



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600949-06.2018.6.12.0000 – CAMPO GRANDE – MATO GROSSO DO SUL

Relator: Ministro Edson Fachin

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Thales Alves Martins

Advogado: Vinícius dos Santos Leite – OAB: 10869/MS

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. PERÍODO DE PRÉ-CAMPANHA. DIVULGAÇÃO DO PROGRAMA DE TELEVISÃO APRESENTADO POR PRÉ-CANDIDATO. UTILIZAÇÃO DE *OUTDOOR*. VIÉS ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. INDIFERENTE ELEITORAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA. FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO REGIONAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 24/TSE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A reavaliação jurídica dos fatos delimitados no acórdão regional é admissível na seara especial, sem que isso contrarie o teor da Súmula nº 24 do TSE. Precedentes.
2. A compreensão firmada por este Tribunal, para as eleições de 2018, é no sentido de que a realização de atos de pré-campanha por meio de *outdoors* importa em ofensa ao art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97 e desafia a imposição da multa, independentemente da existência de pedido explícito de voto. Precedente.
3. Ainda na linha desse entendimento, tem-se que os atos publicitários desprovidos de viés eleitoral consistem em “indiferentes eleitorais”, que se situam fora da alçada desta Justiça Especializada e, justamente por isso, não se submetem às proscricções da legislação eleitoral.
4. No caso, extrai-se das premissas emolduradas no acórdão que o agravado veiculou, por meio de *outdoor*, propaganda do programa de televisão gospel apresentado por pré-candidato, com a foto deste, ausente o pedido explícito de votos.



5. As aludidas circunstâncias são insuficientes para denotar o caráter eleitoral da publicidade, visto que a veiculação de publicidade relativa a programa de TV apresentado por pré-candidato, dissociado de elemento do qual se depreenda essa condição ou a relação ao pleito, não evidencia ato de pré-campanha.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

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

Brasília, 28 de abril de 2020.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Eleitoral em face de decisão que deu provimento ao agravo e ao recurso especial manejados por Thales Alves Martins para afastar a multa a ele imposta, ante a ausência de configuração de propaganda eleitoral antecipada via *outdoor*.

A decisão recebeu a seguinte ementa (ID 20502988):

“ELEIÇÕES 2018. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA IRREGULAR. PERÍODO DE PRÉ-CAMPANHA. DIVULGAÇÃO DE PROGRAMA DE TELEVISÃO APRESENTADO POR CANDIDATO. UTILIZAÇÃO DE OUTDOOR. VIÉS ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. INDIFERENTE ELEITORAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA. FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO REGIONAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 24/TSE. AGRAVO PROVIDO PARA DESTRANCAR O RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.”

Nas razões do agravo (ID 22451988), o *Parquet* Eleitoral sustenta que o agravo em recurso especial não deveria ter sido conhecido, na medida em que o então agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a realizar impugnação genérica.

Alega, ainda, a incidência da Súmula nº 27/TSE à espécie, uma vez que *“a parte não indicou suficientemente e de forma precisa os dispositivos de lei que entende frontalmente violados ou objeto de interpretação dissonante”* (ID 22451988, p. 6).

Acrescenta que a decisão monocrática ora agravada *“diverge frontalmente da elucidação fática promovida pela instância ordinária”* (ID 22451988, p. 7), ao reconhecer a inexistência de viés eleitoral na propaganda veiculada. Nessa linha, sustentou a aplicação da Súmula nº 24/TSE.

Requer, ao final, o provimento do agravo interno para restabelecer a condenação proferida na instância de origem.

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões.

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhora Presidente, o agravo interno não merece provimento.

O agravante pretende modificar a decisão monocrática para restabelecer o acórdão regional que manteve a condenação do agravado ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela divulgação de propaganda eleitoral irregular por meio de *outdoor* no período de pré-campanha.

