



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CÂMARA NACIONAL DE DIREITO ELEITORAL - CNDE/DECOR/CGU
PARECER n. 00010/2024/CNDE/CGU/AGU

NUP: 00688.000932/2024-56

INTERESSADOS: CÂMARA NACIONAL DE DIREITO ELEITORAL - CNDE/CGU

ASSUNTOS: ELEIÇÃO E OUTROS

EMENTA: PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. RESTRIÇÃO ELEITORAL. PARÂMETRO TEMPORAL DE INCIDÊNCIA DO ART. 73, VI, ALÍNEA “B”, DA LEI Nº 9.504/1997.

1. O administrador público não pode se utilizar da publicidade institucional para promoção pessoal ou do grupo político com o qual esteja alinhado. Pretensão do art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997 de evitar a veiculação de propaganda eleitoral disfarçada de publicidade institucional.

2. O art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997 proíbe, nos três meses que antecedem as eleições, e na circunscrição do pleito (art. 73, §3º, da Lei nº 9.504/1997), a publicidade institucional; a publicidade de utilidade pública, autorizando essa última apenas quando preenchidos os requisitos por ele enunciados; e a publicidade mercadológica quando o produto não tiver concorrência no mercado.

3. Na esteira do entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, deve-se adotar o parâmetro temporal para a verificação da incidência do art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997, havendo ilicitude no caso de manutenção da publicidade vedada dentro do período dos três meses antecedentes às eleições, independentemente do seu conteúdo eleitoral.

Código 15

- I -

1. Em resposta ao OFÍCIO CIRCULAR 1/2023/CNDE (seq. 01 da presente NUP e seq. 03 da NUP 00688.001541/2023-78), a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública encaminhou a NOTA n. 00010/2023/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (seq. 02 da presente NUP e seq. 80 da NUP 00688.001541/2023-78), pretendendo orientação acerca da amplitude do art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997 e justificando a sua pretensão nos seguintes termos:

Por isso, é essencial que se estabeleça o recorte a partir da qual o material já publicado em rede poderá incidir em matéria de vedação eleitoral. Isto é, tendo por base a legislação eleitoral e a atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, qual o parâmetro a ser observado em propagandas institucionais quando veiculadas na rede mundial de computadores: se o temporal, considerando a data em que a propaganda é inserida na web, nos termos do que prevê o 73, inciso VI, alínea "b", da Lei nº 9.504, de 1997, ou se material, a partir de uma avaliação caso a caso do conteúdo veiculado e o seu potencial de repercussão nas eleições, ainda que tenha sido veiculado antes desse período (NOTA n. 00010/2023/CONJUR-MJSP/CGU/AGU).

2. A análise do tema foi distribuída ao presente signatário, conforme se infere do DESPACHO n. 00008/2024/CNDE/CGU/AGU (seq. 03 da presente NUP e seq. 227 dos presentes autos).

3. Com fulcro à instrução processual, em 27 de maio de 2024, foi aberta vista coletiva (art. 7º, II, "a" e art. 8º, ambos da Portaria Normativa CGU/AGU n.º 14/2023), facultando a apresentação de manifestação de mérito por parte dos órgãos jurídicos que eventualmente demonstrem interesse sobre a questão (seqs. 04, 07 e 08 da presente NUP). Foi estabelecido o prazo de trinta dias para resposta.

4. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Cidades confeccionou a **NOTA n. 00695/2024/CONJUR-MCID/CGU/AGU** (seq. 41), apontando o teor do julgamento exarado pelo TSE no RO-El nº 060315439, Rel. Min. Raul Araujo Filho, publicado em 31/05/2024, segundo o qual "a manutenção de matérias vedadas nos portais de notícias, mesmo sem provas de que tenham sido divulgados ao público em geral, dado que estavam de alguma forma expostos, configura a conduta do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997". Diante de tal orientação jurisprudencial, concluiu que "se a publicidade institucional foi produzida e inserida na internet antes do período de vigência das vedações eleitorais, ela deve ser retirada dos portais eletrônicos e das contas oficiais nas plataformas digitais", eximindo, contudo, o servidor público, na hipótese de armazenamento da notícia por terceiro e por ele divulgada no período vedado.

5. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Relações Exteriores, por meio do **OFÍCIO n. 00004/2024/CGDA/CONJUR-MRE/CGU/AGU** (seq. 53), reencaminhou as informações prestadas pela Assessoria Especial de Comunicação Social daquela Pasta (seq. 54), que afirmavam a existência de orientação interna que adotava o parâmetro material e não temporal das informações como critério de vedação de publicidade veiculada pela legislação eleitoral (Portaria SECOM/MCOM 5.972/2022 e ofícios circulares anexados à aludida manifestação). Por último, a referida área técnica pontuou que as eleições a serem realizadas destinam-se à escolha de autoridades não federais, sendo que a divulgação das atividades do Ministério das Relações Exteriores "é comumente dissociada da atuação de possíveis candidatos a eleições nesses entes federativos".

6. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar confeccionou a **COTA n. 00225/2024/GAB/CONJUR-MDA/CGU/AGU** (seq. 55), transcrevendo o posicionamento externado pela Assessoria Especial de Controle Interno do MDA, segundo a qual "(...) a retirada do ar de dados que tratam de atos, programas e serviços do Ministério, pode vir a causar impactos na promoção da transparência". Ressalvou, contudo, que aquela Pasta não existia no ano de 2022, o que lhe restringe a capacidade de testemunhar acerca dos impactos causados pela legislação eleitoral no último pleito.

7. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Igualdade Racial, por meio da **COTA n. 00058/2024/GAB/CONJUR-MIR/CGU/AGU** (seq. 59), cingiu-se a reencaminhar o teor do Ofício nº 626/2024/MIR/ASCOM (seq. 57) e do Despacho nº 42931911/2024/MIR-GM-AECI (seq. 58). A Assessoria Especial de Comunicação Social daquele Ministério recomendou adotar o critério temporal definido pelo TSE, embora advirta para o possível dano social decorrente das "restrições de divulgação de caráter informativo e/ou educativo sobre temas relevantes no referido período". A Assessoria Especial de Controle Interno, por sua vez, propôs interpretação no sentido de que o vocábulo "publicidade institucional" constante do art. 73, VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/1997, não alcança "as atividades exercidas com o escopo de cumprimento das obrigações de transparência ativa", sendo possível a veiculação de informações públicas relevantes durante o período de vedação eleitoral, desde que atendidas as diretrizes da Lei nº 12.527/2011. Ao final, ressaltou a competência das consultorias jurídicas para conferirem interpretação definitiva a respeito do tema.

8. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa lançou aos autos a **NOTA n. 00490/2024/CONJUR-MD/CGU/AGU** (seq. 61), mencionando o recente julgado do TSE no bojo do RO-El nº 060315439, Rel. Min. Raul Araujo Filho, publicado em 31/05/2024. Afirma que o aludido julgado denota a adoção do critério material acerca da questão, parecendo razoável àquele órgão consultivo não se desconsiderar o critério temporal, sendo viável a incidência concomitante de ambos os critérios.

9. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério de Minas e Energia manifestou-se por meio do **PARECER n. 00201/2024/CONJUR-MME/CGU/AGU** (seq. 64). Após apontar a necessidade de harmonizar o disposto no art. 73, VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/1997 com os dispositivos da Lei nº 12.527/2011, reconheceu que o TSE, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral 060038522/MG, Relator(a) Min. Ricardo Lewandowski, Acórdão de 23/02/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 32, data 07/03/2023, "parece se inclinar à adoção do critério temporal, ao determinar que a publicidade institucional, ainda que publicada em períodos anteriores ao prazo estabelecido, seja retirada, sem se imiscuir quanto a análise concreta do seu conteúdo". Advertiu, com arrimo em informação prestada pela Assessoria Especial de Conformidade, Integridade e Controle Interno daquele Ministério (seq. 32), para o risco à transparência ativa decorrente da adoção do critério temporal, lhe parecendo mais conveniente a adoção do critério material.

10. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério de Meio Ambiente e Mudança do Clima, em sua **NOTA n. 00257/2024/CONJUR-MMA/CGU/AGU** (seq. 67), cingiu-se a transcrever a manifestação ofertada pela Assessoria Especial de Controle Interno daquele Ministério (seq. 64), que externou a total anuência ao posicionamento da Assessoria Especial de Controle Interno do Ministério de Minas e Energia relatado acima.

11. A Consultoria Jurídica junto a Secretaria de Comunicação Social da Presidência de República, por meio da **COTA n. 00085/2024/GAB-CONJUR-SECOM-PR/CONJUR-SECOM /CGU/AGU** (seq. 69), noticiou a existência da Portaria SECOM/MCOM nº 5973, de 28 de junho de 2022, determinando o arquivamento ou a ocultação dos canais digitais dos órgãos integrantes da SICOM de "toda e qualquer publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral, nos termos dos arts. 20 e 21, tais como filmes, vinhetas, vídeos, anúncios, painéis, banners, posts, marcas, slogans e qualquer conteúdo de natureza similar", antes do início do período de defesa eleitoral (art. 23 da Portaria SECOM/MCOM nº 5973, de 28 de junho de 2022). O aludido dispositivo determinou, ainda, a suspensão, no mesmo período, da "veiculação, a exibição, a exposição ou a distribuição de peças e/ou materiais de publicidade, contratados ou orgânicos, sujeitos ao controle da legislação eleitoral, mesmo que os pagamentos relacionados tenham ocorrido em exercícios anteriores ao período eleitoral" (art. 19 da Portaria SECOM/MCOM nº 5973, de 28 de junho de 2022). O art.

