano imediatamente anterior.

Tudo indica que os termos dessa Resolução serão repetidos, quanto ao conteúdo, para as eleições de 2010, por atender ao princípio da proporcionalidade, no âmbito das condutas proibidas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

3.1.3 Limite único para o Poder Executivo Federal

Antes de adentrarmos ao mérito da forma de cálculo do limite de despesas para o exercício de 2010, é conveniente conhecer o conceito doutrinário de Administração Pública, segundo o escólio de Hely Lopes Meirelles (grifamos):

Administração Pública – Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. **Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas...**” (Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Ed. – Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho – Editora Malheiros pp. 60/61)

Esse doutrinador traz, também, a lição de Renato Alessi (grifamos):

Como bem acentua Alessi, subjetivamente a Administração Pública é o **conjunto de órgãos e serviços do Estado** e objetivamente é a expressão do Estado agindo *in concreto* para satisfação de seus fins de conservação, de bem-estar individual dos cidadãos e de progresso social. (obra citada, pág. 79)

E conclui (grifamos):

Na amplitude desse conceito entram não só os órgãos pertencentes ao Poder Público como, também, as instituições e empresas particulares que colaboram com o Estado no desempenho de serviços de utilidade pública ou de interesse coletivo, ou seja, **a Administração direta (entidades estatais) e a indireta (entidades autárquicas e algumas paraestatais) e os entes de cooperação.** (obra citada, pág. 79).

Quanto ao cálculo do limite, cabe destacar o que consta do item 12 da Nota Técnica de 25 de novembro de 2005, referente ao tópico nº 5, em que a então Subsecretaria de Comunicação Institucional abordou a questão, procurando esclarecer se o limite deveria ser estabelecido órgão a órgão, entidade a entidade, ou ser estipulado para o conjunto do Poder Executivo Federal (grifos do original):

A então Secretaria de Estado de Comunicação de Governo consultou a Advocacia Geral da União em três oportunidades, resultando nas Notas AGU/LS-02/98, AGU/LS-01/2001 e AGU/LS/Nº 02/2002. Nesta última, apesar de o parecer não ser taxativo, aquele órgão consultivo manifestou-se de modo que permitiu à SECOM, já nas eleições de 2002, adotar um limite único, global, abrangendo todos os órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal. (...)

Na referida Nota AGU/LS/Nº 02/2002, de 21 de agosto de 2002, o ilustre parecerista evidencia que (grifos do original):

17. Existe, como se denota pela leitura dos dispositivos legais que conferem à **SECOM/PR** a competência de nela **centralizar** toda a **publicidade governamental**, um grau de **comunicabilidade** dos **gastos** com essa **publicidade** entre os **órgãos da Administração Direta** e as **entidades** que integram a **Indireta**, porque todas elas atuam como “**vasos comunicantes**”, por assim dizer, sendo dispiciendo enfatizar que os **recursos financeiros** utilizados **nessa divulgação governamental** são provenientes do **erário**, este tomado na verdadeira acepção do termo.

Os comandos expressos no art. 6º do Decreto nº 6.555/2008, que dispõe sobre as ações de comunicação do Poder Executivo Federal, demonstram que a SECOM, como órgão central do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal (SICOM), exerce as funções de coordenação, supervisão e controle do **conteúdo** da Publicidade Institucional e da Publicidade de Utilidade Pública, diferentemente do que ocorre em relação à Publicidade Mercadológica não vinculada a políticas públicas e à Publicidade Legal.

É justamente a atuação da SECOM que propicia a constituição dessa espécie de ‘vasos comunicantes’, a que aludiu a mencionada Nota da Advocacia-Geral da União, no tocante às ações de Publicidade Institucional e de Publicidade de Utilidade Pública realizadas por todos os integrantes do SICOM, sejam eles da administração direta ou indireta.

A atuação da SECOM faz com que o ‘discurso’ dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal tenha **uniformidade** na diversidade, de acordo com o disposto nos arts. 1º e 2º do supracitado Decreto nº 6.555.

Ora, se os objetivos e diretrizes estabelecidos nesse Decreto permeiam a linha discursiva das ações de Publicidade Institucional e de Utilidade Pública dos integrantes do Poder Executivo Federal, sejam eles órgãos, autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e se todas elas são identificadas com a marca ‘Brasil. Um País de Todos’, é forçoso concluir que todas essas ações são vistas pelos públicos a que se dirigem como parte indissociável de um todo.