Em que pesem os argumentos expostos no agravo, verifica-se que são insuficientes para modificar a decisão objurgada, cujos fundamentos devem ser mantidos, a saber (ID 20502988):

“O agravo deve ser conhecido, pois tempestivo e interposto por patrono habilitado nos autos. Ademais, infirma o fundamento adotado na decisão agravada, já que expressamente aduz a desnecessidade de reexame probatório para a análise do recurso especial.

No mérito, dou provimento ao agravo para destrancar o recurso especial, visto que o recorrente apontou violação ao art. 36-A da Lei das Eleições, não havendo que se falar em deficiência de fundamentação. Ainda, observo que as balizas fáticas para a análise das razões recursais estão satisfatoriamente delimitadas no acórdão regional, inexistindo, portanto, necessidade de reexame do conjunto fático-probatório.

Releva mencionar que a reavaliação jurídica dos fatos delimitados no acórdão regional é admissível na seara especial, sem que isso contrarie o teor da Súmula nº 24/TSE, que proscree apenas o reexame do conjunto fático-probatório dos autos não constante da decisão.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal, a saber:

[...]

2. O reenquadramento jurídico é possível em sede de recurso especial eleitoral, sendo vedado somente o reexame de fatos e provas que não estejam devidamente delimitados na moldura fática do acórdão regional. Precedentes do TSE.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento.’

(AgR-REspe nº 33-95/RS, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 2.2.2018)

[...]

1. É viável em sede de recurso especial eleitoral a reavaliação das premissas fáticas quando devidamente anotadas no acórdão recorrido.

[...].’

(AgR-REspe nº 15777/RJ, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 9.10.2017)



[...]

3. O reenquadramento jurídico, que não se confunde com o reexame do arcabouço fático-probatório, é possível em sede extraordinária, por tratar-se de quaestio iuris. (AgR-REspe 685-79/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.10.2016)

Nesses termos, passo à análise do recurso especial.

Quanto à questão de fundo, a controvérsia dos autos consiste na caracterização de propaganda eleitoral antecipada por veiculação, em outdoor, de publicidade referente ao programa de televisão apresentado por um dos representados, Wilton Melo, que concorreu ao cargo de deputado federal em 2018. A divulgação foi realizada pelo ora agravante, Thales Alves Martins.

Acerca desse tema, este Tribunal Superior, no julgamento do AgR-AI n° 9-24/SP, fixou alguns critérios para identificação de observância dos limites legais para a propaganda no período pré-eleitoral, a saber, (a) 'o pedido explícito de votos, entendido em termos estritos, caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular, independentemente da forma utilizada ou da existência de dispêndio de recursos'; (b) 'os atos publicitários não eleitorais, assim entendidos aqueles sem qualquer conteúdo direta ou indiretamente relacionados com a disputa, consistem em 'indiferentes eleitorais', situando-se, portanto, fora da alçada desta Justiça Especializada'; (c) 'o uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda, desacompanhado de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade per se'; e (d) 'todavia, a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, os seguintes ônus e exigências: i) impossibilidade de utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda (outdoor, brindes, etc); e ii) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio'.

Ordenando, logicamente, os critérios acima fixados, a primeira tarefa é verificar a natureza do ato publicitário, definindo eventual pertinência à temática eleitoral. Recusado esse caráter pela Justiça Eleitoral – ou seja, tratando-se de um 'indiferente eleitoral' –, cessa a competência desta Justiça Especializada.

Reconhecido o viés eleitoral da propaganda, cumpre analisar eventual existência de 'pedido explícito de voto', cuja presença já torna ilícito o ato de divulgação da pré-candidatura, per se.

Inexistente esse pedido, passam a incidir os ônus e as exigências destacados no item 'd', quanto à forma, especialmente a eventual utilização de meios vedados durante o período oficial de propaganda como outdoor, brindes, showmício etc.