20 da Portaria SECOM/MCOM nº 5973, de 28 de junho de 2022 esclareceu que a publicidade sujeita ao controle da legislação eleitoral compreenderia a publicidade institucional, contratada ou orgânica; a publicidade de utilidade pública; e a publicidade mercadológica de produtos e serviços que não tenham concorrência no mercado. O mesmo normativo elencou, no dispositivo seguinte, as ações publicitárias não sujeitas ao controle da legislação eleitoral.

12. A Consultoria Jurídica junto a Secretaria de Comunicação Social da Presidência de República juntou ainda o **PARECER n. 00089/2024/GAB-CONJUR-SECOM-PR/CONJUR-SECOM /CGU/AGU** (seq. 70), elencando uma série de julgados do Tribunal Superior Eleitoral que apontam não importar o momento de autorização da publicidade institucional, caracterizando o ilícito do art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997 se a peça publicitária "for mantida ou estiver disponibilizada no período do defeso eleitoral". Afirmou, ainda, que aquela Corte entende irrelevante o conteúdo veiculado pela publicidade institucional. A Consultoria Jurídica junto a Secretaria de Comunicação Social da Presidência de República apontou, ainda, o conteúdo do art. 15, §§ 2º a 4º da Resolução n. 23.735, de 27 de fevereiro de 2024, do Tribunal Superior Eleitoral, editada em caráter permanente nos termos do voto da Ministra Carmen Lúcia nos autos do processo n. 0600043-39.2024.6.00.0000. Ao final, afirmou a necessidade de não ser "enquadrada como 'publicidade institucional' a restrita resposta às 'fake news' que sejam divulgadas no período eleitoral".

13. A Consultoria Jurídica Adjunta junto ao Comando da Aeronáutica enviou a **NOTA n. 00469/2024/COJAER/CGU/AGU** (seq. 07 da NUP 00725.000624/2024-37), reproduzindo o teor de manifestações anteriores emitidas pela aquela mesma unidade consultiva. Lembrou o teor do Parecer nº 001/2018/CTEL/CGU/AGU, de 24/09/2018, segundo o qual o dispositivo de lei em estudo não proíbe a realização de eventos técnico-científicos, com público determinado e divulgação restrita; eventos comemorativos de datas cívicas, históricas ou culturais, desde que já incorporados ao calendário regular do órgão ou entidade; e eventos de inauguração, observadas as restrições legais. Ao final, concluiu que o Parecer nº 001/2018/CTEL/CGU/AGU (seq. 17 da NUP 08671.004818/2018-48) considerou como aplicável o marco temporal como critério de incidência do art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997.

14. É o suficiente à guisa de relatório. Passo a opinar.

- II -

15. A atividade administrativa preside-se pelo dever de transparência. Em um Estado Democrático de Direito, que lastreia a sua soberania no povo, é imperativo que se garanta o acesso às informações que a todos interessam, possibilitando o controle da gestão daquilo que é público. O princípio da publicidade administrativa consta do *caput* do art. 37 da Constituição e encontra desdobramentos em diversos outros dispositivos constitucionais, podendo-se citar o art. 5º, XIV (livre acesso à informação necessária ao exercício profissional), XXXIII (direito à informação) e LX (publicidade dos atos processuais), dentre outros.

16. Naquilo que interessa mais proximamente aos presentes autos, dispõe o art. 37, §1º da Constituição que "A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores

públicos". A publicidade institucional é nítido desdobramento do princípio da publicidade administrativa, contribuindo para o acesso às informações sem as quais estaria dificultado o escrutínio público dos atos governamentais.

17. A própria Constituição erigiu requisitos que precisam ser preenchidos pela publicidade institucional, com fulcro a evitar o seu desvirtuamento por desvio de finalidade. Tal instrumento de controle não visa atender aos interesses personalíssimos do gestor, devendo veicular conteúdo "educativo, informativo ou de orientação social". A impessoalidade exigida pelo mesmo *caput* do art. 37 da Constituição já seria suficiente para conduzir à conclusão de que o administrador público não pode se utilizar da publicidade institucional para promoção pessoal ou do grupo político com o qual esteja alinhado. Na dicção do Supremo Tribunal Federal, "Segundo se extrai do art. 37, § 1º, da Constituição Federal, é vedada a publicidade institucional que caracterize promoção pessoal de agente público" (ARE 1483670 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 27-05-2024, Processo Eletrônico DJe-s/n DIVULG 03-06-2024 PUBLIC 04-06-2024).

