



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2639-41.
2010.6.07.0000 – CLASSE 6 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

Relator: Ministro Dias Toffoli
Agravante: Pedro Marcos Dias
Advogado: Jozafá Dantas do Nascimento
Agravado: Ministério Público Eleitoral

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2010. PESQUISA. ENQUETE. SEM REGISTRO. DIVULGAÇÃO. REVOLVIMENTO. FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A divulgação de pesquisa eleitoral sem registro nesta Justiça Especializada enseja a aplicação da multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/97.
2. Para imposição da citada multa não é necessário perquirir acerca da influência da conduta no equilíbrio do pleito. Precedentes.
3. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 5 de fevereiro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (TRE/DF) condenou Pedro Marcos Dias, candidato a deputado distrital no pleito de 2010, ao pagamento de multa, em razão da divulgação de pesquisa eleitoral sem registro nesta Justiça Especializada.

Eis a síntese do julgado (fls. 68-69):

DIREITO ELEITORAL. PESQUISA ELEITORAL. REGISTRO NA JUSTIÇA ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. SÍTIO ELETRÔNICO. DIVULGAÇÃO COMO MATERIAL DE CAMPANHA. ILÍCITO ELEITORAL. CARACTERIZAÇÃO. MULTA. APLICAÇÃO. LEVANTAMENTO REALIZADO POR TERCEIRO. IRRELEVÂNCIA. CONDOTA ENQUADRÁVEL NA TIPIFICAÇÃO LEGAL.

1. A divulgação como material de propaganda eleitoral de pesquisa desprovida de registro na Justiça Eleitoral encerra a qualificação de ilícito eleitoral e sujeita o responsável pela divulgação à sanção pecuniária prescrita pela lei eleitoral, cuja justeza e adequação extrapolam a competência conferida ao Judiciário para apurar o ilícito e sancioná-lo na forma legalmente estabelecida (Lei n. 9.504/97, art. 33, § 3º).

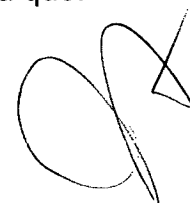
2. O ilícito eleitoral concernente à divulgação de pesquisa eleitoral desprovida de registro resta caracterizado com a simples divulgação da pesquisa sem o prévio registro das informações, independentemente sua consumação da apuração de obtenção de proveito eleitoral indevido, incorrendo na tipificação todos os responsáveis pela divulgação, ainda que não tenham sido os contratantes do levantamento ou seus realizadores, e não apenas o responsável pela realização do levantamento de opinião pública.

3. A difusão no sítio eletrônico usado pelo candidato de pesquisa eleitoral colhida em *site* especializado em política, no qual estava anotada a advertência de que se tratava de pesquisa eleitoral não registrada na Justiça Eleitoral, qualifica o ilícito eleitoral, determinando a sujeição do concorrente à sanção prescrita, não se afigurando plausível ou assimilável a emolduração do levantamento como simples enquete como fato apto a ensejar a elisão da ilicitude.

4. Recurso conhecido e desprovido. Unânime.

Os embargos de declaração opostos foram conhecidos e desprovidos (fls. 90-91).

No especial (fls. 105-123), Pedro Marcos Dias alegou que:



a) a pretensa pesquisa não passou de uma enquete feita de acordo com o art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009, não tendo sido produzida nem contratada pelo representado (fl. 110);

b) o levantamento dos dados foi publicado pelo sítio '*politicadodf.com.br*', de propriedade particular de um jornalista, e foram incluídos na página eletrônica do candidato por sua assessoria, sem o seu conhecimento (fl. 110);

c) a não citação do jornalista responsável pela coleta dos dados implicou cerceamento de defesa, ante a impossibilidade de que fossem produzidas as provas pertinentes, e violação ao art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97, uma vez que a legislação expressamente pune o responsável pela divulgação da pesquisa eleitoral;

d) por se tratar de enquete, e não de pesquisa, não incide o disposto no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97, e sim o comando previsto no art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009;

e) "a Justiça Eleitoral não pode punir por presunção. A simples divulgação no sítio do representado não provocou o desequilíbrio da preferência do eleitorado. Se a divulgação tivesse sido feita no programa eleitoral ou mesmo outros meios de comunicação de grande abrangência poderia sim trazer desequilíbrio, o que não acontece com o presente caso. A enquete não mudou a realidade dos fatos" (fl. 113);

f) o caso enseja a aplicação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da insignificância para afastar a penalidade pecuniária imposta; e

g) está configurada a divergência jurisprudencial.

