



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0605328-97.2018.6.26.0000 – SÃO PAULO – SÃO PAULO

Relator: Ministro Jorge Mussi

Agravante: Fabio Constantino Palacio

Advogados: Rafael Cezar dos Santos – OAB: 342475/SP e outros

Agravado: Thiago Reis Auricchio

Advogados: Marcelo Santiago de Padua Andrade – OAB: 182596/SP e outro

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. ART. 37, § 2º, I, DA LEI 9.504/97. BANDEIRA. CANDIDATO. VIA PÚBLICA. TRÂNSITO. PESSOAS. PREJUÍZO. CONFIGURAÇÃO. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. MITIGAÇÃO. INFRAÇÃO. INSTANTÂNEA. MULTA. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. No caso, manteve-se condenação do agravante à multa de R\$ 2.000,00 por propaganda irregular pelo uso de bandeiras ao longo de via pública, o que dificultou a circulação de pessoas no local.
2. O TRE/SP consignou que “as imagens apresentadas junto da exordial [...] demonstram que os cabos eleitorais portando bandeiras estavam muito próximos das pessoas que assistiam à parada cívico-militar, dificultando, assim, a circulação das pessoas e o acesso dos cidadãos interessados em ver o desfile [...]. Ademais, o [agravante], e beneficiário, tinha conhecimento do ocorrido, pois há imagens comprovando sua presença no local”. Concluir de modo diverso esbarra no óbice da Súmula 24/TSE.
3. A regra do art. 37, § 1º, da Lei 9.504/97 – que exige prévia notificação do responsável pela propaganda como pressuposto para o sancionamento – pode ser mitigada quando se tratar de infração instantânea, em que não é possível regularizar a publicidade ou restaurar o bem. Precedentes.
4. É incabível a inovação de teses na via do agravo regimental. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido.



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

Brasília, 29 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Fabio Constantino Palacio, candidato ao cargo de deputado federal no pleito de 2018, contra *decisum* monocrático assim ementado (ID 5.731.588):

AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. ART. 37, § 2º, I, DA LEI 9.504/97. BANDEIRA. CANDIDATO. VIA PÚBLICA. TRÂNSITO. PESSOAS. PREJUÍZO. CONFIGURAÇÃO. INFRAÇÃO. INSTANTÂNEA. MULTA. INCIDÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Na espécie, o TRE/SP, em julgamento unânime, manteve multa aplicada ao recorrente, em valor mínimo legal, por prática de propaganda irregular pelo uso de bandeiras ao longo de vias públicas que dificultou a circulação de pessoas.

2. A Corte *a quo* assentou que “as imagens apresentadas junto da exordial [...] demonstram que os cabos eleitorais portando bandeiras estavam muito próximos das pessoas que assistiam à parada cívico-militar, dificultando, assim, a circulação das pessoas e o acesso dos cidadãos interessados em ver o desfile [...]. Ademais, o recorrente, e beneficiário, tinha conhecimento do ocorrido, pois há imagens comprovando sua presença no local”. Concluir de modo diverso esbarra no óbice da Súmula 24/TSE.

3. Na hipótese de infração instantânea, quando já ocorrido o benefício eleitoral, faz-se despidiênda, para incidência da sanção pecuniária, a prévia notificação do responsável, prevista no § 1º do art. 37 da Lei 9.504/97, para regularizar a publicidade ou restaurar o bem. Precedentes.

4. Recurso especial a que se nega seguimento.

Nas razões do regimental (ID 5.991.138), o agravante alegou, em suma, que:

- o TRE/SP negou vigência ao art. 37, § 1º, da Lei 9.504/97, haja vista que foi penalizado por propaganda irregular sem oportunidade de sua retirada, tendo sido a matéria debatida no acórdão regional, “merecendo, nesta C. Corte, nova análise quanto ao correto enquadramento em face da norma legal, sem esbarrar na Súmula 24/TSE” (fl. 4);
- constou do aresto *a quo* que as propagandas foram consideradas irregulares por ter sido verificado, apenas em algumas fotografias trazidas aos autos, que as bandeiras estavam próximas de algumas pessoas. Nesse contexto, sustentou que “seria totalmente plausível que esta C. Corte reavaliasse o



entendimento de que a proximidade dos cabos eleitorais que portavam as bandeiras configuraria a propaganda irregular prevista no art. 37, da Lei nº 9.504/1997, dado que em nenhum momento restou efetivamente sedimentado que a circulação das pessoas teria sido prejudicada” (fl. 5);

- a especificidade do caso não autoriza presumir seu prévio conhecimento, porquanto não poderia antever a ação que seria desenvolvida por cada cabo eleitoral, sendo inaplicável sua responsabilização objetiva;
- o fato de ter estado no mesmo local da realização da propaganda viabilizou que sua notificação tivesse ocorrido de forma imediata, providência possível de ser efetivada até mesmo pelo agravado, nos termos do art. 101, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE 23.551/2017, o que não se verificou *in casu*.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo para reformar o aresto *a quo* ou, de forma subsidiária, pelo afastamento da penalidade imposta, uma vez que não houve lesão a bem público nem descumprimento a notificação judicial.