18. Em suma, a publicidade institucional possui "um conteúdo positivo (caráter de informação, educação ou orientação social) e um conteúdo negativo (não pode ofender ao princípio da impessoalidade)^[1]".

19. Transportando o assunto para o Direito Eleitoral, é possível que determinados governantes se utilizem, inapropriadamente, da publicidade institucional para, de forma ardilosa, veicular conteúdo direcionado à promoção de determinado candidato. Conferindo efetividade ao princípio da impessoalidade administrativa, o art. 73, VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/1997, proíbe, nos três meses que antecedem ao pleito eleitoral, a veiculação de "publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta":

Art. 73 da Lei nº 9.504/1997. 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;

20. É nítida a pretensão de se evitar a veiculação de propaganda eleitoral disfarçada de publicidade institucional^[2]. Ponderando sobre os interesses envolvidos, a legislação decidiu prestigiar a lisura do processo eleitoral, relativizando, momentaneamente, o dever de publicidade.

21. A consulta ora formulada demanda a descortinar a amplitude do 73, VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/1997, de modo a identificar quais as ações publicitárias estão alcançadas pelo aludido dispositivo. Imperativo, portanto, identificar as respectivas

espécies e características, de modo a verificar incidência da norma sobre cada caso.

22. A Instrução Normativa SECOM/SG-PR nº 1 de 27 de julho de 2017, que dispõe sobre os conceitos da comunicação do Poder Executivo Federal, previstas no art. 3º, do Decreto nº 6.555, de 8 de setembro de 2008, enuncia as seguintes espécies: a publicidade institucional, a publicidade de utilidade pública, a publicidade mercadológica e a publicidade legal:

Art. 4º da Instrução Normativa SECOM/SG-PR nº 1 de 27 de julho de 2017 - Para essas ferramentas (de comunicação), aplicam-se os seguintes conceitos:

I. Publicidade: forma não pessoal e indireta de divulgação de informações e de difusão de ideias, por meio de ações de comunicação de mídia e não-mídia, desenvolvidas e custeadas por anunciante do Poder Executivo Federal, podendo ser classificada em:

a) Publicidade Institucional: destina-se a divulgar atos, ações, programas, obras, serviços, campanhas, metas e resultados dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender ao princípio da publicidade, de valorizar e fortalecer as instituições públicas, de estimular a participação da sociedade no debate, no controle e na formulação de políticas públicas e de promover o Brasil no exterior;

b) Publicidade de Utilidade Pública: destina-se a divulgar temas de interesse social e apresenta comando de ação objetivo, claro e de fácil entendimento, com o objetivo de informar, educar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população para a adoção de comportamentos que gerem benefícios individuais e/ou coletivos;

c) Publicidade Mercadológica: destina-se a alavancar vendas ou promover produtos e serviços no mercado; e

d) Publicidade Legal: destina-se à divulgação de balanços, atas, editais, decisões, avisos e de outras informações dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, com o objetivo de atender a prescrições legais.

23. Perceba-se que a publicidade de que aqui se trata é aquela paga pelo erário ("Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a violação dos arts. 73, inciso VI, alínea b, e 74 da Lei nº 9.504/1997 pressupõe que a publicidade seja paga com recursos públicos e autorizada por agente público" - TST, AgR-AI 440-24/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em sessão em 29/4/2015). A publicidade custeada com recursos do próprio candidato não atrai a incidência do dispositivo em análise, embora não esteja imune à incidência de outras restrições legais eventualmente aplicáveis.

24. Quanto à caracterização da publicidade institucional, recomenda-se a leitura do art. 15, §§ 2º a 4º da Resolução n. 23.735, de 27 de fevereiro de 2024, por meio do qual o Tribunal Superior Eleitoral regulamentou o disposto no art. 73, VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/1997^{[3][4]}.

25. Perceba-se que o art. 73, VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/1997 proíbe, nos três meses que antecedem ao pleito, a veiculação de "publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos", mesmo que compatível com o disposto no art. 37, §1º da Constituição e tenha a exclusivo caráter educativo, informativo ou de orientação social.

26. O mesmo dispositivo prevê duas exceções. Está autorizada a publicidade mercadológica no período de restrição eleitoral, desde que os respectivos "produtos e serviços que tenham concorrência no mercado". A segunda exceção autoriza a realização da publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. A título de exemplo, a veiculação da publicidade relacionada à Campanha Nacional de Vacinação contra a Poliomielite e Rubéola no ano de 2008, durante o período de restrição eleitoral, precisou ser previamente autorizada pelo Tribunal Superior Eleitoral, veiculada na forma da Resolução 22.891, de 07 de agosto de 2008; assim como a divulgação de concursos públicos direcionados à seleção de profissionais das Forças Armadas também precisou ser autorizada por aquela mesma Corte Superior, por meio do Acórdão 225743, de 25 de agosto de 2010.