O recurso especial teve seguimento negado pelo presidente do TRE/DF (fls. 125-129):

Sobreveio a interposição de agravo nos próprios autos (fls. 133-153), tendo o agravante reiterado as teses já expostas, acrescentando que "[...] a jurisprudência tem sim correlação com a divulgação de pesquisas eleitorais. Também tem relação com a conduta da agente, que deve ser

relevada quando não existe a má-fé, como ficou patente, assim como a proporcionalidade da pena” (fl. 153).

Contram minuta às fls. 166-171.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 175-179).

Em 21.3.2012, a eminente Min. Cármen Lúcia negou seguimento ao recurso, adotando os seguintes fundamentos (fls. 197-202):

10. Razão jurídica não assiste ao Agravante.

O Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal examinou detalhadamente as provas. Destacam-se os seguintes trechos do acórdão recorrido:

“Abstraída qualquer consideração acerca da subsistência de indícios de falsidade acerca da pesquisa difundida, o que sobeja incontroverso é que não é provida de registro na Justiça Eleitoral e que o recorrente dela se valera como material de campanha, mormente porque o levantamento promovido lhe fora favorável, apontando-o como um dos candidatos como maior indicativo de votos. O simples fato de o representado ter divulgado a pesquisa é apto a ensejar a qualificação do ilícito eleitoral, ensejando a tipificação da irregularidade modulada pelo § 3º do artigo 33 da Lei Eleitoral.

(...)

O mesmo sucede com o que aduzira acerca do fato de que não tinha conhecimento de que a pesquisa que divulgara era desprovida de registro na Justiça Eleitoral. O simples fato de ter difundido-a, angariando certamente os dividendos decorrentes do fato de que nela figurara como um dos candidatos com maior probabilidade de votos, encerra o ilícito eleitoral. O seu eventual desconhecimento da inexistência do registro do levantamento revela, a seu turno, simples desídia, pois publicara como material de propaganda pesquisa sem antes apurar sua origem e se era provida de registro. Sua desídia, ao invés de ensejar a elisão da ilegalidade, somente a qualifica, pois denota negligência na difusão de material de propaganda eleitoral.

(...)

Do mesmo modo, o que aventara acerca da qualificação do levantamento que divulgara como enquete não encontra ressonância no aduzido na defesa e nos elementos coligidos aos autos. Conforme restara apurado de forma incontroversa, o sítio eletrônico no qual o recorrente colheira o levantamento nomeara-o como pesquisa eleitoral, e não como enquete, difundido-o com essa qualificação. O que sobreleva, ademais, é que o recorrente, ao divulgá-lo em seu sítio eletrônico como material de campanha, o nomeara explicitamente como ‘pesquisa para distrital, julho 2010’, e não como enquete. O

que aduzira, portanto, carece de respaldo material, pois o que divulgara efetivamente se enquadra como pesquisa eleitoral, notadamente porque proveniente de levantamento de opinião que resultara, inclusive, na distribuição do aferido em percentuais atribuídos a cada um dos candidatos que alcançaram maiores indicativos de votação” (fls. 72-74).

Para analisar os fundamentos suscitados pelo Agravante seria imprescindível o reexame de fatos e provas, vedado na instância especial eleitoral (Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal¹). A delimitação fática foi feita no acórdão, no qual se verifica ser incontroversa a divulgação, no sítio eletrônico do Agravante, de pesquisa eleitoral não registrada e que lhe foi favorável, pois o indicava como um dos candidatos com maior número de votos.

Nesse sentido, “*é inadmissível recurso especial para reexame de matéria fática*” (AgR-AI n. 7.854/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 14.8.2009) e, ainda, “*é inviável recurso especial eleitoral que demanda o reexame de fatos e provas*” (AgR-REspe n. 4110160/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 3.8.2010).

11. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a divulgação de pesquisa de intenção de votos em ano eleitoral, sem o prévio registro das informações enumeradas pelo art. 33 da Lei n. 9.504/97, acarreta multa aos responsáveis. Nessa linha, os seguintes precedentes:

“O que se pretende é a divulgação da pesquisa ou o conhecimento público de seus resultados, as informações a ela pertinentes deverão ser previamente registradas perante os órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos (Lei n° 9.504/97, art. 33, § 1º) e as entidades e empresas seguirem então as demais normas definidas pela legislação de regência.

