Resultado da busca

Nº único: 8-25.2016.608.0053

Nº do protocolo: 123002016

Cidade/UF: Serra/ES

Classe processual: RESPE - Recurso Especial Eleitoral

Nº do processo: 825

Data da decisão/julgamento: 23/10/2017

Tipo da decisão: Decisão monocrática

Relator(a): Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Decisão:

Eleições 2016. Recurso especial eleitoral. Representação. Propaganda extemporânea e irregular. Outdoor. Pedido explícito de votos ausente. Divulgação de pesquisa de opinião. Recurso a que se dá provimento para julgar improcedente a representação, afastada a multa imposta ao recorrente.

DECISÃO
Vistos etc.
O Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES), pelo acórdão das fls. 339-49, complementado às fls. 358-60 e 368-71, manteve a procedência da representação formulada em face de Audifax Charles Pimentel Barcelos, condenado ao pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por propaganda irregular veiculada em outdoor, nos termos dos arts. 39, § 8º, da Lei das Eleições e 20, § 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015.
No recurso especial eleitoral das fls. 374-90 - aparelhado na violação dos arts. 39, § 8º, e 40-B, da Lei nº 9.504/1997 e 275 do Código Eleitoral - sustenta o recorrente, em síntese:
a) não configurada propaganda extemporânea na mensagem exibida em outdoor - "Prefeito melhor avaliado (51,5%). É: da Serra, da Rede, Audifax" -, confeccionado o engenho publicitário por iniciativa do Diretório Municipal do Partido Rede Sustentabilidade com o intuito de "destacar um dado concreto e verídico (publicado na imprensa) relacionado com a administração por ele comandada" (fl. 381), insuficiente a atrair sua responsabilização;
b) considerada a redação do art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/1997, pela qual sujeitos às sanções nele previstas apenas a empresa responsável, os partidos, as coligações e os candidatos, não há como o recorrente responder pelos fatos investigados, ocorridos antes do dia 15 de agosto, quando ainda não existia candidatura;
c) inexistente prova material da ciência do beneficiário acerca da veiculação daquela propaganda, violado o art. 40-B da Lei nº 9.504/1997 quando presumido seu conhecimento prévio pela exibição do outdoor "em uma das principais vias de circulação do município" (fl. 385); e
d) não obstante opostos embargos de declaração, omisso o acórdão regional a respeito da caracterização do partido político como sujeito ativo da infração, a configurar o prequestionamento ficto à luz do art. 1.025/CPC.
Decisão de admissibilidade às fls. 392-4 e verso.
Contrarrazões às fls. 401-9.
O Vice-Procurador-Geral Eleitoral opina pelo "conhecimento parcial do recurso especial e, nessa extensão, pelo seu desprovimento" (fls. 414-9), reconhecida a propaganda eleitoral antecipada por meio de outdoor, cabível a aplicação da multa "por não haver, na legislação, marco inicial para sua imposição" (fl. 418).
É o relatório.
Decido.
Preenchidos os pressupostos extrínsecos, passo a análise dos intrínsecos.
Transcrevo do acórdão recorrido (fls. 345-7):
"No caso dos autos, não há dúvidas de que se tratou de exibição de outdoor, na cidade da Serra/ES, contendo a mensagem `PREFEITO MELHOR AVALIADO (51,5%). É: da Serra, da Rede, Audifax", bem como a foto do representado em grande proporção (fl. 30).
Assim, a meu ver, 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".
Embora seja admitida pela doutrina a realização de propaganda partidária (conceituada como aquela que objetiva a divulgação de ideias, projetos e programa do partido) nas mídias não previstas no art. 45 da Lei nº 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.
Logo, ao contrário do que alegam os recorrentes, não há falar que o início da proibição se dá em 15/08/2016. Ora, 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.
(...)
Quanto à alegação dos recorrentes de que não restou provada a condição de beneficiário `direto, reluzente e concreto" do candidato Audifax, 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.
Logo, não é razoável que o partido faça propaganda, por meio de artefato dessa natureza, no qual, frise-se, o representado Audifax aparece como sendo o único exposto sem o prévio conhecimento do beneficiário, razão pela qual é cabível a aplicação do disposto no §2º do art. 20 da Resolução TSE nº 23.457/2015, o qual prevê que para a caracterização da responsabilidade do candidato basta a existência de circunstâncias que demonstrem o seu prévio conhecimento.
Por fim, 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 05 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 da norma legal de forma individualizada. Apenas restaria caracterizado o bis in idem na eventual hipótese de aplicação da multa, por duas vezes, em decorrência de um mesmo ato contrário à lei. Assim, não se tratando de dupla punição da mesma infração, não há falar em bis in idem. Ante o exposto, conheço do presente recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo incólume a sentença hostilizada.
É como voto." (Destaquei)

