# Resultado da busca

**Nº único:** 7-40.2016.608.0053

**Nº do protocolo:** 122992016

**Cidade/UF:** Serra/ES

**Classe processual:** RESPE - Recurso Especial Eleitoral

**Nº do processo:** 740

**Data da decisão/julgamento:** 25/4/2017

**Tipo da decisão:** Decisão monocrática

**Relator(a):** Min. Napoleão Nunes Maia Filho

**Decisão:**

Decisão
ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. USO DE OUTDOOR. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. CONTEÚDO SEM CONOTAÇÃO ELEITORAL. INCIDÊNCIA DO ART. 36-A DA LEI 9.504/97. PRECEDENTE: RP 294-87/DF, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 9.3.2017. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA REPRESENTAÇÃO E AFASTAR A MULTA IMPOSTA.
1. Trata-se de Recurso Especial interposto por AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS, com fundamento nos arts. 121, § 4o., inciso I da CF e 276, inciso I, alínea "a" do CE, de acórdão do TRE do Espírito Santo, que manteve a sentença de procedência dos pedidos formulados na Representação Eleitoral por propaganda eleitoral irregular, com fundamento no art. 39, § 8o. da Lei 9.504/97.
2. O acórdão recorrido está assim ementado:
ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA. OUTDOOR. CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO.
1. Embora seja admitida a realização de propaganda partidária nas mídias não previstas no art. 45 da Lei 9096/95, tais como imprensa escrita e eletrônica, devem ser observadas as vedações previstas nas leis que disciplinam o Direito Eleitoral. E a lei veda expressamente o uso do outdoor, dado que consiste em mecanismo de divulgação de propaganda com forte apelo visual e inegável potencial de desequilibrar o pleito, de modo que a utilização do artefato em período de pré-campanha também encontra óbice legal.
2. Não há como acolher a alegação dos recorrentes de que se tratava de propaganda partidária, uma vez que a imagem e o nome do candidato a Prefeito apresentam-se nitidamente em preponderância no outdoor inclusive escrito com letras em destaque.
3. Não há falar que o início da proibição se dá em 15.8.2016. Se durante a campanha eleitoral o candidato não pode usar outdoor, com muito mais razão não poderá fazê-lo no momento em que nem é permitido pedir votos. Precedentes.
4. Quanto à alegação dos recorrentes de que não restou provada a condição de beneficiário direto, reluzente e concreto do candidato, uma vez que não teve conhecimento do ato, diante da grandiosidade do município que possui mais de 400.000 habitantes, registro que o outdoor foi colocado em uma das principais vias de circulação do município, não sendo crível que o candidato não tivesse tomado conhecimento da sua existência, mesmo porque, conforme se infere dos documentos colacionados aos autos, o candidato foi o único beneficiário da veiculação. Aplicação do disposto no § 2o. do art. 20 da Res.- TSE 23.457/15.
5. Quanto ao argumento de existência de bis in idem, pois todas as Representações (cinco, no total) se referem ao mesmo engenho publicitário, embora fixado em endereços distintos, destaco que restou demonstrada a prática de 5 atos infracionais, passíveis de punição individualmente. De fato, cada um dos artefatos possuiu, isoladamente, o efeito de propaganda com forte apelo visual e potencial de desequilibrar o pleito, consistindo, portanto, em violação à norma legal de forma individualizada. Não se tratando de dupla punição da mesma infração, não há falar em bis in idem.
6. Recurso conhecido e não provido (fls. 340).
3. Os dois Embargos de Declaração opostos, a fim de que a Corte a quo inserisse na moldura fática do acórdão a informação de que o engenho publicitário teria sido confeccionado e custeado pelo partido REDE SUSTENTABILIDADE, foram rejeitados (fls. 359-362 e 370-373).
4. O recorrente narra, em suas razões (fls. 376-392), que o TRE do Espírito Santo manteve a condenação ao pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00 pela prática de propaganda eleitoral em outdoor
(fls. 378-379).
5. Aduz que o acórdão impugnado violou o art. 275 do CE, ao argumento de que o Tribunal de origem, mesmo instado por meio de Embargos de Declaração, deixou de se manifestar a respeito do fato incontroverso de que a propaganda impugnada teve como autor o partido Rede Sustentabilidade (fls. 390).
6. Sustenta que a consignação de tal premissa na fundamentação do acórdão regional seria importante, uma vez que o