Essa compreensão guiou o recente julgamento do REspe n° 0600227-31.2018.6.17.0000, de minha relatoria, na sessão de 9.4.2019, em que este Tribunal Superior, por maioria, assentou que a realização de atos de pré-campanha, por meio proscritos durante o período oficial da propaganda, desafia a imposição de multa, independentemente da existência de pedido explícito de voto (acórdão pendente de publicação).

Trata-se, portanto, de evolução jurisprudencial deste Tribunal Superior, aplicável aos processos relativos às Eleições 2018 acerca do tema, como o caso dos autos que se passa a examinar.

Passando-se ao caso concreto ora em análise, tem-se que o TRE/MS, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, condenou os representados à multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei n° 9.504/1997 por entender que a



divulgação do programa do candidato por meio de outdoor transfigurou-se em propaganda eleitoral antecipada, a despeito de não se verificar pedido explícito de votos.

Transcrevo os seguintes excertos do acórdão (ID 17335338), no que for pertinente, para melhor elucidação:

'3. Com efeito, tem-se imputação de propaganda irregular.

A propósito, diz o art. 36 da Lei n.º 9.504/97:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

O dispositivo em questão visa a igualdade nas eleições pela fixação da data de largada da campanha eleitoral, sendo irregular a propaganda eleitoral realizada antes desse período, conforme lição de José Jairo Gomes:

[...]

Todavia, a simples manifestação do pensamento, de per si, não é suficiente para a configuração daquela irregularidade, exigindo-se o pedido explícito de voto, nos termos do art. 36-A da Lei n.º 9.504/97:

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 § 4.º do art. 23 desta Lei.



§ 1.º 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.

§ 2.º 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.

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

Do cotejo do art. 36 com o art. 36-A decorre a vedação expressa de propaganda eleitoral antes do dia 15 de agosto do ano da eleição, admitidas manifestações espontâneas e não remuneradas, nas situações constantes do art. 36-A, desde que sem pedido de votos, conforme precedentes do TSE:

[...]

Contudo, recentemente, o TSE abraçou entendimento diverso.

Fala-se, aqui, do quanto decidido no AgRg no AI 9-24 e no AgRg no REspe 43-46, ambos em , ainda sem publicação de acórdão e que trazem novos paradigmas na análise da propaganda eleitoral antecipada. Nos dois casos, no voto vencedor proferido pelo Ministro LUIZ FUX, foi acolhido entendimento em sentido diverso de outro entendimento já manifestado pelo próprio Ministro LUIZ FUX. Isso porque, o mencionado Ministro, no exercício da Presidência do TSE, denegou liminar em , na Representação (11541) n.º 0600028-80.2018.6.00.0000 (PJe), quando entendeu não estarem presentes os requisitos para concessão da liminar, em representação versando sobre outdoors que veicularam imagens e frases do pré-candidato a Presidente da República JAIR MESSIAS BOLSONARO. Ressalte-se que essa representação continua em trâmite no TSE e ainda pende de decisão de mérito do Relator, Ministro GERALDO OG NICÉAS MARQUES FERNANDES.

Dessa feita, diante da oscilação jurisprudencial do TSE e da ausência de qualquer previsão na resolução de regência em um sentido ou noutro, a análise pormenorizada do enquadramento da publicidade apontada como propaganda eleitoral antecipada com arrimo em novos paradigmas estabelecidos pelo TSE deve observar, antes de tudo, a necessidade de se assegurar previsibilidade e segurança no processo eleitoral.