Ao assim proceder, teve a Lei das Eleições como uma de suas finalidades coibir a manipulação de dados ou irregularidades na realização das pesquisas de opinião e, conseqüentemente, a nefasta influência que a divulgação de resultados que não expressassem com fidedignidade o levantamento ou refletissem, na medida do possível, a realidade política do momento poderia ter na vontade popular e, portanto, na própria lisura das eleições.

No particular, esta Corte já afirmou que ‘a divulgação de pesquisas eleitorais deve ser feita de forma responsável devido à repercussão que causa no pleito, a fim de que sejam resguardados a legitimidade e o equilíbrio da disputa eleitoral’” (Rp n. 187550, Rel. Min. Joelson Dias, 28.7.2010, grifos nossos);

“1. A divulgação de pesquisa sem o registro exigido pelo art. 33 da Lei n. 9.504/97 impõe a aplicação da multa prevista na referida legislação. 2. A finalidade da lei é evitar a divulgação de pesquisa sem acompanhamento da Justiça Eleitoral, haja vista a forte influência que ela provoca no eleitorado. 3. Irrelevante o fato de a divulgação da pesquisa

¹ Súmula 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

não mencionar, concretamente, os índices apurados.
 4. O simples fato de ser propagado, de modo público e por veículo de comunicação, que o pretendo candidato ao cargo de prefeito, conforme pesquisa efetuada, está em primeiro lugar na preferência dos eleitores, tudo sem registro na Justiça Eleitoral, caracteriza infração ao art. 33 da Lei n. 9.504/97 (REspe n. 26029, Rel. Min. José Delgado, DJ 1º.9.2006, grifos nossos);

“A reprodução de pesquisa já divulgada em outro veículo de comunicação não faz com que a publicação jornalística deixe de se caracterizar como divulgação de pesquisa eleitoral, pois o art. 7º da Res.-TSE n. 21.576/04 dispõe que ‘a divulgação de pesquisa realizada sem observância das disposições desta instrução ou sua reprodução, ainda quando anteriormente divulgada por órgão de imprensa, sujeita o responsável à sanção prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 9.504/97” (AgR-REspe n. 23362, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, Sessão 14.2.2008).

12. O Agravante requer a aplicação “[dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da insignificância]” (fl. 116). No entanto, ficou caracterizada a prática da conduta prevista no art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/97 e a penalidade pecuniária foi fixada em seu patamar mínimo. Portanto, inaplicáveis aqueles princípios para reduzir ou excluir a condenação ao pagamento da multa.

Nesse sentido:

“Representação. Divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro. Multa.

1. *Reconhecida a prática da infração descrita no art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/97, não é admissível a fixação da multa em valor inferior ao mínimo legal”* (AgR-REspe n. 629516, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe 19.8.2011);

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2010. ENQUETE. INFORMAÇÃO DE QUE O LEVANTAMENTO NÃO SE TRATA DE PESQUISA ELEITORAL. INOBSERVÂNCIA. MULTA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

(...)

3. *A fixação da multa pecuniária do art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/97, reproduzida no art. 17 da Res.-TSE n. 23.190/2009, deve levar em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não sendo possível, no entanto, impor sanção em valor abaixo do mínimo legal.*

4. *Agravo regimental não provido”* (AgR-REspe n. 129685, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 16.3.2011).

13. O dissídio jurisprudencial não ficou configurado, pois não há similitude fática entre os julgados apresentados pelo Agravante e o acórdão recorrido. Além disso, não foi realizado o necessário cotejo analítico entre as teses.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PREJUÍZO OU BENEFÍCIO DECORRENTE DO PROVIMENTO DE RECURSO DE LITISCONSORTE. ARTS. 48 E 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. AMPLA DEFESA. ART. 5º, LV, DA CF. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. CONDUTA VEDADA. RESPONSABILIDADE. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 7/STJ E 279/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO E DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. NÃO PROVIMENTO.

(...)

5. Para a configuração do dissídio jurisprudencial não basta a simples transcrição de ementas, sendo necessária a realização de cotejo analítico e a demonstração de similitude fática entre as decisões tidas como divergentes (AG n. 8.398/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 14.9.2007; REspe n. 28.068/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 7.3.2008; AI n. 7.634/RJ, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 21.9.2007)” (AI n. 10946, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 14.12.2009).