Thiago Reis Auricchio apresentou contrarrazões (ID 6.317.338).

É o relatório.

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e semelhantes.

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a R\$8.000,00 (oito mil reais).

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, no caso, manteve-se condenação do agravante à multa de R\$ 2.000,00 por propaganda irregular pelo uso de bandeiras do candidato ao longo de via pública que dificultou a circulação de pessoas no local.

Salientou-se que, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a regra do art. 37, § 1º, da Lei 9.504/97 – que exige prévia notificação do responsável pela propaganda como pressuposto para o sancionamento – pode ser mitigada quando se tratar de infração instantânea, em que não é possível regularizar a publicidade ou restaurar o bem. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

[...] 1. “Derramamento de santinhos” em vias públicas próximas a locais de votação no dia do pleito, tal como reconheceu o TRE/RR no caso dos autos, configura propaganda eleitoral irregular. Precedentes.

2. Nos termos do parágrafo único do art. 40-B da Lei 9.504/97, é possível a responsabilização pelo referido ato de publicidade “se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda”. Precedentes.

3. **A prévia notificação de que trata o § 1º do art. 37 da Lei 9.504/97, para que o candidato retire material de propaganda e restabeleça o bem público, pode ser mitigada a depender da particularidade do caso, quando já ocorrido o benefício eleitoral, com quebra de isonomia entre os concorrentes que respeitaram as normas.** Precedentes.

[...]



(AgR-REspe 1477-25/RR, de minha relatoria, *DJe* de 22.2.2018) (sem destaque no original)

[...] 3. **Configura propaganda eleitoral irregular a distribuição de material de propaganda eleitoral no interior de templo religioso** (art. 37, § 4º, da Lei nº 9.504/1997).

4. **Trata-se de hipótese de infração instantânea a revelar situação excepcional, pois, uma vez realizada a distribuição dos panfletos, não é possível, no caso, promover a regularização da publicidade ou a restauração do bem. Segundo a jurisprudência do TSE, é possível a dispensa da prévia notificação prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/1994 em razão de particularidades do caso concreto.**

[...]

(AgR-AI 7819-63/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 3.2.2017) (sem destaques no original)

Segundo o agravante, seria possível a esta Corte reavaliar a conclusão de que a proximidade dos cabos eleitorais que portavam as bandeiras configurou propaganda irregular, “dado que em nenhum momento restou efetivamente sedimentado que a circulação das pessoas teria sido prejudicada” (ID 5.991.138, fl. 5).

Todavia, a Corte *a quo* assentou, de forma expressa, a configuração de propaganda eleitoral irregular, porquanto o uso de bandeiras do candidato ao longo da via pública dificultou a circulação de pessoas no local. Confira-se (ID 520.935, fls. 5-6):

E, no caso, as imagens apresentadas junto da exordial (ID 1035500) demonstram que os cabos eleitorais portando bandeiras estavam muito próximos das pessoas que assistiam à parada cívico-militar, dificultando, assim, a circulação das pessoas e o acesso dos cidadãos interessados em ver o desfile.

Destaca-se que, embora o recorrente alegue que há imagens na inicial que demonstrem que os cabos eleitorais que portavam bandeiras não dificultaram a circulação de pessoas, também há imagens demonstrando, em certos momentos, a proximidade dos cabos eleitorais portando bandeiras das pessoas que assistiam ao evento, dificultando a circulação destas e o acesso ao evento.

Assim, restou caracterizada a realização de propaganda irregular pela utilização de bandeiras ao longo de vias públicas que dificultam a circulação de pessoas.

[...]

No caso, deve-se asseverar a impossibilidade, em que veiculada propaganda irregular em local vedado, de realização de notificação prévia para retirada do material, pois, diante das peculiaridades da conduta, a infração praticada é instantânea e tem seus efeitos disseminados.

Ademais, o recorrente, e beneficiário, tinha conhecimento do ocorrido, pois há imagens comprovando sua presença no local.