É natural, então, que, para as eleições de 2010, seja adotado “um limite único, global, abrangendo todos os órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal”, como recomendado pela referida Nota Técnica de 25 de novembro de 2005, em relação às eleições de 2006, permitindo assim um procedimento coerente e uniforme nos pleitos de 2002, 2006 e 2010.

A Nota AGU/LS/Nº 02/2002 apoiou-se em julgados do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e do Paraná. O recurso eleitoral que transitou no TRE-PR deu origem ao Acórdão nº 22.538, de 23 de setembro de 1998, cuja ementa (excerto) é a seguinte (grifamos):

(...)

1. SE O INTERESSE DA INFORMAÇÃO ESTA CENTRADO NO TOTAL DOS GASTOS DO GOVERNO COM A PROPAGANDA, E IRRELEVANTE QUE A SUA DIVULGAÇÃO NÃO DISCRIMINE OS GASTOS DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA E DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, POIS TODAS COMPÕEM O GOVERNO, NÃO HAVENDO, ASSIM, NENHUMA DISTORÇÃO NAS INFORMAÇÕES. DA MESMA FORMA, NÃO DISTORCE AS INFORMAÇÕES O AGRUPAMENTO NUM SÓ TOTAL DOS GASTOS COM PUBLICIDADE E COM PROPAGANDA, PRINCIPALMENTE QUANDO O PRÓPRIO GOVERNO NÃO DEMONSTRA, NUMERICAMENTE, A IMPORTÂNCIA DA DISCRIMINAÇÃO.

(...)

Por oportuno, cabe destaque aos seguintes excertos do Voto do Relator, Altair Patitucci, no julgamento da referida ação (grifamos):

(...)

A distorção estaria no fato de que o programa eleitoral transmite a idéia de que o Governo tenha sido obrigado pela Justiça Eleitoral a divulgar os gastos com publicidade, quando tal se deu por solicitação do Ministério Público, que é órgão que não integra o Poder Judiciário. Além disso, o programa não teria esclarecido que o valor total divulgado inclui os gastos de órgãos da Administração Direta e indireta, como a SANEPAR, COPEL E BANESTADO, nem se teria feito distinção entre despesas de publicidade e propaganda.

(...) Por outro lado, inclui como gastos do Governo, aqueles realizados pelos órgãos por este controlados, não constitui distorção da realidade. Ao contrário, reflete a realidade, na medida em que o Governo não é formado apenas pelos órgãos da administração direta. Finalmente, nem se pode considerar a alegada diferença entre publicidade e propaganda, pois, mesmo que exista, não se demonstrou numericamente a distorção que decorreria dessa diferença.

Por fim, trazemos à colação julgamento do TSE, referente à Petição nº 1.880, por meio da qual o Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB e o Partido da Frente Liberal - PFL requereram a requisição das seguintes informações ao Presidente da República:

- a) quais foram os gastos de publicidade nos anos de 2003, 2004 e 2005 efetuados em cada órgão da administração federal e em cada entidade da administração indireta;
- b) qual foi o gasto com publicidade efetuado neste ano, até a presente data, em cada órgão da administração federal e em cada entidade da administração indireta.

Do processo de julgamento, realizado em 29 de junho de 2006, na Sessão nº 75/2006, sobressaem afirmações postas no Relatório do Ministro Carlos Ayres Britto que dissipam dúvidas que ainda possam subsistir sobre o assunto (grifamos):

(...)

10. Acresce que as informações requisitadas dizem respeito a toda a Administração Pública Federal [sic]. Não a essa ou aquela pasta ministerial. Não a determinado ente da Administração Indireta. **O que interessa é conhecer o montante de todas as verbas de publicidade do Poder Executivo Federal como uma unidade incindível. E o fato é que nenhuma instância de poder encerra melhor essa unidade íntegra do que a figura do Presidente da República.** (...)

11. É de se perguntar: **se a lei eleitoral quer saber dos gastos de publicidade de toda a Administração Pública Federal [sic], a quem imputar a autoria de eventual transbordamento dos quantitativos** também legalmente fixados? Logicamente que **tal imputação há de recair sobre a única autoridade que tudo chefia**, na esfera do Poder Executivo da União, e essa autoridade é **o Presidente da República.** (...)