A despeito disso, o entendimento do TSE no (rel. Min. TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO; DJe de 21.8.2018) e (rel. Min. ROSA WEBER; DJe de 10.8.2018), acima referenciados, não consideram como passíveis de intervenção desta Especializada toda e qualquer forma de peça publicitária divulgada por meio de outdoor antes do início do período eleitoral, nos termos do voto vencedor do Ministro LUIZ FUX:

(...) 63. Também assim, acato a sugestão de que se considere vedado no período pré-eleitoral o uso de formas e instrumentos de campanha igualmente proscritos no período em que se inicia a proteção qualificada do discurso, o que faço a partir de uma leitura sistêmica. 64. Saliento, no entanto, que esse entendimento deve prosperar somente no que tange a mensagens eleitorais lícitas, é dizer, sem pedido explícito de voto, para o que recobram valor os critérios outrora fixados por este Tribunal para a identificação da propaganda prematura. 65. Em termos mais claros, sugiro que os conteúdos que estampem (i) a ampla divulgação da candidatura, ainda que de maneira disfarçada ou subliminar; (ii) o real de qualidades que conduzam o eleitorado a acreditar ser o candidato qualificado para o desempenho das funções inerentes ao cargo que almeja ou (iii) a divulgação de plano de governo ou plataforma de campanha sejam a partir de agora aplicados com uma nova finalidade: não mais para a identificação do



que se pune (porque a punição, como regra, depende do pedido de voto explícito), mas para a identificação do que possui conteúdo eleitoral apto a atrair a aplicação das restrições de forma que incidem sobre a propaganda eleitoral no período oficial. 66. Em contrapartida, as mensagens de cunho político estrito (não eleitoral) ou de mera promoção pessoal, como notas laudatórias, homenagens, declarações de apoio, exposição de ideias e princípios abstratos, assim como pensamentos afins, na medida em que não constituem propaganda eleitoral propriamente dita, remanesçam amplamente livres, não enfrentando, em princípio, quaisquer interdições relativas à forma. 67. Por fim, acolho in totum a sugestão de análise da condição do autor do fato, especialmente com o fito de possibilitar que os órgãos jurisdicionais eleitorais confirmem uma maior deferência às manifestações surgidas espontaneamente do cidadão-eleitor, a quem o modelo constitucional assegura, nos limites mais amplos, o poder (...). Vistos em conjunto, esses critérios, caso aceitos, ensejariam o seguinte quadro: (a) o pedido explícito de votos, entendido em termos estritos, caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular, independentemente da forma utilizada ou da existência de dispêndio de recursos; ; e (c) o uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda, desacompanhado de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade per se; todavia, a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, os seguintes ônus e exigências: ; e (ii) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio. Dessa forma, cria-se, com estrito respeito aos arranjos constitucional e legal, um quadro propício à máxima efetivação de todas as garantias fundamentais envolvidas: liberdade de expressão, direito à informação, igualdade (substancial) de oportunidades, e competitividade das eleições. (...)

Portanto, resta claro que o TSE expressamente consigna que os indiferentes eleitorais não estão dentro da alçada desta Justiça Especializada. Acrescente-se que a proibição da utilização de formas proscritas durante o período oficial é um subcritério a ser observado mesmo nas hipóteses de exaltação de qualidades próprias para o exercício do mandato e divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo.

Logo, da análise dos conteúdos das mensagens veiculadas, pode haver um choque de enquadramento, vez que se por um lado tais publicidades poderiam configurar propaganda eleitoral antecipada subliminar em favor de pré-candidato, ao mesmo tempo pode configurar mero indiferente eleitoral que não mereça intervenção deste Regional.

Destaque-se que o TRE já assentava que meios de propaganda proibidos durante o período eleitoral seriam vedados na pré-campanha:

[...]

Assim, diante dos mais recentes precedentes do TSE, uma maneira objetiva de enquadrar se uma mensagem em outdoor possui ou não conotação eleitoral é a de observar se há alguma possibilidade de propósito não eleitoral na publicidade divulgada. Isto porque o outdoor é meio de publicidade destinado a atingir o máximo de pessoas que transitam em determinado local e, devido ao seu custo, sempre tem um propósito comercial ou informativo.

Frente a isso, a tese da defesa de que não houve propaganda antecipada esbarra nas circunstâncias da referida publicidade.



