



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 260-55.
2014.6.19.0000 – CLASSE 6 – RIO DE JANEIRO – RIO DE JANEIRO**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Roberto Sales Henriques da Silveira

Advogados: Cássia Maria Picanço Damian de Mello e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA EM JORNAL. FINALIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 7 DO STJ E 279 DO STF. DECISÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO.

1. *A ratio essendi* subjacente à vedação do art. 36, *caput*, da Lei das Eleições, que preconiza que a propaganda eleitoral somente será admitida após 5 de julho do ano das eleições, é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, o que poderia desequilibrar a disputa eleitoral, vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, comprometer a própria higidez do prélio eleitoral.

2. *In casu*, a instância *a quo* assentou o conhecimento prévio do Recorrido e a finalidade eleitoral do conteúdo divulgado, reconhecendo a prática de propaganda eleitoral antecipada. Constatou, ainda, que “o material foi divulgado em publicação de quase uma página inteira do jornal, trazendo a informação do cargo eletivo ocupado pelo representado e sua plataforma de governo” (fls. 66), e que “é possível vislumbrar a sua finalidade eleitoral, na medida em que o seu real objetivo é fazer fixar, na mente do eleitor, a imagem do potencial candidato” (fls. 66v).

3. A modificação do entendimento do TRE/RJ, para decidir de acordo com a pretensão do Recorrente, no sentido da não configuração da propaganda eleitoral antecipada, demanda o necessário revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.

4. O recurso especial, quando fundamentado em suposta divergência jurisprudencial, não pode ser conhecido nas hipóteses em que, a pretexto de modificação da decisão objurgada, se pretenda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

5. A configuração da propaganda eleitoral extemporânea exige que seja levado ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, referência à pretensa candidatura, pedido de voto, ações políticas que se pretende desenvolver ou a ideia de que o beneficiário é o mais apto para o desempenho da função pública eletiva.

6. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de abril de 2015.

MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR



RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Roberto Sales Henriques da Silveira contra decisão monocrática de fls. 117-122, mediante a qual neguei seguimento ao agravo manejado pelo ora Agravante, assentando a impossibilidade de reexame do conteúdo fático-probatório dos autos e o não cabimento de interposição de recurso especial com amparo na divergência jurisprudencial quando a tese desenvolvida encontrar óbice no revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

Em suas razões, o Agravante alega que *“não busca o reexame do conjunto probatório [...], mas, sim, destacar, sob o manto infraconstitucional, que a publicação no periódico em referência, atípica, a não mais poder, deu-se sob os ditames da legislação infraconstitucional, ensejando a interposição de recurso especial”* (fls. 125).

Assevera que *“a jurisprudência inserta na decisão monocrática [...] refere-se a julgamento ocorrido em 2010, estando, pois, absolutamente superada”* (fls. 126), bem como que, de acordo com o atual entendimento jurisprudencial, *“se não há pedido de votos ou menção expressa ao pleito futuro, não há propaganda eleitoral antecipada”* (fls. 127).

Prossegue sustentando que, *“se – no entendimento do E. TSE – não resta caracterizada propaganda eleitoral antecipada em matéria jornalística que divulga atos parlamentares, o que dizer de uma propaganda de emissora de rádio com o nome do agravante?!”* (fls. 127).

Nessa seara, defende ser cabível o recurso especial interposto com fundamento na divergência jurisprudencial, reafirmando que visa ao reequadramento jurídico dos fatos, e não ao reexame de fatos e provas (fls. 127).

Além disso, aduz que *“o v. acórdão recorrido não aponta o prévio conhecimento do Recorrente, não demonstra o (inexistente!) pedido de*

votos, não indica a (inexistente!) menção a pleito futuro, enfim, não apresenta fundamento para o julgamento procedente da representação" (fls. 128).

Por fim, requer o conhecimento e o provimento do regimental, a fim de que seja dado seguimento ao recurso especial.

Aberta vista ao Ministério Público Eleitoral, seu prazo transcorreu *in albis* (fls. 131).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, verifico que o presente agravo foi interposto tempestivamente e está assinado por advogada regularmente constituída.

