



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 12-62.
2016.6.08.0053 – CLASSE 32 – SERRA – ESPÍRITO SANTO**

Relatora: Ministra Rosa Weber

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Audifax Charles Pimentel Barcelos

Advogado: Kayo Alves Ribeiro – OAB: 11026/ES

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. *OUTDOOR*. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA DE OPINIÃO APONTANDO O PREFEITO COMO O MAIS BEM AVALIADO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. CONDUTA QUE CONFIGURARIA PROPAGANDA VEDADA SE PRATICADA DURANTE O PERÍODO ELEITORAL. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Histórico da demanda

1. Contra acórdão do TRE/ES, pelo qual mantida a procedência da representação por propaganda eleitoral extemporânea veiculada em *outdoor* – condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) –, interpôs recurso especial Audifax Charles Pimentel Barcelos.
2. Dado provimento ao recurso especial para julgar improcedente a representação, ausente pedido de votos na divulgação de pesquisa de opinião acerca de sua atuação como Chefe do Executivo Municipal – estampada a mensagem “Prefeito melhor avaliado (51,5%)”. É: da Serra, da Rede, Audifax”, amparada no permissivo do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 –, maneja agravo regimental o Ministério Público Eleitoral.

Do agravo regimental

3. A ênfase que – na discussão dos processos sobre propaganda antecipada – tem sido dada ao debate sobre a existência ou não de pedido explícito de voto pode induzir à conclusão errônea de que, não havendo pedido explícito de voto, tudo é permitido.
4. O que o art. 36-A fez foi enumerar uma série de condutas as quais não serão consideradas propaganda antecipada, desde que não haja pedido expresso de voto nem proibição decorrente de outra norma.
5. Assim, por exemplo, desde que não haja pedido explícito de voto, não configura propaganda antecipada a divulgação de posicionamento pessoal sobre questão política, nos termos do inciso V do art. 36-A da Lei das Eleições. Todavia, se, para divulgação desse posicionamento pessoal, o pré-candidato contrata espaço publicitário na televisão, certamente haverá propaganda não só antecipada como vedada.
6. É exatamente a situação dos autos, em que o TRE/ES reconheceu a existência de *outdoor*, modalidade de propaganda expressamente proibida pelo § 8º do art. 39 da Lei das Eleições.
7. Não obstante, este Tribunal Superior fixou, para as Eleições 2016, o entendimento de que, “verificada a inexistência de propaganda eleitoral antecipada em razão da ausência de pedido explícito de voto, não há falar em ilícito eleitoral consistente no uso do material equiparado a *outdoor* no período de pré-campanha” (AgR-REspe nº 38-49.2016, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 23.8.2018, acórdão ainda não publicado).
8. Destaca-se que esse julgamento se deu por unanimidade, ressalvado entendimento pessoal por razões de segurança jurídica. Tratando-se ainda das Eleições 2016, a mesma solução se impõe.
9. Ademais, o recorrido foi multado por 5 vezes pela utilização de *outdoors* idênticos, embora instalados em locais diversos, e os recursos por ele apresentados em 3 das representações já foram providos pelo Plenário deste Tribunal Superior, com trânsito em julgado: REspe nº 7-40.2016, da relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, REspe nº 11-77.2016, da relatoria do Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e REspe nº 9-10.2016, da relatoria do Min. Luiz Fux.

Conclusão

Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 2 de outubro de 2018.


MINISTRA ROSA WEBER – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhores Ministros, trata-se de agravo regimental contra decisão pela qual dei provimento ao recurso especial interposto por Audifax Charles Pimentel Barcelos para julgar improcedente a representação por propaganda antecipada consubstanciada na veiculação em *outdoor* – no qual divulgada pesquisa de opinião acerca de sua atuação como Chefe do Executivo Municipal –, amparada no permissivo do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997¹.

Reproduzo os fundamentos da decisão que desafiou o agravo regimental (fls. 444-7):

Preenchidos os pressupostos extrínsecos, passo à análise dos intrínsecos.

Transcrevo do acórdão recorrido (fls. 357-9):

'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 (fls. 30/34).

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'.

¹ Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensão candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.

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,

M

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*² – 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 pretense candidato em grandes proporções – e as circunstâncias fáticas nas quais foi exibido – alocado em *'uma das principais vias de circulação do município'* (fl. 359) –, 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 9.504/1997³ –, 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 expreso de voto'** (RP nº 29487, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.3.2017 – destaquei).

² Art. 39, § 8º, da Lei das Eleições.

³ Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.

3

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.

Em suas razões (fls. 450-4v), o Ministério Público Eleitoral sustenta, em linhas gerais:

a) a veiculação da publicidade por intermédio de *outdoor* – instrumento de difusão e alcance expressivo – objetiva *"massificar a imagem do pré-candidato para o pleito futuro"* (fl. 453v), desequilibrada a isonomia que deve nortear os atos de pré-campanha, ao arrepio do disposto no art. 36-A da Lei das Eleições; e

b) não obstante a finalidade da Lei nº 9.504/1997 – com as alterações promovidas pela Lei nº 13.165/2015 – de minimizar a interferência do poder econômico no pleito eleitoral, o uso de *outdoor*, dado seu maior custo financeiro, permite que alguns candidatos se beneficiem *"em detrimento daqueles que não possuam acesso a capital econômico privado, ou público"*

M

(casos apoiados pelos partidos), gerando um comprometimento à normalidade e à legitimidade das eleições no pleito" (fl. 454).

