



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 479-11.2012.6.26.0011 – CLASSE 32 –
ARAÇATUBA – SÃO PAULO

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Marcelo Martin Andorfato

Advogados: Anderson Pomini e outros

Recorrido: Aparecido Sérico da Silva

Advogados: Ademar Aparecido da Costa Filho e outros

Representação. Divulgação de pesquisa irregular. Art. 33,
§ 3º, da Lei nº 9.504/97.

1. O art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97, prevê que a divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações sujeita os responsáveis à pena de multa, não prevendo essa norma legal a exigência que a divulgação contenha as informações previstas no *caput* do mesmo artigo.

2. Conforme decidido pelo Tribunal em caso similar (REspe nº 27.576, rel. Min. Ari Pargendler, *DJE* de 23.10.2007), “para a aplicação de qualquer penalidade, faz-se necessária a expressa previsão legal, não se admitindo a ampliação do rol elencado na legislação eleitoral por analogia”.

Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 6 de agosto de 2013.

MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, Marcelo Martin Andorfato interpôs recurso especial (fls. 65-76) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que deu provimento a recurso de Aparecido Sérgio da Silva e reformou a sentença do Juízo da 11ª Zona Eleitoral daquele estado, para julgar procedente a representação e condenar o recorrente ao pagamento de multa pela divulgação de pesquisa em desacordo com o art. 11 da Res.-TSE nº 23.364 (fls. 58-62).

O acórdão regional possui a seguinte ementa (fl. 59):

Recurso eleitoral. Representação. Artigo 11 da Resolução TSE nº 23.364. Divulgação de pesquisa eleitoral em site de relacionamentos. Omissão das informações obrigatórias. Irregularidade configurada. Provimento do recurso. Multa aplicada.

O recorrente alega, em síntese, que:

- a) o recurso tem apenas a pretensão de obter a correta subsunção dos fatos aos dispositivos violados;
- b) o acórdão regional afrontaria os arts. 33, § 3º, da Lei das Eleições e 18 da Res.-TSE nº 23.364, aplicáveis somente nos casos de pesquisas divulgadas sem registro, pois é incontroverso que a pesquisa objeto da demanda foi devidamente registrada, conforme demonstrado nos autos;
- c) não seria o responsável pela pesquisa, porquanto apenas retransmitiu os dados divulgados pela empresa Ibope, a qual deveria atender ao art. 11 da referida resolução;
- d) o acórdão recorrido divergiria de julgados do TSE e do TRE/SP quanto à aplicação de multa a quem divulga pesquisa registrada, mas sem as informações previstas no *caput* do art. 33 da Lei das Eleições;



e) *“a norma foi violada e, por arrastamento, a Corte Regional criou um ilícito que não existe, fato esse que deve ser coibido por essa Colenda Corte”* (fl. 76).

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, para julgar improcedente a representação.

Na decisão de fls. 133-136, dei provimento ao agravo interposto pelo recorrente contra a decisão do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que negara seguimento ao recurso especial, para melhor exame da matéria.

Aparecido Sérgio da Silva apresentou contrarrazões (fls. 138-144), nas quais aduz, em suma, que o TSE *“já assentou que a divulgação de pesquisa sem os requisitos legais atrai a sanção, de modo que a eventual falta de registro simplesmente agravaria o quadro”* (fl. 140), razão pela qual incidiria na espécie a Súmula nº 83 do STJ. Acrescenta que o recurso não traz o cotejo analítico entre os julgados considerados divergentes nem demonstra a violação das normas indicadas.

No parecer de fls. 126-131, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral argumentou que o recurso especial não mereceria trânsito, pois a jurisprudência do TSE é no sentido de que a divulgação de pesquisa eleitoral sem a exibição dos dados exigidos pela legislação, fato que seria incontroverso na hipótese dos autos, enseja a imposição de multa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no *DJE* de 28.1.2013 (fl. 63) e o apelo foi apresentado no dia 30.1.2013 (fl. 65), em petição subscrita por advogados habilitados nos autos (procuração à fl. 15 e substabelecimento à fl. 77).



Inicialmente, ressalto que se trata, na origem, de representação proposta por Aparecido Sérico da Silva contra o recorrente Marcelo Martin Andorfato, que seria seu opositor político, em virtude de divulgação irregular de pesquisa, a qual ocorreu por meio de perfil do representado no *Facebook*.