27. Àquelas exceções, acrescente-se a possibilidade de veiculação da publicidade ordinária de atos oficiais e imposta por lei, tais como a publicação de editais, extratos de contratos celebrados pela administração, nomeações etc. A interrupção dessa rotina administrativa seria desproporcional, dada a potencialidade de interromper o funcionamento estatal, notadamente porque a publicação de tais atos, na maioria das vezes, é condicionante da respectiva eficácia ou mesmo da validade (a depender do caso). Ademais, o caráter estritamente informativo de tais conteúdos e a natureza do veículo em que divulgados reforçam a compreensão aqui defendida. O Tribunal Superior Eleitoral converge com esse raciocínio:

Recurso especial. Agravo regimental. Ação de investigação judicial eleitoral. Publicidade institucional. Período vedado. **Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Violação. Não-caracterização.** Dissídio. Não-configuração. Fatos e provas. Reexame. Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Decisão agravada. Fundamentos não afastados.

1. **A publicação de atos oficiais, tais como leis e decretos, não caracteriza publicidade institucional.**

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 25748/SP, Relator(a) Min. Caputo Bastos, Acórdão de 07/11/2006, Publicado no(a) Diário de justiça, data 30/11/2006, pag. 96 - destacou-se).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97. PROPAGANDA INSTITUCIONAL.

A divulgação, em Diário Oficial do Município, de **atos meramente administrativos**, sem referência a nome nem divulgação de imagem do candidato à reeleição, **não configura o ilícito previsto no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97.**

Observância ao princípio da proporcionalidade.

Agravo Regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25086, Acórdão, Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJ - Diário de justiça, 02/12/2005 - destacou-se).

28. Registre-se, ainda, a exceção constante do art. 4º da Lei 14.356/2022, que determinou a não incidência dos incisos VI e VII do *caput* do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 sobre "a publicidade institucional de atos e campanhas dos órgãos públicos federais,

estaduais ou municipais e de suas respectivas entidades da administração indireta destinados exclusivamente ao enfrentamento da pandemia causada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e à orientação da população quanto a serviços públicos relacionados ao combate da pandemia, resguardada a possibilidade de apuração de eventual conduta abusiva, nos termos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997".

29. O art. 73, VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/1997, portanto, proíbe, nos três meses que antecedem as eleições, a publicidade institucional; a publicidade de utilidade pública, autorizando essa última apenas quando preenchidos os requisitos supramencionados; e a publicidade mercadológica quando o produto não tiver concorrência no mercado.

- III -

30. Exposta a literalidade da norma, calha investigar a interpretação que o Tribunal Superior Eleitoral confere à matéria.

31. No Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral 060038522/MG, Relator(a) Min. Ricardo Lewandowski, Acórdão de 23/02/2023, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 32, data 07/03/2023, aquela Corte analisou pretensão recursal oposta contra condenação decorrente de prática da conduta vedada de veiculação de publicidade institucional em período vedado. O agravante argumentou que "a divulgação de realizações do Poder Público antes desse prazo está permitida".

32. O recurso foi improvido, sob o argumento de que as publicações permaneceram acessíveis aos eleitores na página oficial da prefeitura durante o período vedado. O Tribunal Superior Eleitoral reiterou a sua jurisprudência no sentido de que "a manutenção de publicidade institucional em período vedado caracteriza o ilícito, ainda que autorizada e veiculada anteriormente", sendo 'desnecessário prova de intuito eleitoreiro e de potencial para desequilibrar a disputa, pois ocorre de modo objetivo' (AgR-AREspE 0600481-37/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves). De igual forma: RO-El 0600108-91/TO, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto".

33. Ao afirmar a desnecessidade do intuito eleitoreiro da ação publicitária, o Tribunal Superior Eleitoral alinha-se à literalidade do art. 73, VI, alínea "b", da Lei nº 9.504/1997, que não exige a análise do conteúdo daquilo que se encontrava publicizado no período de restrição eleitoral. Paralelamente a isso, reafirmou que a proibição *sub examine* refere-se à publicidade institucional disponível durante o período eleitoral, ainda que a sua autorização e veiculação tenha se dado antes de iniciado tal período.