(...)

12. (...) Tudo a sinalizar que a pessoal imputação do dever de informar ao Chefe do Poder Executivo, diretamente, cumpre o mister de verdadeira profilaxia jurídica. Até porque não se pode obscurecer [sic] o fato de que ele, **Chefe do Poder Executivo, face mais perceptível do Poder e expressão mais saliente do Governo, é o principal beneficiário da reação positiva que a publicidade oficial busca introjetar na massa dos administrados.**

13. Tudo *medido e contado*, não é por outra razão que este nosso TSE tem imputado a estratégia de propaganda institucional da Administração Pública à responsabilidade, justamente, do seu hierarca maior. Confira-se:

“Propaganda institucional estadual. Governador. Responsabilidade. Ano eleitoral. Média dos últimos três anos. Gastos superiores. Conduta vedada. Agente público. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. Prévio conhecimento. Comprovação. Desnecessidade.

1. É automática a responsabilidade do governador pelo excesso de despesa com a propaganda institucional do estado, **uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao chefe do executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo.**

2. **Também é automático o benefício de governador, candidato à reeleição, pela veiculação da propaganda institucional do estado**, em ano eleitoral, feita com gastos além da média dos últimos três anos.

Do exposto, não resta dúvida de que, no cálculo do valor máximo de despesas com a publicidade sob controle, no exercício de 2010, deve ser observado um limite único, global, que abranja todos os órgãos e entidades (da administração direta e indireta) do Poder Executivo Federal. Independentemente de quem venham a ser os órgãos e entidades a realizar as despesas, o Presidente da República estará sujeito ao controle imposto pela Lei Eleitoral pelo total das despesas realizadas, contrastado com a média dos gastos no triênio 2007-2009 ou com o total de gastos em 2009, o que for menor.

Nesse sentido, revela-se judiciosa a decisão de centralizar na SECOM as tarefas pertinentes ao levantamento do limite de despesas com publicidade a que está sujeito o Poder Executivo Federal em ano de eleições presidenciais e à sua distribuição aos órgãos e entidades, em conformidade com os Decretos nº 6.555/2008 e nº 6.377/2008.

3.1.4 Regime de ‘competência’

Questão também relevante no tocante ao cálculo e uso do limite de despesas para as eleições presidenciais de 2010 é saber se os gastos devem ser atribuídos ao exercício em que as ações de publicidade foram veiculadas, distribuídas, exibidas ou expostas, ou àquele em que foram liquidadas ou pagas.

Consultada a respeito, a Advocacia-Geral da União, por meio da NOTA AGU/LS/Nº 02/2002, assim se expressou (grifos no original):

39. (...) O que é que caracteriza “**conduta tendente a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos no pleito eleitoral**”: a realização da publicidade ou o pagamento da respectiva despesa?

40. Note-se, a propósito, que ao dispor, na alínea “b” do inciso anterior, sobre a **proibição da publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito**, o legislador não se referiu à despesa, mas sim, à própria publicidade, do seguinte modo:

(...)

41. Com efeito, dado o nexa causal explicitado pelo próprio **legislador** subordina-se o texto do **inciso IV** ao disposto do **inciso VI, b**. É neste último versículo que se estabelece, substantivamente, a conduta tendente a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos, que é, sob certas condições, a realização de publicidade institucional.

(...)

44. É pressuposto evidente do **legislador** que essa possível influencia da **publicidade institucional** dos órgãos e entidades da administração pública é tanto menor quanto mais afastada estiver da data do pleito. Eis porque a **proibiu**, nos três meses antes da eleição, e a **limitou**, em quantidade, no período de, aproximadamente, seis meses que antecedem à fase de vedação, porém, nenhum limite impôs à publicidade institucional que se realizar no ano anterior ao do pleito.

45. Isto posto, só é possível concluir que, para a lei, o que importa é a realização da publicidade institucional, ou seja, o mento que o público recebe o seu impacto.

46. Numa interpretação lógica, pode-se afirmar que conceder prevalência ao momento da quitação da despesa seria o mesmo que admitir a realização de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, desde que o respectivo pagamento fosse feito antes ou depois desse período de vedação.