4. In casu, restou demonstrado que os representados contrataram, junto à empresa STAR MÍDIA COMUNICAÇÃO VISUAL, a divulgação de publicidade, referente a programa de TV apresentado pelo representado WILTON MELO, do qual constava sua imagem em primeiro plano e a referência ao mencionado programa de TV. O representado THALLES ALVES MARTINS foi o responsável pelo pagamento de R\$ 5.320,00 devidos pelo serviço, que correspondeu a divulgação da publicidade em 10 outdoors, entre 25.6.2018 e 8.7.2018 (ID 38163).

A exibição ocorreu, efetivamente, e da publicidade constava, como descrito na inicial, a imagem do representado WILTON MELO, em destaque junto ao texto '#SOMOS A RESISTÊNCIA' (fl. 2).

É sabido que WILTON MELO é candidato ao cargo de deputado federal, consoante ata de atos partidários acostada ao processo de registro de DRAP n.º 0600385-27.2018.6.12.0000 e o processo de registro de candidatura n.º 0600401-78.2018.6.12.0000, sendo notória sua condição de pré-candidato já ao tempo da divulgação dos outdoors.

Como bem pontuou o representante, os outdoors veiculados pelo réu, no notório contexto de sua pré-campanha, apresentam evidente finalidade eleitoral, o que pode ser extraído da divulgação de sua imagem ao lado da frase 'SOMOS A RESISTÊNCIA'; fazendo alusão ao programa de televisão, em que WILTON MELO ACOSTA é apresentador, buscando efeito idêntico àquele provocado pela campanha eleitoral propriamente dita. Vale dizer, seu conteúdo é eleitoreiro, porque associado à imagem de pessoa conhecida na comunidade e que declaradamente tentará sua eleição para cargo público, impondo-se a conclusão de que a peça veiculada possui reflexo eleitoral, ainda que sem pedido de voto.

[...]

A justificativa de que se tratava de programa de televisão, exibido em canal fechado, com caráter religioso ou de orientação espiritual não se sustenta.

Note-se que, consoante o recibo acostado à fl. 23 da , a publicidade do 'programa' deveria ser veiculada no período compreendido entre 25/06/2018 e 08/07/2018.

Ocorre que, por força do art. 45, § 1.º, da Lei n.º 9.504/97, desde 30.6.2018 é vedado às emissoras de rádio e de televisão transmitir programa apresentado ou comentado por pré-candidato.

Ou seja, os representados contrataram publicidade em outdoor para divulgar programa de televisão com a imagem de WILTON MELO. No entanto, apenas 5 dias após a exposição da publicidade, o programa deixou de ser apresentado pelo mesmo. Tal fato subtrai qualquer consistência ao argumento dos representados de que a intenção era apenas a de tornar conhecimento o programa de televisão, reforçando a conclusão de que o objetivo era a promoção eleitoral da imagem do representado WILTON ACOSTA.

Importante destacar que o presente caso é semelhante aquele tratado nos autos n.º , no qual a PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL representou contra Sérgio Fernando Raimundo Harfouche pela divulgação de outdoor, igualmente, sob o pretexto de anunciar programa de televisão. E também ali, a



divulgação da publicidade aconteceu na segunda quinzena de junho de 2018, portanto, a poucos dias do período de vedação previsto pelo citado art. 45, § 1.º. Frente a isso, naqueles autos, a representação foi julgada procedente com a imposição de multa.

A hipótese, aliás, difere em muito da chamada prestação de contas do mandato, que é a publicidade veiculada para divulgar à sociedade as ações e medidas adotadas por seu representante e que é admitida, conforme entendimento do TSE:

[...]

Descabe, igualmente, falar em manifestação espontânea do pensamento, na medida em que a publicidade foi divulgada por iniciativa e às expensas dos representados, conforme demonstrou a representante e admitiram os próprios representados, sendo evidente o escopo de auto-promoção eleitoreira.

Houve, portanto, benefício eleitoral ao representado pela divulgação de sua imagem.