34. Mais recentemente, no Recurso Ordinário Eleitoral 060315439/MG, Relator(a) Min. Raul Araujo Filho, Acórdão de 14/05/2024, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 92, data 31/05/2024, analisou-se a denúncia de veiculação de publicidade institucional em portais de notícia de duas secretarias estaduais e no portal de notícias do mesmo estado, durante o período vedado. A defesa argumentou que, antes do início do período vedado, foram tomadas medidas para que toda a publicidade institucional fosse retirada das páginas eletrônicas dos órgãos estatais, mas que, em virtude de falha técnica, alguns links que davam acesso à referida publicidade permaneceram ativos. O Tribunal Superior Eleitoral reconheceu que era "incontestável que alguns links das Secretarias de Estado de Segurança e de Infraestrutura permaneceram ativos e, através deles, foi possível acessar, durante parte do período vedado, conteúdos que divulgavam as ações governamentais de competência daquelas pastas, o que não se permite".

35. Mais a seguir, aquela Corte reiterou a própria jurisprudência no sentido de ser possível a responsabilização dos agentes por afronta ao art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997, "ainda que, anteriormente ao período vedado, tenha sido ordenada a retirada do material proibido", sendo "desnecessária a prova de que a publicidade institucional tenha sido veiculada com intuito eleitoreiro ou que tivesse potencial para desequilibrar a disputa". A irrelevância do intuito eleitoreiro desqualifica, uma vez mais, o critério material como aplicável à análise da incidência do art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997.

36. Em um segundo momento, aquele colegiado passou a analisar o teor publicidade institucional divulgada, fazendo-o, contudo, exclusivamente para fins da análise da incidência dos art. 73, II, e 74, da Lei nº 9.504/1997. Tais dispositivos demandam a análise de eventual extrapolação das "prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram" (art. 73, II) e do eventual abuso do direito (art. 74), elementos estranhos ao tipo desenhado pelo art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997.

37. Em suma, para fins da análise da infração entabulada no art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu desimportante o conteúdo do material divulgado, afirmando ser suficiente para a configuração desse ilícito a disponibilidade da publicidade durante o período de restrição eleitoral.

38. A análise desses dois recentes julgados conduz à compreensão de que o Tribunal Superior Eleitoral entende que o conteúdo da peça publicitária não constitui elemento do tipo descrito no art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997. Corrobora, ainda, com o entendimento de que a disponibilidade da publicidade institucional durante o período de restrição é suficiente para a incidência do disposto no art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997, pouco importando se a autorização para a veiculação ou a veiculação propriamente dita ocorreram antes de iniciado tal período.

39. Conclui-se que o Tribunal Superior Eleitoral adota o parâmetro temporal para a verificação da incidência do 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997, havendo a conduta ilícita no caso de manutenção da publicidade vedada dentro do período dos três meses antecedentes às eleições.

40. José Jairo Gomes pronuncia-se no mesmo sentido: "A conduta é vedada ainda que a publicidade institucional não tenha caráter eleitoreiro, ou seja, mesmo que ostente interesse público e não vise a beneficiar determinada candidatura^[5]". Diogo Rais, Daniel Falcão e André Zonaro Giacchetta também afirmam que "a vedação à publicidade institucional é de caráter temporal, conforme previsto no artigo 73, inciso VI, alínea b, da Lei das Eleições^[6]". Mais a seguir, esses mesmos três autores explicam que "(...) o TSE vem entendendo, de forma mais preponderante, que a ilicitude estará caracterizada ainda que o conteúdo tenha sido postado antes do período vedado, bastando que continue acessível a partir dessa data^[7]".

41. Este entendimento, aliás, já havia sido identificado pela Cartilha Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais em Eleições, da Advocacia-Geral da União, ao reproduzir o seguinte excerto do RESPE nº 84195, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 25/06/2019:

Publicidade institucional: Para o TSE, “[...] Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Publicidade institucional em período defeso. [...] 2. No período vedado, é proibida a veiculação de publicidade institucional, independentemente do conteúdo eleitoral ou de seu teor informativo, educativo ou de orientação social, ressalvadas as exceções previstas em lei. Precedentes. 3. **A conduta vedada prevista pelo art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997 fica configurada não obstante o momento em que autorizada a divulgação da publicidade institucional, desde que esta tenha permanecido nos 3 meses anteriores ao pleito.** Precedentes. [...]”. RESPE nº 84195, Relator Ministro Og Fernandes, julgado em 25/06/2019 - destacou-se)^[8].

- IV -

42. Cabem, ainda, alguns aprofundamentos e complementações a respeito de temas relacionados à conclusão alinhava na seção antecedente.

43. Primeiro, deve-se pontuar que, embora o art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997 fale em "autorizar publicidade institucional", o que está proibido é a ocorrência da publicidade institucional durante o período de restrição eleitoral. Uma leitura apenas literal do dispositivo permitiria que a autoridade pública promovesse as autorizações antes do início do período vedado, postergando as respectivas publicações para momento próximo à disputa eleitoral.