recorrente defende nas razões do Recurso Especial a impossibilidade de ser responsabilizado como suposto beneficiário da propaganda realizada por meio de outdoor (fls. 391). Pugna pela aplicação, no ponto, do prequestionamento ficto previsto no art. 1.025 do CPC/15 ou, caso contrário, pelo reconhecimento da violação ao art. 275 do CE (fls. 391-392).
7. Afirma que a publicidade veiculada não traduziu ato de pré-campanha, pois não houve a configuração de propaganda eleitoral extemporânea, ao fundamento de que a proibição de propaganda eleitoral por meio de outdoor circunscreve-se apenas àquela veiculada após o dia
15 de agosto (art. 36 da Lei 9.504/97) (fls. 381-387).
8. Aduz que a propaganda impugnada teria ocorrido em abril de 2016, bem antes de 16 de agosto, quando o recorrente nem sequer ostentava a qualidade de candidato, portanto, seria inaplicável a vedação prevista no § 8o. do art. 39 da Lei 9.504/97 e art. 20 da Res.-TSE 23.457/15 (fls. 387).
9. Defende que, caso se considere a prática de propaganda partidária irregular, a sanção deve ser imposta exclusivamente ao partido infrator.
10. Aponta ainda violação ao art. 40-B da Lei das Eleições, sob o argumento de que, em suma, o acórdão condenou o recorrente com base na presunção de que ele teria conhecimento da propaganda irregular. Salienta que a responsabilidade do beneficiário da propaganda somente se configuraria com a prova concreta do seu prévio conhecimento (fls. 387-390).
11. Ao final, requer o conhecimento e o provimento do recurso, para que seja reformado o acórdão regional e julgados improcedentes os pedidos formulados na Representação.
12. Foram apresentadas contrarrazões às fls. 403-411.
13. A douta PGE, em parecer de lavra do ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, NICOLAO DINO, pronunciou-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa extensão, pelo seu desprovimento (fls. 416-421).
14. Era o que havia de relevante para relatar.
15. O Recurso Especial é tempestivo. O acórdão dos últimos Embargos de Declaração foi publicado na sessão de 11.10.2016, terça-feira (fls. 374), e o presente recurso, interposto em 14.10.2016, sexta-feira
(fls. 376). Verifica-se a subscrição por Advogado habilitado nos autos
(fls. 96), o interesse e a legitimidade.
16. De início, não procede a arguição de ofensa ao art. 275 do CE suscitada pelo recorrente, sob o argumento de que a Corte de origem teria deixado de emitir posicionamento a respeito do fato incontroverso de que a propaganda impugnada teve como autor o partido Rede Sustentabilidade (fls. 390). A referida questão foi explicitamente abordada pela Corte Capixaba, ao registrar, no acórdão impugnado, o seguinte:
(...) não há como acolher a alegação dos recorrentes de que se tratava de propaganda partidária. Embora apareça o nome, o número e a logomarca do partido Rede 18 no canto inferior direito do artefato, a imagem e o nome do candidato a Prefeito da Serra/ES apresentam-se nitidamente em preponderância no outdoor inclusive escrito com letras em destaque Prefeito Melhor Avaliado (fls. 346).
17. Com efeito, vê-se do trecho acima transcrito que o Tribunal a quo acolheu a Representação em desfavor do recorrente por ter sido ele beneficiário da publicidade supostamente ilícita, sendo irrelevante, portanto, que o autor da publicidade tenha sido o partido REDE SUSTENTABILIDADE, ao qual é filiado. Não se vislumbra, deste modo, ofensa ao dispositivo legal apontado.
18. No tocante ao mérito propriamente dito, contudo, assiste razão ao recorrente.
19. No caso, cinge-se a controvérsia à existência ou não de propaganda eleitoral antecipada e irregular realizada, antes de 16 de agosto de 2016, por meio de outdoor.
20. A Corte a quo manteve a sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na Representação por propaganda eleitoral antecipada divulgada por meio de outdoor para condenar AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS, ora recorrente, ao pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00.
21. Conforme delineado pelo aresto regional, a propaganda eleitoral extemporânea e irregular consistiu na veiculação de outdoor com os seguintes dizeres:
PREFEITO MELHOR AVALIADO (51,5%). É: da Serra, da Rede 18, AUDIFAX, bem como a foto do recorrente em grande proporção
(fls. 346).
22. Ora, ao contrário do que assentado pela Corte Regional,
a jurisprudência do TSE tem firmado o entendimento de que a
configuração da propaganda eleitoral extemporânea exige que haja pedido expresso de votos ou referência à candidatura futura ou a pleito vindouro (AgR-AI 4483-51/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.6.2016). Veja-se, a propósito, a ementa do referido julgado:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. DIVULGAÇÃO DE FEITOS DE INTEGRANTE DE PARTIDO. ENALTECIMENTO DE GESTÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE VOTOS E DE MENÇÃO A CANDIDATURA OU PLEITO FUTURO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA, QUANTO À QUESTÃO DE FUNDO, PROVER O RECURSO ESPECIAL.