Todavia, a presente irresignação não merece prosperar. Em que pesem os argumentos expendidos pelo Agravante, tenho que não possuem aptidão para ensejar a modificação da decisão hostilizada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *verbis* (fls. 119-122):

Ab initio, assento o não conhecimento do recurso especial eleitoral. É que o equacionamento da controvérsia travada demanda necessariamente o reexame do complexo fático-probatório acostado aos autos, e não eventual *reenquadramento* jurídico dos fatos, o que, aí sim, coadunar-se-ia com a cognição realizada nesta sede processual. Explica-se.

A dogmática processualista distingue a reapreciação dos fatos e das provas carreadas aos autos da qualificação jurídica dos fatos. Enquanto técnica orientada à valoração dos critérios jurídicos concernentes à prova e à formação da convicção, o reexame de provas se conecta umbilicalmente à ideia de convicção. É dizer: o reexame de provas implica *a fortiori* a formação de novo convencimento, por parte do magistrado, acerca dos fatos narrados. Com a vedação ao reexame, interdita-se que a instância judicial *ad quem* examine se houve (ou não) a adequada apreciação da prova pelos órgãos jurisdicionais inferiores, em quando da formação da convicção acerca dos fatos.

O mesmo não ocorre, entretanto, quando se procede à redefinição da qualificação dos fatos (*i.e.*, ao *reenquadramento jurídico* dos fatos). A requalificação jurídica dos fatos ocorre em momento ulterior ao exame da relação entre a prova e o fato, partindo-se da premissa

de que o fato está devidamente provado. Trata-se, à evidência, de *quaestio juris*, que pode, ao menos em tese, ser objeto dos recursos excepcionais – extraordinário e especial. Captando a distinção *supra* entre reenquadramento jurídico e o reexame de provas, Luiz Guilherme Marinoni preleciona que:

“o conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos [...].

[...]

Por outro lado, a qualificação jurídica do fato é posterior ao exame da relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado. Por isso, como é pouco mais que evidente, nada tem a ver com a valoração da prova e com a perfeição da formação da convicção sobre a matéria de fato. A qualificação jurídica de um ato ou de uma manifestação de vontade acontece quando a discussão recai somente na sua qualidade jurídica [...].”

(MARINONI, Luiz Guilherme. “Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário”. In: *Revista Genesis de Direito Processual Civil*. Curitiba, núm 35, p. 128-145).

No caso *sub examine*, todavia, a inversão do julgado, quanto à existência de elementos caracterizadores da propaganda eleitoral extemporânea, implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, não se limitando à análise da moldura ou das premissas fáticas assentadas no acórdão fulminado.

Com efeito, a instância *a quo*, soberana na análise das provas, assentou o conhecimento prévio do Recorrido e a finalidade eleitoral do conteúdo divulgado, reconhecendo a prática de propaganda eleitoral antecipada. Confirmam-se os seguintes excertos do acórdão regional (fls. 65v-66v):

“[...] como restou assentado na decisão recorrida, os fatos narrados na inicial e devidamente provados no curso da instrução processual encerram propaganda eleitoral extemporânea, uma vez que o representado fez veicular em jornal de mídia impressa anúncio notoriamente voltado à promoção de sua imagem, a evidenciar a sua intenção de angariar votos em período vedado pela legislação eleitoral.

[...]

Impõe-se, assim, a confirmação da decisão recorrida, que fica mantida em todos os seus termos:

[...] as circunstâncias em que foi veiculada a mensagem sinalizam no sentido do prévio conhecimento pelo representado de seus termos”.

[...]

Outrossim, o material foi divulgado em publicação de quase uma página interia do jornal, trazendo a informação do cargo eletivo ocupado pelo representado e sua plataforma de governo.

[...]

Cabe ressaltar que, em atos da espécie do que ora se examina, é possível vislumbrar a sua finalidade eleitoral, na medida em que o seu real objetivo é fazer fixar, na mente do eleitor, a imagem do potencial candidato.”