44. Seria um contrassenso, sob o aspecto lógico, se proibir algo menor, como a autorização, se permitindo, de outro lado, a veiculação da própria publicidade, conduta essa potencialmente mais lesiva à isonomia eleitoral e à impessoalidade administrativa do que o mero ato de autorizar. Neste sentido, há diversos julgados do Tribunal Superior Eleitoral, tais como o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 060316606/GO, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Acórdão de 07/10/2021, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 192, data 19/10/2021; a Representação 81770/DF, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Acórdão de 01/10/2014, Publicado no(a) Revista de jurisprudência do TSE 25.4, data 01/10/2014, pag. 572; o Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35590, julgado em 29.04.2010, Relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DOU de 24.05.2010; e também o escólio de Igor Pereira Pinheiro:

Assim, a despeito da lei ter usado o verbo "autorizar" no preceito proibitivo, deve-se ter em conta que o que importa mesmo é a ocorrência efetiva da publicidade institucional no período proibido, ainda que a determinação (autorização) tenha ocorrido em momento pretérito, sob pena de esvaziar o real objetivo da lei e autorizar manobras escusas (como a assinatura de diversas autorizações em comento próximo ao início da vedação e propagação no período eleitoral)^[9].

45. Reitere-se o entendimento exposto na seção anterior, segundo o qual pouco importa o momento em que a publicidade institucional foi inicialmente veiculada. O que caracteriza o ilícito descrito pelo art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997 é a permanência da referida publicidade durante o período dos três meses que antecedem as eleições. O acórdão prolatado no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral 060038522/MG, citado alhures, espanca qualquer dúvida a respeito, ressoando sobre a doutrina:

É com base também na mesma interpretação teleológica que se chega à conclusão de que disposição não impede apenas a realização de novos atos de publicidade institucional. Veda, também, a manutenção daqueles já realizados, devendo-se proceder à retirada de tais propagandas dos sítios eletrônicos, dos outdoors etc [\[10\]](#).

46. Um terceiro ponto a se destacar é que o art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997 aplica-se "apenas aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição", segundo a expressa dicção do art. 73, §3º da Lei nº 9.504/1997. Cabe, contudo, a ressalva de que tal regra não autoriza, *e.g.*, a autoridade pública federal a, no ano em forem realizadas eleições municipais, veicular publicidade em benefício de candidato a cargo eletivo municipal, e vice-versa. Tal conduta constituiria nítido desvio de finalidade e mereceu a censura do Tribunal Superior Eleitoral quando examinou a publicidade veiculada por prefeitura municipal em favor de candidato à reeleição ao cargo de deputado federal, durante o período de restrição eleitoral:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PREFEITURA. PERÍODO VEDADO. DEPUTADO FEDERAL. BENEFICIÁRIO. REEXAME. SÚMULA 71STJ. DESPROVIMENTO.

(...)

1. É vedado a agentes públicos, nos três meses que antecedem a eleição, realizar propaganda institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas, excetuadas grave e urgente necessidade e produtos e serviços com concorrência no mercado (art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97).

2. **Essa regra, embora em princípio inaplicável a esferas administrativas cujos cargos não estejam sob disputa (art. 73, § 31), não tem natureza absoluta e não autoriza publicidade em benefício de candidato de circunscrição diversa**, em completa afronta ao art. 37, § 11, da CF/88 e de modo a afetar a paridade de armas entre postulantes a cargo eletivo.

(Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Especial Eleitoral 156388/PR, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Acórdão de 27/09/2016, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico 199, data 17/10/2016, pag. 35-36 - destacou-se).

47. Existem, ainda, julgados do Tribunal Superior Eleitoral reconhecendo a ilegalidade da manutenção de placas de obras públicas que contenham elementos identificadores de autoridade, servidores ou administrações durante o período de restrição eleitoral (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 26448/RN, Relator(a) Min. Ricardo Lewandowski, Acórdão de 14/04/2009, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 06/05/2009, pag. 13).

48. Também não se admite que a publicação veicule cores que permitam a associação a determinada agremiação partidária, de modo a favorecer determinada candidatura (TSE, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 95281/SP, Relator(a) Min. Luiz Fux, Acórdão de 21/05/2015, Publicado no(a) Diário de Justiça Eletrônico, data 04/09/2015, pag. 310/311).

49. Diante de tudo quanto exposto, conclui-se que, na esteira do entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, deve-se adotar o parâmetro temporal para a verificação da incidência do art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997, havendo a ilicitude no caso de manutenção da publicidade vedada dentro do período dos três meses antecedentes às eleições, independentemente do seu conteúdo eleitoral.