47. **Concluo, portanto, que o momento da quitação da despesa incorrida com a realização da publicidade institucional não é questão eleitoral, é questão de execução orçamentária e financeira, subordinando-se às normas e aos regulamentos que disciplinam essa matéria. Ao passo que, para a regra eleitoral o que prevalece é o momento da realização da publicidade, qual seja, aquele em que o público é exposto à sua divulgação pela mídia.**

Desse modo, no levantamento dos gastos com publicidade, destinado a apurar o valor limite permitido pela Lei Eleitoral para o ano de 2010, deverá ser considerado o **momento** em que a publicidade foi veiculada, distribuída, exibida ou exposta. No tocante ao uso do limite, igual conduta deverá ser adotada em relação às ações divulgadas em 2010 que, eventualmente, sejam liquidadas ou pagas em anos seguintes.

3.2 Regras específicas para cálculo do limite

3.2.1 Despesas com publicidade consideradas

Como exposto no subitem 3.1.1 desta Nota Técnica, estão sujeitas aos controles da legislação eleitoral as ações classificadas e conceituadas pelo Poder Executivo Federal como Publicidade Institucional e Publicidade de Utilidade Pública, além da publicidade de produtos e serviços que não tenham concorrência no mercado.

Por sua vez, no subitem 3.1.2 foi visto que em anos de pleitos eleitorais são impostos limites quantitativos às despesas com publicidade. Por fim, no item 3.1.4 restou evidenciado que deve ser considerado o momento em que a publicidade é realizada.

Pode-se afirmar, em síntese, que as restrições da legislação eleitoral, no tocante às despesas com publicidade, estão concentradas em três pontos: o **quê** (a natureza ou o conteúdo das ações de publicidade); o **quanto** (o dispêndio com a publicidade realizada anteriormente e a realizar no ano eleitoral); o **quando** (momento da materialização da ação publicitária).

Portanto, em linha com o entendimento manifestado pela AGU, expresso no subitem 3.1.4, pode-se afirmar que a legislação eleitoral não se ocupou de estabelecer regras para o **como**. Ou seja, não faz distinção entre as rubricas orçamentárias usadas para registrar o empenho ou o pagamento das despesas com publicidade, porquanto essa é uma questão atinente à execução orçamentária da despesa pública.

Se fosse operacionalmente possível, os limites (quanto) impostos à publicidade em ano de eleições deveriam ser traçados basicamente em termos de 'tempo' e 'espaço' utilizados pelos entes das esferas administrativas sob controle.

Como é impraticável a adoção dessa sistemática, tem-se de lançar mão de expressões monetárias para o levantamento dos gastos do último ano ou a média do último triênio, o que for menor, e assim apurar a expressão monetária das despesas que poderão ser realizadas no ano eleitoral.

Então, qualquer dispêndio realizado, no triênio 2007-2009, na execução das ações de Publicidade Institucional, de Publicidade de Utilidade Pública e de publicidade de produtos e serviços que não tenham concorrência no mercado deve integrar o cálculo do limite de despesas, independentemente de sua classificação orçamentária.

Igual procedimento deve ser adotado quanto à incidência dessas despesas no limite apurado para 2010.

Por via de consequência, todo tipo de despesa que concorra para a realização das peças e materiais da publicidade controlada deve ser considerado, a exemplo das despesas com veiculação, distribuição, exibição e exposição, produção de peças e materiais, produção de outros serviços especializados realizados por fornecedores, ressarcimento de custos internos e honorários pagos a agências de propaganda, etc.

3.2.2 Ações de publicidade não consideradas

3.2.2.1 Ações realizadas no exterior ou no Brasil para estrangeiros

De acordo com mencionada Nota Técnica de 25 de novembro de 2005, a então Secretaria de Estado de Comunicação de Governo encaminhou consulta ao TSE, respondida conforme abaixo pelo Relator, Ministro Luiz Carlos Madeira (sem grifo no original):

As vedações do art. 73 da Lei nº 9.504/97 visam assegurar 'a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais'.

A propaganda de que se cogita tem natureza comercial no plano internacional a ser desenvolvida no exterior. Trata-se da competitividade de produtos brasileiros em outros continentes, de certo modo relacionada com os efeitos da crise Argentina.