Destarte, o deslinde da controvérsia reclamaria o reexame de fatos e provas, o que é defeso às Cortes Superiores, máxime porque não atuam como terceira instância revisora, a teor dos verbetes das Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Ademais, ressalto que não cabe a interposição de recurso especial eleitoral amparado em divergência jurisprudencial quando, a pretexto de modificar a decisão objurgada, a tese desenvolvida encontrar óbice no revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos. Nessa toada é o entendimento extraído do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÃO MUNICIPAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CABÍVEL. ALEGAÇÃO GENÉRICA VIOLAÇÃO ART. 275. AUSÊNCIA PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA COTEJO ANALÍTICO. DESPROVIMENTO.

[...]

2. O recurso especial está adstrito à alegação de violação à lei ou divergência jurisprudencial, em conformidade ao artigo 276, inciso I, alíneas a e b, do Código Eleitoral, não se compatibilizando com a desnecessidade de prequestionamento e possibilidade de reexame de fatos e provas.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 74-34/MG, Rel. Min. Maria Thereza, DJe de 12.11.2014).

Por fim, quanto à questão de fundo – cuja apreciação, no caso *sub examine*, ficou impossibilitada, ante a necessidade de análise do conjunto fático-probatório dos autos –, consigno que o art. 36, *caput*, da Lei das Eleições preconiza que a propaganda eleitoral somente é admitida após 5 de julho do ano das eleições. A *ratio essendi* subjacente à vedação legal é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, o que poderia desequilibrar a disputa eleitoral, vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, comprometer a própria higidez do prélio eleitoral.

Demais disso, a jurisprudência define os elementos caracterizadores da propaganda eleitoral antecipada, os quais possibilitam inferir-se pela utilização de engenho publicitário a favor de determinada candidatura antes do período permitido.

Nessa esteira, a posição pretoriana é no sentido de que, para se configurar a propaganda eleitoral extemporânea, mister seja levado ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, referência à candidatura, pedido de voto, ações políticas que se pretende desenvolver (plataforma política) ou a ideia de que o beneficiário é o

mais apto para o desempenho da função pública eletiva. A este respeito, cito os seguintes precedentes:

“RECURSO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÃO 2010. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA. MULTA. INAPLICABILIDADE. ENTIDADE SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENSINO. GREVE. DISCURSO. NATUREZA POLÍTICA. PROVIMENTO.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, para a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea é necessário que se leve a conhecimento geral a ação política que se pretende desenvolver, as razões pelas quais o beneficiário seria o mais apto ao exercício da função pública ou o pedido de votos.

[...]

3. Recursos providos para julgar improcedente a representação.”

(R-Rp nº 699-36/SP, Redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 3.9.2014); e

“RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ADESIVOS. HASHTAG. AUSÊNCIA DE REFERÊNCIA AO PLEITO.

Para se concluir pela divulgação de propaganda eleitoral extemporânea é necessário demonstrar a presença dos requisitos ensejadores do ato de propaganda: a divulgação, ainda que de forma dissimulada, da candidatura; a ação política que se pretende desenvolver; as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública; ou, a referência, ainda que indireta, ao pleito.”

(AgR-REspe nº 130-66/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 27.11.2013).

Ex positis, nego seguimento ao agravo, com base no art. 36, § 6º, do RITSE.

Com efeito, conforme assentado na decisão fustigada, não há como acolher a tese do Agravante de que não houve a veiculação de propaganda eleitoral antecipada sem esbarrar no óbice estabelecido nas Súmulas nºs 7 do STJ¹ e 279 do STF². Isso porque, no caso *sub examine*, a inversão do julgado quanto à existência de elementos caracterizadores da propaganda eleitoral extemporânea implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, não se limitando à análise da moldura ou das premissas fáticas assentadas no acórdão vergastado.