Destaco que o recurso especial não aborda a questão sob o ângulo de a divulgação da pesquisa ter ocorrido em página pessoal do candidato na referida rede social, o que permitiria a análise a partir, também, de outras considerações.

Feito esse registro, anoto que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo reformou decisão de primeiro grau e julgou procedente representação, por entender evidenciada a divulgação irregular de pesquisa eleitoral, nos termos dos arts. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97 e 18 da Res.-TSE nº 23.364.

Destaco o teor do voto condutor do acórdão regional (fls. 60-62):

[...]

O recurso comporta provimento.

Verte dos autos que o recorrido divulgou na internet resultado de pesquisa sem fazer qualquer referência às informações obrigatórias arroladas na legislação.

Ademais, a tese defensiva de que a conduta realizada pelo recorrido se teria limitado à mera reprodução da pesquisa eleitoral anteriormente registrada e divulgada, não descaracteriza a irregularidade verificada nestes autos.

Com efeito, a reprodução dos resultados seria regular se com eles também fossem veiculadas as informações obrigatórias constantes da divulgação original (fls. 18), possibilitando-se ao eleitor inteirar-se sobre o período de realização da coleta de dados, a margem de erro, o número de entrevistas, o nome da entidade ou empresa que a realizou, de quem a contratou e o número de registro da pesquisa.

Ressalto que tais informações eram imprescindíveis para que o eleitorado, à véspera do pleito, soubesse acerca da atualidade e da fidedignidade dos resultados apresentados. Ainda mais considerando o comentário que o recorrido vinculou à pesquisa que fez inserir no seu perfil virtual.

Consignou o seguinte: "O jogo começou a virar..."

Assim, preservado o entendimento esposado pelo MM. Juiz Eleitoral, tenho que a conduta levada a efeito contrariou expressamente o



disposto no artigo 11 da Resolução TSE nº 23.364, sendo de rigor a imposição de multa ao recorrido.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2004. Agravo regimental no recurso especial. Pesquisa eleitoral. Divulgação em horário eleitoral gratuito, mas sem as informações exigidas pela Res.-TSE nº 21.576. Aplicação de multa no mínimo legal. Inexistência de afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. CD como meio de prova. Possibilidade. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

A pena prevista no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97 aplica-se, não apenas à pesquisa não registrada, como também àquela que, supostamente registrada, não obedeça aos requisitos do art. 6º, parágrafo único, da Res.-TSE nº 21.576, por força do seu art. 7º. Precedentes do TSE.

Nas representações e reclamações relativas ao descumprimento da Lei nº 9.504/97, admite-se como meio de prova, além de fita de áudio e vídeo, CD e DVD (Res.-TSE nº 21.575/2003, art. 5º, § 1º e art. 7º).

Tratando-se de pesquisa eleitoral irregular (art. 33, 3º, da Lei nº 9.504/90), "[...] não há que se falar em ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quando a multa é fixada no seu mínimo legal" (Acórdão nº 25.053, de 7.2.2006, rel. min. Humberto Gomes de Barros).

(AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25828, Acórdão de 03/08/2009, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume -, Tomo 166/2009, Data 01/09/2009, Página 32-33)" (grifei).

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso para julgar procedente a presente representação e condenar MARCELO MARTIN ANDORFATO ao pagamento de multa, cujo valor fixo em R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais), com fulcro no artigo 18 da Resolução n.º 23.364/2011 do Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

[...]

Vê-se, portanto, que a Corte de origem considerou que a divulgação de resultado de pesquisa sem as informações previstas no art. 11 da Res.-TSE nº 23.364 ensejaria a aplicação da multa prevista no art. 18 da mesma resolução.

O recorrente alega violação ao art. 33, § 3º, da Lei das Eleições e divergência jurisprudencial, porquanto a infração prevista em lei

seria apenas a divulgação de pesquisa não registrada, e não a divulgação sem as informações previstas no *caput* do art. 33 da Lei das Eleições.

Cumpra esclarecer que o art. 18 da Res.-TSE nº 23.364 remete ao art. 33, *caput* e § 3º, da Lei nº 9.504/97, que assim dispõe:

Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

[...]