Contraminuta às fls. 457-63.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhores Ministros, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do agravo regimental e passo ao exame de mérito.

Não prospera a insurgência.

Início por observar que a ênfase que – na discussão dos processos sobre propaganda antecipada – temos dado ao debate sobre a existência ou não de pedido explícito de voto pode induzir à conclusão – do meu ponto de vista errônea – de que, não havendo esse, tudo é permitido.

Parece-me jamais ter sido essa a intenção do legislador, que não estabeleceu no art. 36-A⁴ da Lei das Eleições ser livre a propaganda antecipada, desde que não haja pedido explícito de voto.

⁴ Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.

VII - campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei.

§ 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão.

M

A propaganda antecipada continua a ser proibida, tanto que a Lei nº 13.165/2014, a qual alterou a redação do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, também nela incluiu o art. 36-B⁵, prevendo uma conduta específica que necessariamente será considerada propaganda antecipada.

O que o art. 36-A fez foi enumerar uma série de condutas que não serão consideradas propaganda antecipada, desde que não haja pedido explícito de voto nem proibição decorrente de outra norma.

Assim, não significa que, inexistente pedido explícito de voto, teremos um “vale-tudo”. Não haverá propaganda antecipada quando:

a) a conduta for enquadrável em uma das enumeradas no art. 36-A da Lei das Eleições;

b) não houver pedido explícito de voto; e

c) não violada proibição específica, em especial quanto àquelas formas de promoção que, mesmo durante o período de propaganda eleitoral, não são admitidas.

Assim, por exemplo, desde que não haja pedido explícito de voto, não configura propaganda antecipada a divulgação de posicionamento pessoal sobre questão política, nos termos do inciso V do art. 36-A da Lei das Eleições⁶. **Todavia, se, para divulgação desse posicionamento pessoal, o pré-candidato contrata espaço publicitário na televisão, certamente há propaganda não só antecipada como também vedada.**

É exatamente essa a situação destes autos, em que o TRE/ES reconheceu a utilização de *outdoor*, modalidade de propaganda expressamente proibida pelo § 8º do art. 39 da Lei das Eleições:

⁵ Art. 36-B. Será considerada propaganda eleitoral antecipada a convocação, por parte do Presidente da República, dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições.

Parágrafo único. Nos casos permitidos de convocação das redes de radiodifusão, é vedada a utilização de símbolos ou imagens, exceto aqueles previstos no § 1º do art. 13 da Constituição Federal.

⁶ Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

[...]

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

[...]

§ 8º É vedada a propaganda eleitoral mediante *outdoors*, inclusive eletrônicos, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, as coligações e os candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). (Destaquei).

Assim, **em princípio**, seria o caso de dar provimento ao agravo regimental para negar provimento ao recurso especial eleitoral, porquanto, **ainda que não haja pedido explícito de voto, não são aceitas durante o período pré-eleitoral formas de propaganda que não seriam admissíveis no período em que esta é permitida.**

Não obstante, este Tribunal Superior fixou, **para as Eleições 2016**, o entendimento de que, *“verificada a inexistência de propaganda eleitoral antecipada em razão da ausência de pedido explícito de voto, não há falar em ilícito eleitoral consistente no uso do material equiparado a outdoor no período de pré-campanha”* (AgR-REspe nº 38-49.2016, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 23.8.2018, acórdão ainda não publicado).

Destaco que esse julgamento se deu por unanimidade, tendo eu ressalvado meu entendimento por razões de segurança jurídica. Tratando-se ainda das Eleições 2016, a mesma solução se impõe.

Ademais, há outro dado fático relevante. Como registra o acórdão do TRE/ES, o recorrente foi multado por 5 vezes pela utilização de *outdoors* idênticos, embora instalados em locais diversos, e, como ele observa em petição apresentada às fls. 435-9, os recursos por ele apresentados em 3 das representações já foram providos pelo Plenário deste Tribunal Superior.

De fato, em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP) deste Tribunal Superior, verifico que os recursos especiais eleitorais nº 7-40.2016, da relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, nº 11-77.2016, da relatoria do Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e nº 9-10.2016, da relatoria do Min. Luiz Fux, foram todos providos pelo TSE, já tendo ocorrido o trânsito em julgado.

Cito as ementas:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA IRREGULAR JULGADA PROCEDENTE NA ORIGEM. *OUTDOOR*. CONTEÚDO SEM CONOTAÇÃO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. INCIDÊNCIA DA RESSALVA DO ART. 36-A DA LEI 9.504/97. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA REPRESENTAÇÃO E AFASTAR A MULTA IMPOSTA. ARGUMENTOS DO RECURSO INAPTOS PARA AFASTAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O TRE do Espírito Santo manteve o entendimento do Juízo de piso de que teria ocorrido propaganda eleitoral antecipada em decorrência da afixação de outdoor no Município de Serra/ES com imagem e nome do então Prefeito, e que mencionava ter sido esse o gestor melhor avaliado entre os Prefeitos eleitos pelo Partido REDE.