Da detida análise das razões que formaram a convicção da Corte Regional - a despeito de contrárias à pretensão do recorrente, a afastar qualquer violação do art. 275 do Código Eleitoral -, a insurgência merece prosperar.
Com efeito, assentada a irregularidade da propaganda exibida por meio de outdoor - a desequilibrar a isonomia do pleito eleitoral -, forte o apelo visual do painel com a fotografia do recorrente e a mensagem "Prefeito melhor avaliado (51,5%). É: da Serra, da Rede, Audifax".
Nesse contexto, analisada a diagramação do outdoor - elaborado com a imagem do pretenso candidato em grandes proporções - e as circunstâncias fáticas nas quais foi exibido - alocado em "uma das principais vias de circulação do município" (fl. 347) -, reconhecida a condição do recorrente como único beneficiário da propaganda, a atrair sua responsabilização à luz do disposto no art. 40-B da Lei das Eleições.
Entretanto, não obstante a discussão atinente à extemporaneidade da propaganda ou sua veiculação por intermédio de outdoor, imperioso extrair o propósito da mensagem estampada - se restrita aos limites delineados no art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 -, a ensejar a aplicação da sanção pecuniária descrita no art. 39, § 8º, do mesmo diploma.
Sobre o tema, consabido que, "com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 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 nº 29487, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 09.3.2017 - destaquei).
Igualmente, sinalizou esta Corte Superior que "a menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei nº 13.165/2015, não configuram propaganda extemporânea, desde que não envolvam pedido explícito de voto." (REspe 51-24/MG, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 18.10.2016 - destaquei).
Conforme consignado no julgado acima mencionado, "a Justiça Eleitoral, se reprimir a implementação de métodos alternativos de divulgação de propostas e plataformas políticas (com excessiva restrição ao uso das mídias sociais), contribuirá negativamente para o esvaziamento integral do período democrático de debates (para alguns, denominado de pré-campanha), instituído pela Lei nº 13.165/2015, na medida em que aniquilará, sem qualquer lastro constitucional ou legal, a interação que deve ocorrer entre os pretensos candidatos e os cidadãos, de ordem a produzir odioso chilling effect nos pretensos candidatos, tamanho o receio de verem suas mensagens e postagens qualificadas como propaganda extemporânea" .
Nesses termos, a despeito da conclusão do Tribunal a quo - divulgada pesquisa de opinião acerca da atuação do recorrente como Chefe do Executivo Municipal, ausente pedido de voto na mensagem "Prefeito melhor avaliado (51,5%). É: da Serra, da Rede, Audifax" -, resta enquadrada a veiculação no permissivo do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997. Por conseguinte, não há falar na proibição do art. 39, § 8º, da Lei das Eleições.
Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial (art. 36, § 7º, do RITSE) para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação, afastada a multa imposta a Audifax Charles Pimentel Barcelos.
Publique-se.
Brasília, 23 de outubro de 2017.

Ministra ROSA WEBER

Relatora

Publicação:
DJE - Diário de justiça eletrônico - 31/10/2017 - Página 16-18