Tenho por evidente o relevante interesse público e a urgência.

O tema pode, de certo modo, ser enquadrado nas exceções da alínea b, VI, do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Anoto que o § 3º desse artigo procura restringir o alcance da vedação.

A propaganda de que cuida a consulta não repercute no pleito, não privilegiando nem prejudicando, por conseguinte, qualquer candidato, partido ou coligação.
(...)

Assim, respondo a consulta no sentido de que não há óbice para a realização de propaganda comercial em língua estrangeira, no exterior, visando dar maior competitividade a produtos e serviços nacionais internacionalmente." (voto, Consulta 783).

Referida Consulta deu origem à Resolução 21.086, de 2 de maio de 2002, cujo teor é o seguinte:

A propaganda de que cuida a consulta não repercute no pleito, não privilegiando nem prejudicando, por conseguinte, qualquer candidato, partido ou coligação.

Pelos mesmos fundamentos, não há razão para que essa propaganda fique sujeita às restrições do inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

O mesmo tratamento deve ser dado às ações de publicidade realizadas no Brasil para público-alvo constituído de estrangeiros, conforme autorização concedida pelo Ministro Nelson Jobim na PET nº 1130/2002, que fundamentou seu voto nos termos da referida Resolução 21.086/02, ao examinar consulta encaminhada pela então Secretaria de Estado de Comunicação de Governo, de interesse do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior:

No caso, pretende-se realizar a campanha no Brasil.

Entretanto, o público-alvo também é externo.

A campanha está voltada à captação de investimentos e incentivo às exportações brasileiras.

Aplicável o entendimento da Consulta 783.

A campanha não possui repercussão no resultado do pleito para prejudicar ou beneficiar qualquer candidato, partido ou coligação.

Assim, não há razão para que essa propaganda fique sujeita às restrições previstas aos órgãos da Administração durante o período eleitoral.

Ante o exposto, autorizo a veiculação da campanha publicitária para promover a 1ª Feira Internacional da Amazônia, nos termos das mensagens contidas no material acostado nos autos.

Dessa forma, a publicidade destinada a promover os produtos e serviços brasileiros – realizada no exterior ou no Brasil para público-alvo estrangeiro – não sofre nenhuma restrição no ano eleitoral. Ou seja, os gastos no período 2007-2009 não serão computados no cálculo do limite de despesas para 2010 e as despesas que venham a ser realizadas nesse ano não incidirão no limite.

3.2.3 Ações de Patrocínio e de Promoção

3.2.3.1. Patrocínio

No que tange às ações de comunicação (gênero) da espécie Patrocínio, o TSE entende que o apoio e fomento a atividades culturais, por exemplo, não podem ser capitulados como "publicidade institucional de ato, programa, obra, serviço e campanha", razão pela qual referidas ações não são alcançadas pelas restrições da Lei Eleitoral.

Nesse sentido, no julgamento da Petição nº 1145, de 30 de julho de 2002, o Ministro Nelson Azevedo Jobim, ao analisar o pedido de autorização de Patrocínio encaminhado pela então Secretaria de Estado de Comunicação de Governo, de interesse da Eletrosul, assim se pronunciou (grifamos):

Trata-se de fomento à atividade cultural, e não de "publicidade institucional de ato, programa, obra, serviço e campanha", o que afasta a hipótese de incidência da vedação prevista no art. 73, VI, "b" da L. 9.504/97.

Ante o exposto, desnecessária a prévia autorização da Justiça Eleitoral.

Da mesma forma, na Petição nº 20848, de 30 de julho de 2002, também de interesse da Eletrosul, o Ministro Relator Nelson Jobim asseverou (grifamos):

(...)

Quanto à aposição de logomarca no material de divulgação do evento, bem como a afixação de banners no stand, entendo não incidir o art. 73, VI, "b" da L. 9504/97, por tratar-se de patrocínio, e não de publicidade associada a "ato, programa, obra, serviço e campanha" de órgão público ou entidade da administração indireta.