2. 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).

3. Na espécie, não há falar em propaganda eleitoral antecipada, pois, a teor das premissas fáticas estabelecidas no acórdão recorrido, 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.

4. Ao contrário do que alega o agravante, não há falar em *error in procedendo*, uma vez que as razões do Recurso Especial versam expressamente sobre a inexistência de propaganda eleitoral. Conforme o entendimento pacífico desta Corte, os limites do pedido são demarcados pela *ratio petendi* substancial; vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça (AI 3.066/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, *DJe* 17.5.2002).

5. A matéria do art. 36-A da Lei 9.504/97 foi prequestionada na origem, uma vez que a Corte Regional, ao solucionar a controvérsia, considerou o conteúdo, o período e o meio utilizado para a publicidade, inclusive citou precedentes pertinentes ao tema da propaganda eleitoral antecipada, e concluiu tratar-se de propaganda eleitoral irregular pelo uso de *outdoor*.

6. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 7-40/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 15.8.2017);

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. *OUTDOOR*. CONTEÚDO SEM CONOTAÇÃO ELEITORAL.

N

AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. INCIDÊNCIA DA RESSALVA DO ART. 36-A DA LEI 9.504/97. ARGUMENTOS INAPTOS PARA AFASTAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO.

1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte Superior, a veiculação de mensagens, com menção a possível candidatura e exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos, sem pedido explícito de votos, não configura propaganda eleitoral extemporânea, nos termos da regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, na redação conferida pela Lei nº 13.165/2015.

2. Na espécie, não há falar em propaganda eleitoral antecipada, pois, a teor das premissas fáticas estabelecidas no acórdão recorrido, inexistente conteúdo eleitoral na publicidade divulgada por meio de outdoor, mas, sim, a mera veiculação de mensagem com referência à aprovação da gestão do prefeito pelos cidadãos locais.

3. Para a incidência do art. 39, § 8º, da Lei das Eleições, mostra-se imprescindível que a publicidade contestada tenha conotação eleitoral.

4. As razões postas no agravo regimental não afastam os fundamentos lançados na decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 11-77/DF, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 28.9.2017); e

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA E IRREGULAR POR MEIO DE *OUTDOOR*. ART. 36-A DA LEI Nº 9.504/97. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. OFENSA AO ART. 39, § 8º, DA LEI Nº 9.504/97 NÃO VERIFICADA ANTE A AUSÊNCIA DA CONOTAÇÃO ELEITORAL DA PUBLICIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A *ratio essendi* subjacente ao art. 36, *caput*, da Lei das Eleições, que preconiza que a propaganda eleitoral somente será admitida após 15 de agosto do ano das eleições, é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, visando a não desequilibrar a disputa eleitoral, não vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, não comprometer a própria higidez do prélio eleitoral.

2. A minirreforma eleitoral introduzida pela Lei nº 13.165/2015 amainou o conceito de propaganda eleitoral extemporânea, de modo que, nos termos do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, *“não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet”*.

3. A propaganda eleitoral extemporânea caracteriza-se somente quando há o pedido explícito de votos, nos termos do art. 36-A da Lei nº 9.504/97 (AgR-REspe nº 22-26/MA, Rel. Min. Herman

~

Benjamin, julgado em 7.3.2017 e REspe nº 51-24/MG, de minha relatoria, PSESS em 18.10.2016).

4. *In casu*, das premissas fáticas delineadas no *decisum* regional, não se constata elementos capazes de configurar a existência de propaganda eleitoral antecipada, notadamente porque não houve pedido explícito de votos no teor da mensagem divulgada no artefato publicitário, mas somente referência à aprovação da gestão do Prefeito por boa parte da população local, informação que está albergada pelas liberdades de expressão e informação, que ostentam uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquetipo constitucional das liberdades.

5. Reconhecida a ausência de conotação eleitoral da mensagem veiculada na publicidade (*ex vi* do art. 36-A da Lei das Eleições), rechaça-se, por consectário, a apuração da irregularidade do meio utilizado para divulgação, na medida em que a vedação ao uso de *outdoor* contida no art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97 pressupõe a existência de propaganda eleitoral.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 9-10/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.2.2018).

Esses precedentes relativos a *outdoors* idênticos, do mesmo recorrente, apenas instalados em locais diversos, reforçam a necessidade de negativa de provimento ao agravo regimental do Ministério Público, por força do postulado da segurança jurídica.

Registro, porém, que, em julgamentos relativos a eleições posteriores, adotarei tal entendimento, nos moldes expostos acima, de que não são admissíveis no período pré-eleitoral formas de propaganda que não podem ser licitamente usadas no período em que esta é permitida.

Ante o exposto, com ressalva do meu entendimento, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 12-62.2016.6.08.0053/ES. Relatora: Ministra Rosa Weber. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Advogado: Kayo Alves Ribeiro – OAB: 11026/ES).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 2.10.2018.