



## TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

### ACÓRDÃO

#### RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 0600988-36.2018.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

**Relator:** Ministro Luis Felipe Salomão

**Recorrente:** Ministério Público Eleitoral

**Recorrida:** Editora Globo S.A.

**Advogados:** José Perdiz de Jesus – OAB: 10011/DF e outro

ELEIÇÕES 2018. RECURSO INOMINADO. REPRESENTAÇÃO. REALIZAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE ENQUETE DURANTE A CAMPANHA ELEITORAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. REMOÇÃO DO CONTEÚDO PUBLICADO EM SÍTIO ELETRÔNICO. SANÇÃO DE MULTA AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE DE PENA PECUNIÁRIA PREVISTA EM ATO NORMATIVO INFRALEGAL. DESPROVIMENTO.

1. No caso, a empresa recorrida publicou no sítio eletrônico do jornal *Valor Econômico* matéria com o seguinte título: “*Enquete em evento mostra que maioria dos empresários aposta em Alckmirt*”, divulgando o resultado de sondagem realizada durante evento do “*Valor 1000*”, ocorrido na cidade de São Paulo, contando com mais de 700 convidados. A decisão impugnada determinou a remoção da enquete, porém o Ministério Público Eleitoral insiste quanto ao cabimento da multa.

2. Contudo, ausente previsão legal acerca de sanção específica para as hipóteses referentes à realização de enquetes durante o processo eleitoral, conforme se depreende da leitura do art. 33, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, seu descumprimento ensejará apenas a cessação do ilícito eleitoral praticado.

3. Não é possível aplicar à divulgação de enquete em período eleitoral a multa para pesquisa irregular, por ausência de previsão legal. Precedentes.

4. Não obstante subsistir resolução deste Tribunal com previsão regulamentar viabilizando a aplicação de multa nas hipóteses de comprovada realização e divulgação de enquete no



período de campanha eleitoral, é forçoso reconhecer que o art. 105 da Lei das Eleições estabelece que “o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução”, de modo que a competência normativa do TSE não alcança a instituição de sanção de natureza pecuniária, como a prevista no art. 23, § 2º, da Res.-TSE nº 23.549/2017, ante o risco de usurpação da competência do Congresso Nacional.

5. Por fim, à luz do princípio da legalidade dos atos eleitorais, apenas ao legislador é conferida a legitimidade para criar hipótese de conduta em desacordo com o direito eleitoral e sua respectiva sanção (AgR-AI nº 282-79/RJ, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 18.4.2018).

6. Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 27 de novembro de 2018.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Senhora Presidente, trata-se de recurso manejado pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão pela qual julguei parcialmente procedente a representação ajuizada pela Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos (PSL/PRTB) e por Jair Messias Bolsonaro.

Inicialmente, a Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos (PSL/PRTB) e Jair Messias Bolsonaro ajuizaram representação em face da Editora Globo S.A., impugnando a realização e divulgação de enquete referente às Eleições 2018, em ofensa ao art. 33, § 5º, da Lei nº 9.504/1997. A final, pleitearam a procedência do pedido a fim de aplicação da sanção de multa, bem como a remoção definitiva da enquete publicada no site “Valor Econômico”.

A decisão ora impugnada confirmou a liminar e determinou a remoção definitiva da matéria publicada no sítio eletrônico do jornal Valor Econômico contendo o seguinte título: “*Enquete em evento mostra que maioria dos empresários aposta em Alckmirt*”, divulgando o resultado de sondagem realizada durante evento do “Valor 1000”, ocorrido na cidade de São Paulo, mas sem aplicação de multa.

Afirmo que inexistente previsão legal de sanção específica para as hipóteses referentes à realização de enquetes durante o processo eleitoral, conforme se depreende da leitura do art. 33, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, de maneira que seu descumprimento ensejará apenas a cessação do ilícito eleitoral.

Sobreveio recurso apenas do MPE, afirmando, em síntese, os seguintes pontos (ID 378192): **a)** o art. 33, § 5º, da Lei nº 9.504/1997 proíbe expressamente, “no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral”, exatamente o que ocorreu no caso em apreço; **b)** nesse cenário, o § 2º do art. 23 da Res.-TSE nº 23.549/2017 dispõe que, comprovada a realização e divulgação de enquete no período da campanha eleitoral, incidirá a multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997,



independentemente da menção ao fato de não se tratar de pesquisa eleitoral (p. 3); **c)** a decisão recorrida negou vigência ao ato normativo deste Tribunal, compreendendo imprópria a aplicação analógica da multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei das Eleições, quando desrespeitada a regra prevista no § 5º do mesmo dispositivo; e **d)** “*cabe rememorar que o § 2º do art. 23 da Res.-TSE nº 23.549/2017 foi incluído no aludido diploma por sugestão do Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral (GENAFE/MPE), medida esta acolhida pelos Ministros dessa Corte ‘por tornar clara aos jurisdicionados a sanção que pode decorrer do desrespeito à lei’*” (p. 3).