Daí o presente agravo regimental (fls. 205-211), em que Pedro Marcos Dias aduz que:

a) “Não se trata de reexame de provas e fatos, porque a enquete divulgada não afronta o art. 33 da Lei nº 9.504/97, por não ter as características de pesquisa. Esta tem critérios científicos, de forma a não cometer erros ou causar prejuízo para os candidatos. Por isso tem normas preestabelecidas, enquanto na enquete ou sondagem não, por ser mero levantamento, as vezes feitos pelos próprios candidatos para conhecer determinados pensamentos da comunidade. [...]” (fl. 209);

b) essa diferenciação carece de debate específico pelo TSE, razão pela qual a matéria deve ser submetida ao Plenário; e

c) o ponto controvertido é saber se a divulgação da enquete objeto dos autos tem potencialidade para interferir no pleito.

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, o agravo não prospera.

Sustenta o agravante que os dados divulgados em sua página na internet são resultado de enquete realizada por jornalista, e não de pesquisa eleitoral, para fins de incidência do disposto no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

A questão foi assim examinada pela Corte de origem (fl. 74):

Do mesmo modo, o que aventara acerca da qualificação do levantamento que divulgara como enquete não encontra ressonância no aduzido na defesa e nos elementos coligidos aos autos. Conforme restara apurado de forma incontroversa, o sítio eletrônico no qual o recorrente colhera o levantamento nomeara-o como pesquisa eleitoral, e não como enquete, difundido-o com essa qualificação. O que sobreleva, ademais, é que o recorrente, ao divulgá-lo em seu sítio eletrônico como material de campanha, o nomeara explicitamente como 'pesquisa para distrital, julho 2010', e não como enquete. O que aduzira, portanto, carece de respaldo material, pois o que divulgara efetivamente se enquadra como pesquisa eleitoral, notadamente porque proveniente de levantamento de opinião que resultara, inclusive, na distribuição do aferido em percentuais atribuídos a cada um dos candidatos que alcançaram maiores indicativos de votação.

Conforme se vê do *decisum*, as informações divulgadas foram identificadas como oriundas de pesquisa eleitoral, realizada sem o competente registro nesta Justiça Especializada.

Presente essa moldura, para afastar a incidência da multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/97, ao argumento de que haveria mera divulgação de enquete, seria necessário incursionar novamente na seara probatória dos autos, providência incompatível com a estreita via do recurso especial (Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

Ademais, essa Corte Superior possui orientação jurisprudencial no sentido de que "[...] a veiculação de enquete sem o devido esclarecimento de que não se trata de pesquisa eleitoral enseja a aplicação de multa ao

responsável pela propaganda” (AgR-AI nº 11.019/PR, *DJE* de 12.2.2010, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

No atinente à alegação de que a divulgação da pesquisa na página do candidato não influenciou o equilíbrio do pleito, ressalto que a caracterização do ilícito em comento prescinde de tal influência. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2010. Recurso especial eleitoral. Entrevista concedida por parlamentar. Divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro. Incidência do art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/1997 e dos arts. 17 e 21 da Resolução n. 23.190/2010 do Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Ausência de prequestionamento. **Desnecessidade de potencialidade da conduta para a imposição da multa.** Dissídio jurisprudencial não configurado. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REspe nº 21227/RR, *DJE* de 11.10.2011, Rel. Min. Cármen Lúcia);

Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Pesquisa eleitoral. Aplicação. Multa. Ausência. Nulidade. Sentença. Parecer. Ministério Público. Divulgação. Entrevista. Rádio. Informação. Incompleta. Potencialidade. Interferência. Vontade. Eleitor.

[...]

3. Para se imputar multa, não se investiga se a divulgação da pesquisa eleitoral teve potencialidade para interferir no resultado das eleições.

Agravo improvido.

(AgR-REspe nº 24919/SC , *DJ* de 06.05.2005, Rel. Min. Caputo Bastos).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental, mantendo-se íntegra a decisão agravada.

É o voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 2639-41.2010.6.07.0000/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Agravante: Pedro Marcos Dias (Advogado: Jozafá Dantas do Nascimento). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e o Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

SESSÃO DE 5.2.2013.