50. Compete aos órgãos consultivos setoriais verificar, em cada caso concreto, se a peça publicitária enquadra-se no conceito de publicidade institucional vedada.

51. Recomenda-se, fortemente, a leitura da Cartilha Condutas Vedadas aos Agentes Públicos Federais em Eleições, da Advocacia-Geral da União, para ciência das demais regras aplicáveis ao tema.

52. Caso aprovada a presente manifestação, sugere-se conferir ampla divulgação da mesma.

À consideração superior.

Brasília, 23 de julho de 2024.

DANIEL SILVA PASSOS

Advogado da União

Relator

De acordo com o Relator:

DANILO BARBOSA DE SANT'ANNA

Advogado da União

ISABELA MARQUES SEIXAS

Advogada da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE

Advogada da União

LUÍS HENRIQUE MARTINS DOS ANJOS

Advogado da União

MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA

Advogada da União

RAFAEL ROSSI DO VALLE

Advogado da União

RENATO DO REGO VALENÇA

Advogado da União

TÔNIA LAVOGADE COSTA

Advogada da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000932202456 e da chave de acesso 12ed6d2a

Notas

1. [^] ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*, 10ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2024, fl. 845.
2. [^] Neste sentido: OLIVEIRA, João Paulo. *Direito Eleitoral*, 2ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, fl. 453.
3. [^] Embora o art. 15, § 2º da Resolução/TSE nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024 faça referência ao art. 73, VI, alínea “c”, da Lei nº 9.504/1997, parece evidente a ocorrência de erro material dado que o seu conteúdo trata da proibição constante do art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/1997.
4. [^] Art. 15 da Resolução 23.735, de 27 de fevereiro de 2024, do TSE. São proibidas às agentes e aos agentes públicas(os), servidoras e servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre pessoas candidatas nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/1997, art. 73, incisos I a VIII) :(...)§ 2º A publicidade institucional vedada pela alínea c do inciso VI deste artigo é comprovada pela indicação de nomes, slogans, símbolos, expressões, imagens ou outros elementos que permitam identificar autoridades, governos ou administrações cujos cargos estejam em disputa na campanha eleitoral.§ 3º Três meses antes do pleito, as(os) agentes públicos devem adotar as providências necessárias para adequar o conteúdo dos sítios, canais e demais meios de informação oficial ao disposto no § 2º deste artigo, ainda que a divulgação tenha sido autorizada em momento anterior.§ 4º Se observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não configura publicidade institucional vedada a manutenção de sítios e páginas de internet para estrito cumprimento, pelos responsáveis, do previsto no art. 48-A da Lei Complementar nº 101/2000 , nos arts. 8º e 10 da Lei nº 12.527/2011 e no § 2º do art. 29 da Lei nº 14.129/2021 .
5. [^] GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*, 20ª edição. Barueri: Atlas, 2024, fl. 620.
6. [^] RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel Falcão; GIACCHETTA, André Zonaro. *Direito Eleitoral Digital*, 3ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, fl. 78.

7. [^]RAIS, Diogo et al, *ibidem*, fl. 78.
8. [^]Advocacia-Geral da União. *Condutas vedadas aos agentes públicos federais em eleições 2024: com decisões da Comissão de Ética Pública da Presidência da República, 10ª ed., rev. e atual.* – Brasília : Advocacia-Geral da União, 2024, fl. 24.
9. [^]PINHEIRO, Igor Pereira. *Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Ano Eleitoral: Aspectos Teóricos e Práticos.* São Paulo: Chiado Editora, 2016, fl. 209.
10. [^]Neste sentido: GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral, 20ª edição.* Barueri: Atlas, 2024, fl. 619.

Documento assinado eletronicamente por TONIA LAVOGADE COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1559657522 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): TONIA LAVOGADE COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 01-08-2024 16:27. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por ISABELA MARQUES SEIXAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1559657522 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ISABELA MARQUES SEIXAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 01-08-2024 15:16. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por LUIS HENRIQUE MARTINS DOS ANJOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1559657522 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUIS HENRIQUE MARTINS DOS ANJOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 01-08-2024 08:04. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por RAFAEL ROSSI DO VALLE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1559657522 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>.

Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL ROSSI DO VALLE. Data e Hora: 31-07-2024 19:14. Número de Série: 42542171409369356160418605226. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1559657522 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 31-07-2024 18:11. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1559657522 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 31-07-2024 18:12. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por RENATO DO REGO VALENÇA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1559657522 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO DO REGO VALENÇA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 31-07-2024 16:49. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por DANIEL SILVA PASSOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1559657522 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIEL SILVA PASSOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 31-07-2024 16:27. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1559657522 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA HELENA MARTINS ROCHA PEDROSA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 31-07-2024 18:07. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