Releva notar que as situações excepcionadas tratam de meios específicos de manifestação e locais próprios para a divulgação da opinião do eleitor. Analisando as hipóteses do referido artigo, não há qualquer menção à possibilidade de manifestação individual por meio de outdoor.

Portanto, tenho que restam evidentes, nesse caso, a conotação eleitoral por meio de menção à pretensa candidatura, que, de acordo com o art. 36-A da Lei de Eleições, não configuraria propaganda eleitoral antecipada pela ausência de pedido explícito de voto. Contudo, conforme decidiu recentemente o TSE, a utilização de forma proibida de propaganda, como é o outdoor, torna irregular essa menção, razão pela qual é devida a reprimenda desta Justiça Eleitoral. Nesse sentido:

[...]

Configurou-se, pois, a ilegalidade devido ao uso de outdoor, o que não se admite sequer em período de campanha.

[...]

A esse turno, esta representação e, para imposição de multas a WILTON MELO ACOSTA e a THALES ALVES MARTINS, de forma individualizada, as quais, (dez mil reais), nos termos do art. 36, § 3.º, da Lei n.º 9.504/97.

É assente, portanto, que o engenho em questão (outdoor) é vedado tanto para difusão de propaganda eleitoral, em período de campanha, quanto para difusão das publicidades admitidas pelo art. 36-A, na chamada pré-campanha, na linha do entendimento desta Egrégia Corte:

[...]

Na situação sob análise, resta evidente o benefício eleitoral decorrente da divulgação do nome e imagem de pessoa pública e sabidamente pré-candidata a cargo eletivo. Inexistindo o pedido expresso de voto, tal circunstância não seria, ab initio, passível de repressão, porquanto estaria



albergada sob o permissivo previsto no art. 36-a da Lei das Eleições. Todavia, é firme a tese de que às manifestações do art. 36-A aplicam-se os mesmos limites a serem observados pela propaganda eleitoral, de modo que se é vedada a propaganda eleitoral com uso de outdoors, estes também estão proscritos para as manifestações do art. 36-A.

Tal entendimento, acolhida de modo claro pelo TSE, rechaça por completo o quanto argumentado pelo recorrente WILTON MELO ACOSTA (ID 56504), no sentido de que 'o uso de engenho proscrito não é suficiente para ensejar a aplicação de multa'. Conforme se vê, o emprego do outdoor é, sim, suficiente para a configuração da propaganda irregular.

De igual modo, não merece acolhida o quanto arrazoado por THALES ALVES MARTINS () porque foi considerado o conteúdo da peça, para o fim de concluir-se que a 'publicidade de programa de TV' constituiu mero pretexto para fazer circular a fotografia e o nome de pessoa visando fim eleitoral.

3. É importante destacar que descabe falar em modulação de efeitos das decisões do TSE, que resultem em afastamento do presente caso, porque ocorrido em data anterior a 26.6.2018.

Na ocasião, o eminente Min. ADMAR GONZAGA NETO, em voto vista, buscou apresentar critérios objetivos que norteassem a aplicação da tese acolhida pelo TSE. A proposta foi parcialmente acolhida pelo voto-vista do Min. LUIZ FUX, o qual, como dito acima, definiu o julgamento.

Ocorre que os critérios adotados na ocasião não afastam a possibilidade de imposição da multa no presente caso, pois se trata de prática relativa às eleições de 2018. O recorrente WILTON ACOSTA era, ao tempo dos fatos, notório pré-candidato tendo em vista o pleito desse ano e o anúncio de sua filiação ao partido político não teve outra intenção senão o de angariar apoio à sua futura candidatura. Ao mesmo tempo, consoante se lê nos acórdãos do AgR-REspe n.º 43-46 e do AgR-AI n.º 9-24, ambos de 26.6.2018, não restou assentado que somente para as publicidades veiculadas após 26.6.2018 seria possível imposição de multa pela veiculação de publicidade mediante emprego de outdoors, mesmo nas hipóteses do art. 36-A.