¹ STJ. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

² STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Realço que o esforço antecipado, antes de 6 de julho do ano da eleição, em divulgar esses elementos caracteriza a propaganda eleitoral antecipada vedada pelo art. 36 da Lei nº 9.504/97, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que deve ser entendida como propaganda eleitoral extemporânea qualquer manifestação, anterior aos três meses antes do prélio eleitoral – com exceção das hipóteses elencadas no art. 36-A da Lei nº 9.504/97 –, que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, referência à futura candidatura, pedido de voto, ações políticas que se pretende desenvolver (plataforma política) ou a ideia de que o beneficiário é o mais apto para o desempenho da função pública eletiva. Confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÃO 2010. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA. MULTA. INAPLICABILIDADE. ENTIDADE SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENSINO. GREVE. DISCURSO. NATUREZA POLÍTICA. PROVIMENTO.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, para a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea é necessário que se leve a conhecimento geral a ação política que se pretende desenvolver, as razões pelas quais o beneficiário seria o mais apto ao exercício da função pública ou o pedido de votos.

[...]

(R-Rp nº 699-36/SP, Redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, *DJe* de 3.9.2014);

RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ADESIVOS. HASHTAG. AUSÊNCIA DE REFERÊNCIA AO PLEITO.

Para se concluir pela divulgação de propaganda eleitoral extemporânea é necessário demonstrar a presença dos requisitos ensejadores do ato de propaganda: a divulgação, ainda que de forma dissimulada, da candidatura; a ação política que se pretende desenvolver; as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública; ou, a referência, ainda que indireta, ao pleito.

(AgRAgR-REspe nº 130-66/MS, Redator para o acórdão Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 27.11.2013); e

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ANTECIPADA. CARACTERIZAÇÃO. ADESIVO. CONTEÚDO ELEITORAL. AFIXADO. AUTOMÓVEL.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas no artigo 36-A da Lei nº 9.504/97,

leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretenda desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

[...]

5. Representação julgada procedente.

(Rp nº 2031-42/SE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 22.5.2012).

O Tribunal *a quo*, examinando os fatos e as provas contidos nos autos, concluiu pela finalidade eleitoral do conteúdo divulgado no anúncio de jornal de mídia impressa e pelo conhecimento prévio do beneficiário ora Agravante. Constatou, ainda, que “o material foi divulgado em publicação de quase uma página inteira do jornal, trazendo a informação do cargo eletivo ocupado pelo representado e sua plataforma de governo” (fls. 66), e que “é possível vislumbrar a sua finalidade eleitoral, na medida em que o seu real objetivo é fazer fixar, na mente do eleitor, a imagem do potencial candidato” (fls. 66v).

Portanto, para modificar as conclusões da Corte Regional, seria imprescindível reincursionar sobre o acervo fático-probatório dos autos, providência inviável na estreita via do recurso especial, a teor dos Enunciados das Súmulas nºs 7 do STJ³ e 279 do STF⁴.

Nessa esteira são os seguintes julgados deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. CONFIGURAÇÃO. ART. 36-A, IV, DA LEI Nº 9.504/97. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem assentou a ocorrência de propaganda antecipada com base nas circunstâncias do caso concreto. Alterar esse entendimento demanda o reexame de fatos e provas, providência incabível na via especial (Súmulas nos 279/STF e 7/STJ). 2. Os requisitos necessários à configuração da hipótese prevista no inciso IV do art. 36-A da Lei nº 9.504/97 não constam da moldura fática delineada no acórdão regional; logo, a incidência do referido dispositivo ao caso também esbarra na impossibilidade do revolvimento do conjunto fático-probatório. 3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 193-93/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 4.11.2013);

³ STJ. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

⁴ STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ANTECIPADA. REEXAME DE PROVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO PROVIMENTO. [...] 2. Do acórdão regional não constam elementos que permitam a análise do conteúdo veiculado em rádio e televisão. Logo, modificar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo demandaria o reexame da matéria fático-probatória, providência incabível em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 22-64/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 27.9.2013).

Ademais, reitero o fundamento consistente na impossibilidade de conhecimento de recurso especial amparado na divergência jurisprudencial quando, a pretexto de modificação da decisão objurgada, se pretende o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

Ex positis, desprovejo este agravo.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 260-55.2014.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Roberto Sales Henriques da Silveira (Advogados: Cássia Maria Picanço Damian de Mello e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 16.4.2015.