Assim, desnecessário, no caso em análise, a prévia notificação.

(sem destaques no original)

De outra parte, inversamente ao que supõe o agravante, não ocorreu condenação com base em juízo presuntivo, haja vista que, segundo a moldura fática *a quo*, as circunstâncias do caso concreto evidenciam



a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda irregular, "pois há imagens comprovando sua presença no local" (ID 520.935, fl. 6).

No ponto, vale citar os seguintes precedentes, que elucidam a questão em debate, ou seja, responsabilidade aferida segundo as peculiaridades do caso:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. TELÃO ELETRÔNICO EQUIPARADO A OUTDOOR. PRÉVIO CONHECIMENTO. MULTA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. O entendimento adotado pela Corte Regional acerca do prévio conhecimento da propaganda eleitoral irregular também está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual: "o prévio conhecimento do beneficiário da propaganda eleitoral irregular também pode ser inferido das circunstâncias e das peculiaridades do caso concreto" (REspe 3022-12, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 29.11.2016).

[...]

(AgR-AI 185-05/SE, Rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 18.4.2018) (sem destaque no original)

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA IRREGULAR. DERRAMA. SANTINHOS. DIA DO PLEITO. IRREGULARIDADE. CONFIGURAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. PRÉVIO CONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE. PECULIARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Configura propaganda eleitoral irregular o "derramamento de santinhos" nas vias públicas próximas aos locais de votação na madrugada do dia da eleição.

2. Constatada a "chuva de santinhos" às vésperas do pleito, a efetiva restauração da via pública somente se verificaria caso as ruas estivessem isentas de publicidade eleitoral durante a votação, pois a proibição contida no art. 37 da Lei nº 9.504/1997, além de destinar-se a evitar poluição visual, atua no sentido de evitar influências no voto do eleitor, em razão de propaganda ilícita, e de conferir tratamento isonômico em relação aos candidatos que realizam propaganda de acordo com os comandos legais. A remoção posterior ao pleito não afasta os danos já causados, especialmente em virtude de tratar-se de local próximo à seção de votação, ou seja, de elevado trânsito de eleitores, conferindo alta visibilidade.

3. Ante as particularidades observadas nos autos, é despicienda a prévia notificação, porque não é possível no caso concreto a efetiva restauração do bem.

4. Responsabilidade pelo ato aferida diante das peculiaridades do caso.

5. Recurso especial provido. Procedência da representação, com fixação de multa no valor mínimo previsto em lei.

(REspe 3798-23/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 14.3.2016) (sem destaque no original)

Nesse contexto, afastar a conclusão do Tribunal *a quo* quanto à configuração da propaganda irregular e à circunstância de que o candidato tinha conhecimento do ocorrido demandaria, na espécie, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.



Ademais, configurada a prática de propaganda irregular, nos termos do art. 37, § 2º, I, da Lei 9.504/97, imperiosa a incidência da multa prevista no § 1º do mesmo dispositivo, que, no caso dos autos, foi aplicada no mínimo legal, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, a tese de que a presença do candidato no mesmo local da realização da propaganda viabilizaria sua notificação de forma imediata, providência possível de ser efetivada até mesmo pelo agravado, a teor do art. 101, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE 23.551/2017, constitui indevida inovação inadmissível na via do agravo regimental. Nesse sentido:

[...]

1. Não há como prover o presente recurso, pois: a) a tese de que os arts. 140 e 141 da Res.-TSE nº 23.456/2015 conferem legitimidade ativa ao ora agravante constitui indevida inovação recursal, vedada em sede de agravo regimental, consoante remansosa jurisprudência desta Corte, segundo a qual é "inadmissível a inovação de teses no agravo regimental, ante a ocorrência de preclusão" (AgR-AI nº 154-43/GO, Min. Rel. Rosa Weber, DJe de 2.8.2018) [...]. Precedentes.

[...]

(AgR-AI 2-32/MG, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 18.3.2019)

A decisão agravada, portanto, não merece reparo.
Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados.

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) a R\$8.000,00 (oito mil reais).

§ 2º Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, exceto de:

I - bandeiras ao longo de vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos;

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 0605328-97.2018.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. Agravante: Fabio Constantino Palacio (Advogados: Rafael Cezar dos Santos – OAB: 342475/SP e outros). Agravado: Thiago Reis Auricchio (Advogados: Marcelo Santiago de Padua Andrade – OAB: 182596/SP e outro).

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

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

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

SESSÃO DE 29.4.2019.