Ademais, os precedentes mencionados, tanto para o entendimento anteriormente acolhido pelo TSE, quanto para o novo posicionamento daquela Corte, são todos relativos a propaganda eleitoral com uso de outdoors.

Frente a isso, o caso é desprovemento dos recursos interpostos por WILTON MELO ACOSTA e por THALES ALVES MARTINS, no ponto em que atacam o reconhecimento da propaganda eleitoral irregular na decisão .'
(Grifo nosso)

Extrai-se da moldura fática delineada no aresto regional os elementos constantes do outdoor, quais sejam, a foto do pré-candidato e o nome do programa de televisão apresentado por ele.

Nesse sentido, o TRE, a despeito de ter assentado o caráter eleitoreiro da publicidade, deixou de apontar qualquer elemento que pudesse fazer vinculação à pretensa candidatura, inexistindo no outdoor em questão signo algum de campanha.

Frisa-se que, quando do julgamento do mencionado AgR-AI n.º 9-24/SP, destacou-se a necessidade de analisar o aspecto relativo ao meio empregado para promover a publicidade (no caso, outdoor) em conjunto com os demais elementos constantes da mensagem publicitária, para se aferir a existência de viés eleitoral, não sendo suficiente a qualidade de pré-candidato daquele que promoveu ou se beneficiou da divulgação em questão.



Colho a jurisprudência firme desta Corte:

'ELEIÇÕES 2018. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. PERÍODO DE PRÉ-CAMPANHA. DIVULGAÇÃO DE MENSAGEM DE FELICITAÇÃO E DE NOME. UTILIZAÇÃO DE OUTDOOR. VIÉS ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. INDIFERENTE ELEITORAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA. FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO REGIONAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 24/TSE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A reavaliação jurídica dos fatos delimitados no acórdão regional é admissível na seara especial, sem que isso contrarie o teor da Súmula nº 24 do TSE. Precedentes.

2. A compreensão firmada por este Tribunal, para as eleições de 2018, é no sentido de que a realização de atos de pré-campanha por meio de outdoors importa em ofensa ao art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97 e desafia a imposição da multa, independentemente da existência de pedido explícito de voto. Precedente.

3. Ainda na linha desse entendimento, tem-se que os atos publicitários desprovidos de viés eleitoral consistem em 'indiferentes eleitorais', que se situam fora da alçada desta Justiça Especializada e, justamente por isso, não se submetem às proscricções da legislação eleitoral.

4. No caso, extrai-se das premissas emolduradas no acórdão que o agravado veiculou por meio de outdoor, que ficou exposto pelo período de dois meses próximos às eleições, mensagem de felicitações relativa ao dia das mães à população, na qual constava seu nome, mas não havia pedido explícito de votos.

5. As aludidas circunstâncias são insuficientes para denotar o caráter eleitoral da publicidade, visto que a veiculação de congratulação relativa à data comemorativa e do nome do pretense candidato, dissociado de elemento do qual se depreenda essa condição ou a relação ao pleito, não evidencia ato de pré-campanha.

Agravo interno a que se nega provimento.' (AgR-Respe nº 0603077-80/GO, de minha relatoria, DJe de 3.10.2019. No mesmo sentido: AgR-REsp nº 1462-56, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 8.8.2017)

Portanto, ausente o viés eleitoral da publicidade, que consistiu em simples divulgação do programa de televisão apresentado pelo representado Wilton Melo, reconheço a inexistência de ilicitude punível nos termos da legislação eleitoral.

*Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo **para conhecer e dar provimento ao recurso especial**, com base no art. 36, § 7º, do RITSE, a fim de reformar o acórdão regional e julgar improcedente o pedido veiculado na representação eleitoral, afastando as sanções impostas aos representados.*

À Secretaria Judiciária, para proceder à nova autuação, levando em consideração a alteração da classe processual, de agravo para recurso especial."