(…).
3. No contexto das Representações relativas à propaganda eleitoral antecipada, destaco que a configuração da extemporaneidade exige que haja pedido expresso de votos ou referência à candidatura futura ou a pleito vindouro, não possuindo aptidão para caracterizá-la a alusão a gestões, com enaltecimento de obras, projetos e feitos de um integrante do partido, porquanto albergada pela liberdade de expressão.
4. In casu, o aresto proferido pela Corte Regional asseverou que:
(…) nas postagens de fls. 3-4, observa-se que o representado divulgou projetos que teria realizado, chegando a acrescentar a expressão criado por mim, além de comentário específico sobre cada projeto. Ou seja, coloca-se, inegavelmente, como o mais apto ao cargo, tanto que apresenta inúmeras realizações. Ressalto ainda que, para a configuração da propaganda extemporânea, não é necessário haver pedido expresso de voto. Grife-se, por fim, que as postagens não se enquadram na exceção do art. 36-A, IV da Lei 9.504/97. Não houve divulgação de seus atos como Parlamentar. Há, como já dito, propaganda antecipada a partir das realizações que fez quando Secretário Chefe da Casa Civil, com o nítido propósito de propagar que fará mais e que é o mais apto ao cargo para o qual concorre (fls. 71v).
5. Não se verifica a constatação de pedido expresso de voto nem menção a possível candidatura ou pleito futuro, cingindo-se o Tribunal de origem a assentar a divulgação de projetos executados pelo recorrente, razão pela qual não restou configurada, no caso em apreço, a alegada propaganda eleitoral antecipada.
6. Agravo Regimental provido para, no mérito, dar provimento ao Recurso Especial (AgR-AI 4483-51/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.6.2016).
23. Cite-se ainda o seguinte julgado desta Corte Superior:
Com a regra permissiva do art. 36-A da Lei 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei 13.165, de 2015, retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto
(RP 294-87/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.3.2017).
24. Como se observa, a teor das premissas fáticas estabelecidas no acórdão recorrido, não há falar aqui em propaganda eleitoral antecipada, porquanto inexistente conteúdo eleitoral na publicidade divulgada por meio de outdoor, mas, sim, a mera divulgação de mensagem com referência à aprovação da gestão do Prefeito pelos cidadãos locais.
25. Por conseguinte, se é livre de dúvida que a mensagem destacada no acórdão regional não possui conotação eleitoral nos termos da nova redação do art. 36-A da Lei das Eleições, então, por uma questão lógica de causa e efeito, não incide a proibição contida no § 8o. do art. 39 da Lei 9.504/97.
26. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial, nos termos do § 7o. do art. 36 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral para julgar improcedentes os pedidos formulados na Representação e afastar a multa imposta.
27. Publique-se.
28. Intimações necessárias.
Brasília (DF), 25 de abril de 2017.
NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
Ministro Relator

**Publicação:**
DJE - Diário de justiça eletrônico - 05/05/2017 - Página 41-43