3.2.3.2. Promoção

Quanto à dúvida sobre se as despesas com ações de Promoção devem ser incluídas entre as despesas de publicidade sob controle da Lei Eleitoral, a supracitada Nota Técnica de 25.11.05 registra que (grifo do original):

Não há menção explícita à promoção, porque o TSE sempre julga as ações sob a ótica da publicidade institucional. Entretanto, depreende-se do exame das decisões pertinentes a diversas consultas, relacionadas a ações de promoção, encaminhadas pela então Secretaria de Estado de Comunicação de Governo ao TSE, em 2002, que também a Justiça Eleitoral considera que a publicidade institucional abrange a promoção institucional, porquanto todas as consultas foram autorizadas ou negadas. Nenhuma mereceu decisão similar às relacionadas com as ações de patrocínio, sobre as quais o TSE declarou não constituir publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

Reexaminando agora cada uma das ações submetidas pela então Secretaria de Estado de Comunicação de Governo ao TSE, em 2002, constata-se que todas elas previam alguma peça de divulgação (publicitária) dos respectivos eventos. Assim, deduz-se que o TSE focou suas análises nessa divulgação publicitária.

Por outro lado, não caberia ao TSE atribuir tratamento similar ao que conferiu às ações com Patrocínio, acima comentado, porquanto todas as ações de Promoção a ele submetidas por aquela Secretaria eram de iniciativa de órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, ao passo que nenhuma das ações de Patrocínio era de iniciativa desses órgãos ou entidades. Aliás, no art. 2º da Instrução Normativa nº 2/2006 está claro que as ações de Promoção podem ser de iniciativa de terceiros ou de órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, enquanto as de Patrocínio nunca são de iniciativa destes (grifamos):

V - Promoção: ação realizada por integrantes do SICOM ou por terceiros, que emprega recursos de não-mídia, realizada com o objetivo de incentivar públicos de interesse a conhecerem ou comprarem produtos, serviços, marcas, conceitos ou políticas públicas; e

VI - Patrocínio: apoio, financeiro ou não, concedido a ações de terceiros para agregar valor à marca e ou divulgar produtos, serviços, programas, projetos, políticas e ações do patrocinador junto a seus públicos de interesse.

Desse modo, submete-se aos controles da legislação eleitoral apenas a divulgação publicitária, da espécie institucional, realizada pelos órgãos e entidades, referente a ações de Promoção de sua iniciativa e a ações de iniciativa de terceiros patrocinadas por esses órgãos ou entidades.

Ao contrário, não estarão sujeitas a esses controles a mera divulgação da marca de patrocinadores do Poder Executivo Federal, por iniciativa de terceiros e como contrapartida do patrocínio recebido, bem assim, por exemplo, as despesas de manutenção de Centros Culturais, a montagem de filmes, exposições, peças e outras manifestações culturais, os desembolsos para manutenção das seleções brasileiras de vôlei, as despesas para realização dos circuitos de vôlei de praia, o patrocínio de atletas.

3.3 Regras gerais para uso do limite

3.3.1 Abrangência temporal do limite - anual

Como foi visto no subitem 2.2.1 desta Nota Técnica, as vedações do art. 73 da Lei nº 9.504 têm em mira preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais e coibir abusos por parte dos seus agentes públicos em benefício de determinado candidato.

Pode-se depreender que, se o legislador quis coibir o excesso e não determinou redução nessas despesas, então sua intenção foi a de garantir certa 'normalidade' nos anos de realização de pleitos, não permitindo que os agentes públicos tivessem comportamento diverso do adotado no ano anterior ou nos anos anteriores. Esse parece ser o espírito do art. 73 da Lei Eleitoral.

Com base nesse raciocínio, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira e Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua Cerqueira⁴ manifestam o seguinte juízo sobre como deveria ser feito o cálculo da média:

(...)

O entendimento lógico deveria ser que a média do último ano anterior à eleição ou dos três anos anteriores ao pleito **deveria ser considerada mensalmente (média mensal)**, sendo que do valor final deveria ser retirado o equivalente a 50% desta operação final, já que se proibem as despesas apenas nos seis primeiros meses do ano da eleição, ou seja, vedam-se as despesas apenas em metade do ano eleitoral. (grifamos)

Porém, o TSE decidiu de forma diferente:

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 das média dos três anos anteriores. Proporcionalidade não prevista em lei. Impossibilidade de se aumentarem restrições estabelecidas na norma geral. 1. 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. (...)

Olivar Coneglian desenvolve raciocínio semelhante, em sua obra dedicada à propaganda eleitoral⁵ (grifamos):

(...)