Preliminarmente, afasta-se o argumento do agravante no sentido de que caberia à espécie a aplicação da Súmula nº 26/TSE.



Observa-se da decisão de inadmissibilidade do recurso especial que essa se fundou exclusivamente na incidência da Súmula nº 24/TSE à espécie, ao entendimento de que o recurso especial em comento visaria ao revolvimento da matéria fático-probatória.

Da minuta do agravo em recurso especial, depreende-se que Thales Alves Martins impugnou especificamente a aplicação da Súmula nº 24/TSE ao caso concreto, inclusive fazendo menção expressa à Súmula nº 7/STJ, de conteúdo idêntico. Logo, inaplicável o óbice da Súmula nº 26/TSE.

Inclusive, o argumento aviado no agravo em recurso especial, no sentido de inexistir a necessidade de reexame de fatos e provas para o provimento do recurso especial, foi acolhido na decisão ora vergastada, na qual se consignou a existência, no acórdão regional, de adequada delimitação das premissas fáticas e probatórias relativas ao caso concreto. Nesse sentido, da leitura do acórdão regional retira-se a clara descrição dos elementos constantes da propaganda ora em análise, bem como o contexto no qual ela se deu, viabilizando-se a aferição, por esta Corte Superior, da questão relativa à existência ou não de viés eleitoral na publicidade.

Conforme se verifica da decisão ora impugnada, a conclusão acerca da não configuração da propaganda irregular fundou-se na moldura fático-probatória delineada no aresto regional, que viabilizou a requalificação jurídica dos fatos, à luz da hodierna orientação jurisprudencial desta Corte Superior sobre o tema controvertido.

A reavaliação jurídica dos fatos delimitados no acórdão regional é admissível na seara especial, sem que isso contrarie o teor da Súmula nº 24/TSE, que proscreve apenas o reexame do conjunto fático-probatório dos autos não constante da decisão. Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal, a saber: AgR-REspe nº 33-95/RS, Rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 2.2.2018; AgR-REspe nº 15777/RJ, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 9.10.2017 e AgR-REspe 685-79/SP, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 25.10.2016.

Por fim, igualmente não merece prosperar a tese de incidência da Súmula nº 27/TSE ao caso em análise, uma vez que há expressa indicação, no recurso especial, do art. 36-A da Lei das Eleições como violado pela Corte de origem, ao não ter sido observado o requisito legal do pedido expresso de votos, constante desse dispositivo.

Destarte, extrai-se das premissas emolduradas no acórdão que o agravado veiculou, em favor de Wilton Melo, pré-candidato no pleito de 2018, propaganda em *outdoor* adstrita à divulgação do programa de TV por ele apresentado, acompanhado de sua foto.

A despeito da conclusão da Corte de origem, entende-se que as aludidas circunstâncias são insuficientes para denotar o caráter eleitoral da publicidade, visto que a veiculação de divulgação relativa ao programa de TV apresentado por pré-candidato, dissociado de elemento do qual se depreenda essa condição ou a relação ao pleito, não evidencia ato de pré-campanha.

Consoante assentado na decisão agravada, os atos publicitários desprovidos de viés eleitoral consistem em “indiferentes eleitorais”, que se situam fora da alçada desta Justiça Especializada e, justamente por isso, não se submetem às proscrições da legislação eleitoral. É o entendimento que se firmou nesta Corte, quando do julgamento do AgR-AI nº 9-24/SP mencionado no *decisum* impugnado.

Portanto, mantenho a decisão agravada à luz das referidas balizas jurisprudenciais, reformando o acórdão regional para afastar a multa eleitoral imposta ao ora agravado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 0600949-06.2018.6.12.0000/MS. Relator: Ministro Edson Fachin. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Thales Alves Martins (Advogado: Vinícius dos Santos Leite – OAB: 10869 /MS).



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

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 28.4.2020.