§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR. (Grifo nosso.)

Quanto à alegada violação dessa norma, assiste razão ao recorrente, pois a jurisprudência mais recente deste Tribunal é no sentido de que a multa prevista no § 3º só incide se houver divulgação de pesquisa não registrada, o que, conforme se infere do acórdão recorrido, não é a hipótese dos autos.

Tal entendimento do TSE firmou-se no julgamento do REspe nº 27.576 (rel. Min. Ari Pargendler, DJE de 23.10.2007), em acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2006. PROPAGANDA ELEITORAL. ART. 33, § 3º, DA LEI Nº 9.504/97 E RES.-TSE Nº 22.143/2006. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL. PROVIMENTO NEGADO.

A penalidade prevista no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97 se aplica a quem divulga pesquisa eleitoral que não tenha sido objeto de registro prévio; não diz respeito a quem divulga a pesquisa sem as informações de que trata o respectivo caput.

Recurso especial a que se nega provimento. (Grifo nosso.)

Assim, não cabe aplicar a sanção prevista no § 3º do art. 33 da Lei das Eleições na hipótese de descumprimento do disposto no art. 11 da Res.-TSE nº 23.364, pois, como registrado pelo eminente Ministro Ari Pargendler no voto condutor do acórdão anteriormente referido, "para a aplicação de qualquer penalidade, faz-se necessária a expressa previsão legal,

não se admitindo a ampliação do rol elencado na legislação eleitoral por analogia".

Ressalto, por fim, que os julgados do TSE mencionados nas contrarrazões ao recurso se referem ao pleito de 2004, no qual foi prevista expressamente na Res.-TSE nº 21.576 sanção em face da ausência das informações ali elencadas na divulgação das pesquisas.

Como se vê do precedente indicado no acórdão recorrido, da lavra do eminente Ministro Joaquim Barbosa, para os feitos relativos às eleições de 2004, entendeu-se que a divulgação de pesquisas sem as informações exigidas pela resolução editada por este Tribunal ensejava a aplicação de multa, uma vez que a Res.-TSE nº 21.576 previa no seu art. 7º que:

Art. 7º 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 nº 9.504/97. Grifo nosso.

Tal redação, como se vê, impunha a aplicação de multa caso qualquer das disposições previstas na resolução de pesquisas não fosse observada. Para o pleito de 2012, contudo, este Tribunal, ao regular a matéria, adotou nova redação para dispositivo similar, como se vê do art. 18 da Res.-TSE nº 23.365, como se vê:

Art. 18. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações constantes do art. 1º desta resolução sujeita os responsáveis à multa no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil quatrocentos e dez reais) (Lei nº 9.504/97, art. 33, § 3º). Grifo nosso.

Na redação atual, a aplicação da multa está condicionada apenas ao registro prévio das informações, conforme previsto no art. 1º da referida resolução, o que não se confunde com as regras de divulgação estabelecidas nos artigos 11 e seguintes.

Assim, ao contrário do que existia nos precedentes das eleições de 2004, não há regra – nem mesmo de natureza regulamentar – que



estabelece a aplicação de multa em razão da divulgação de pesquisa efetivamente registrada na Justiça Eleitoral, sem que juntamente sejam divulgados os dados exigidos pela resolução deste Tribunal.

Ademais, na espécie, o § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504, de 1997, ao estabelecer a sanção pecuniária fez remissão expressa apenas à divulgação de pesquisa sem o necessário registro, não incluindo na ilicitude eleitoral a necessidade de divulgação das informações registradas perante a Justiça Eleitoral, como se vê:

Art. 33.

§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR.

Dessa forma, considerando que a norma que impõe sanções não pode ser interpretada de forma que sua aplicação se dê em hipótese que não tenha sido expressamente contemplada, **voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeira instância que julgou a representação improcedente.**



EXTRATO DA ATA

REspe nº 479-11.2012.6.26.0011/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Marcelo Martin Andorfato (Advogados: Anderson Pomini e outros). Recorrido: Aparecido Sérgio da Silva (Advogados: Ademar Aparecido da Costa Filho e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício Francisco Xavier. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

SESSÃO DE 6.8.2013.