Não é concebível que o agente público seja autorizado a gastar em um semestre a média do que gastou nos três últimos anos ou a média dos gastos do ano anterior. A proibição visa, justamente, a estabelecer um limite de gastos com propaganda oficial, para que a eleição não se desequilibre. O *caput* do art. 73 tem justamente essa filosofia: proibir condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

Este autor interpretava o texto da seguinte forma: no período de seis meses, ou primeiro semestre do ano eleitoral, as despesas com publicidade oficial devem estar dentro da média dos três últimos anos ou ser igual à média do último ano; toma-se toda despesa dos três últimos anos; dividia-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 podem exceder a média desse semestre, ou a média dos três últimos anos dividida por dois. Caso esteja em cena não a média dos três últimos anos, mas os gastos do último ano, então tomam-se esses gastos globalmente, e dividem-se por dois. O resultado é igual à média por semestre.* Deveria essa quantia servir de parâmetro para os gastos do primeiro semestre do ano da eleição.

Contrariamente a essa interpretação do autor, o TSE decidiu que não podiam ser aumentadas as restrições estabelecidas em lei. (...)

Preocupada em esclarecer essa aparente incongruência, que há tempos vem sendo suscitada, a então Secretaria de Estado de Comunicação de Governo consultou a Advocacia-Geral da União, que, por meio da CONSULTA/AGU/LS/Nº 01/2002, respondeu (grifamos): “*o limite a que alude o inciso VII do art. 73 da Lei 9504/97 incide sobre as despesas com publicidade institucional realizadas em todo o ano eleitoral, e não apenas sobre aquelas feitas no período que antecede a proibição contida no inciso VI, b, do mesmo artigo*”.

⁴ Tratado de Direito Eleitoral, Tomo II, parte II, Editora Premier, 2008, págs. 205/2006.

⁵ Propaganda Eleitoral, Juruá Editora, 9ª Edição, 2008, págs. 107/108.

Na já mencionada Nota Técnica de 25 de novembro de 2005, item 12, questão nº 8, em reforço ao entendimento defendido pela AGU, foi invocado o pronunciamento do TSE que respondeu consulta daquela Secretaria de Estado, no sentido de que as despesas com ações de publicidade por ele autorizadas não são consideradas nos limites estabelecidos na Lei Eleitoral.

Referida Nota enuncia que, se o TSE entendesse que o limite de despesas se aplica apenas ao período que transcorre antes dos três meses que antecedem a eleição, não teria afirmado que as despesas com publicidade autorizada pela Justiça Eleitoral nos três meses que antecedem o pleito não se incluem nos limites em questão. Teria respondido simplesmente que a indagação não tinha cabimento porquanto as ações foram autorizadas para um período posterior àquele a que se aplicaria o limite de despesas.

Em outras palavras, o TSE entende que as despesas referentes a ações publicitárias autorizadas pela Justiça Eleitoral não devem ser consideradas no limite de despesas porque essas ações não constituem "... condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos ..." e não porque estariam fora do período a que se aplica o limite.

O Despacho do Ministro Jobim, de 11 de setembro de 2002, embasado no Acórdão 2506/2000, processo relatado pelo Ministro Fernando Neves, deixa ainda mais clara a questão (grifamos):

(...)

O TSE já decidiu:

(...) 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. ..." (FERNANDO NEVES, Ag. 2.506/SP, de 12.12.2000). Ante o exposto, os gastos com publicidade institucional autorizada pela Justiça Eleitoral nos três meses que antecedem o pleito não se incluem nos limites no art. 73, VII da L. 9.504/97 c/c art. 36, VI da Res./TSE nº 20.988/2002 - Instrução 57.

Assim, é possível afirmar que o limite de despesas a que estão sujeitas as ações de publicidade sob controle da Justiça Eleitoral se aplica a todo o exercício de 2010, à exceção das despesas com ações eventualmente realizadas nos três meses que antecedem a votação em primeiro turno, mediante prévia autorização do TSE.

Em decorrência, as ações de publicidade que incidem no limite poderão ser distribuídas em 2010, de acordo com o interesse e a conveniência de cada órgão ou entidade integrante do Poder Executivo Federal.

3.3.2 Publicidade autorizada pelo TSE

A então Secretaria de Estado de Comunicação de Governo consultou o TSE sobre o assunto e obteve a confirmação da exclusão das despesas com publicidade autorizada para os fins de estabelecidos na Lei Eleitoral, a saber:

(...)

Ante o exposto, os gastos com publicidade institucional autorizada pela Justiça Eleitoral nos três meses que antecedem o pleito não se incluem nos limites previstos no art. 73, VII da L. 9.504/97 c/c art. 36, VI da Res./TSE nº 20.988/2002 - Instrução 57." Consulta nº Relator – Nelson Azevedo Jobim.

No mesmo sentido a Consulta nº 16/2004, do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, Relator Luis Carlos Echeverria Piva, de 15 de junho de 2004:

Consulta. Gastos em campanhas publicitárias. Situações de emergência.

As despesas com campanha publicitária voltada à orientação da população em casos de situação de emergência, reconhecida pela Justiça Eleitoral, não deverão ser consideradas para os efeitos de apuração dos limites de despesas com publicidade previstos no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, bem como no art. 43, VII, da Resolução TSE Nº 21.610/04.

Conclui-se que as despesas com ações de publicidade previamente autorizadas pelo TSE não incidirão no limite a ser fixado para o ano de 2010.

4. Síntese

Nesse contexto, as respostas às questões expressas no subitem 2.2.2 desta Nota Técnica podem ser assim sintetizadas, segundo a ordem em que foram abordadas:

a) estão sujeitas ao controle da legislação eleitoral as despesas com ações de Publicidade de Institucional, de Publicidade de Utilidade Pública e de publicidade de produtos e serviços que não tenham concorrência no mercado;

b) as despesas com a publicidade controlada a serem realizadas em 2010 estão limitadas ao total de gastos em 2009 ou à média dos gastos no triênio 2007-2009, o que for menor;

c) no cálculo do limite de despesas com a publicidade sob controle, no exercício de 2010, deve ser observado um limite único, global, que abranja todos os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal;

d) no levantamento dos gastos com publicidade, destinado a apurar o valor limite permitido pela Lei Eleitoral para o ano de 2010, deverá ser considerado o momento em que a publicidade foi veiculada, distribuída, exibida ou exposta e não o ano em que foi liquidada ou paga;

e) todo tipo de despesa que concorra para a realização das peças e materiais da publicidade controlada deve ser considerado no cálculo do limite, a exemplo das despesas com veiculação, distribuição, exibição e exposição, produção de peças e materiais, produção de outros serviços especializados realizados por fornecedores, ressarcimento de custos internos e honorários pagos a agências de propaganda, etc.;

f) os gastos com publicidade destinada a promover produtos e serviços brasileiros – realizada no exterior ou no Brasil para público-alvo estrangeiro – não serão computados no cálculo do limite de despesas para 2010 e as despesas que venham a ser realizadas nesse ano não incidirão no limite;

g) as despesas com ações de Patrocínio e Promoção não estão alcançadas pela legislação eleitoral, apenas a eventual divulgação publicitária, da espécie institucional, dessas ações;

h) o limite de despesas com a publicidade controlada abrigará as ações realizadas em todo o exercício de 2010.

i) as despesas com ações de publicidade realizadas em 2010 mediante prévia autorização do TSE não incidirão no limite a ser fixado para o ano de 2010.

Em decorrência, as ações de publicidade que incidem no limite poderão ser distribuídas em 2010, de acordo com o interesse e a conveniência de cada órgão ou entidade integrante do Poder Executivo Federal.

5. Sugestão de encaminhamento

Se aprovada esta Nota Técnica, caberá ao Departamento de Normas propor ao Secretário de Gestão, Controle e Normas os procedimentos para o levantamento dos gastos com publicidade dos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal, pertinentes ao triênio 2007-2009, de acordo com o art. 13, VIII, do Decreto nº 6.377/2008.

Salvo Melhor Juízo. À consideração Superior.

EDGAR FERREIRA DOS SANTOS

Assessor/SECOM

De acordo, encaminhe-se ao Senhor Secretário de Gestão, Controle e Normas, para as providências que julgar pertinente.

Brasília, de setembro de 2009.

JOSÉ RICARDO DE ANTONI

Diretor do Departamento de Normas da SGCN/SECOM