Por fim, pleiteia o provimento do recurso para reformar a decisão recorrida, a fim da imposição da sanção de multa à empresa Editora Globo S.A.

Em contrarrazões (ID 382981), a empresa recorrida alega, em suma, que: a Res.-TSE nº 23.549/2017, ao dispor sobre pesquisas eleitorais para as Eleições 2018, ultrapassa os limites possíveis à regulamentação eleitoral, contrariando a própria lei que rege a matéria quando estabelece multa para os casos de divulgação de enquete, pois o legislador não previu sanção específica para essa hipótese, mas tão somente a obrigação de cessação imediata do ato ilícito eleitoral, o que, aliás, se deu neste caso.

**É o relatório.**

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (relator): Senhora Presidente, de início, reproduzo os fundamentos da decisão recorrida (ID 364046):

A controvérsia diz com a realização e divulgação de enquetes em período de campanha eleitoral, prática proibida pelo art. 33, § 5º, da Lei das Eleições: “*é vedada, no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral*”.

À luz da decisão liminar proferida pelo eminente Ministro Og Fernandes, a empresa representada publicou no sítio eletrônico do jornal Valor Econômico matéria com o seguinte título: “*Enquete em evento mostra que maioria dos empresários aposta em Alckmin*”, divulgando o resultado de sondagem realizada durante evento do “*Valor 1000*”, ocorrido na cidade de São Paulo, contando com mais de 700 convidados.

A jurisprudência deste Tribunal assentou que “*a norma proibitiva da divulgação de enquetes em período de campanha eleitoral revela a preocupação do legislador no tocante ao potencial direcionamento de votos aos candidatos em destaque*” (AgR-REspe nº 353-71/SE, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 23.8.2018).

Em obra doutrinária, Rodrigo Lopez Zilio ensina que “*enquete ou sondagem consiste em um mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, que não utiliza método científico para sua realização, dependendo apenas da participação espontânea do entrevistado*” (Zilio, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 433).

Com efeito, frise-se que não foi prevista sanção específica para as hipóteses referentes à realização de enquetes no processo eleitoral, conforme se depreende da leitura do dispositivo, de maneira que o seu descumprimento ensejará apenas a cessação do ilícito eleitoral.

Nesse sentido, a multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997 não se aplica aos casos de enquete relacionada ao pleito no período da campanha eleitoral, em virtude da ausência de previsão legal de sanção pecuniária decorrente da conduta ilícita praticada, observado o princípio da reserva legal.

Por oportuno, cito precedentes desta Corte:



AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. ENQUETE EM PERÍODO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE SANÇÃO. MULTA POR PESQUISA IRREGULAR INAPLICÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Simples enquete, sem referência a caráter científico ou metodológico, não se equipara à divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro. Precedentes.
2. Não é possível aplicar à divulgação de enquete em período eleitoral a multa para pesquisa irregular, por ausência de previsão legal.
3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 1069-18/MG, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 28.2.2018)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE ENQUETE RELACIONADA AO PROCESSO ELEITORAL. PERÍODO DE CAMPANHA. MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

[...]

**3. Ademais, o entendimento de que não há previsão legal de multa para a infração ao disposto no § 5º do art. 33 da Lei das Eleições não decorre de interpretação meramente gramatical nem de aplicação isolada de dispositivos legais, mas, sim, da obediência a preceito de direito fundamental, consistente no princípio da reserva legal.**

(AgR-REspe nº 235-26/GO, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 6.4.2018 – destaquei)

Não desconheço o preceito normativo previsto no art. 23, § 2º, da Res.-TSE nº 23.549/2017, que passou a prever a possibilidade de aplicação de multa nos seguintes termos: “*se comprovada a realização e divulgação de enquete no período da campanha eleitoral, incidirá a multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997, independentemente da menção ao fato de não se tratar de pesquisa eleitoral*”.

Noutro vértice, o art. 105 da Lei das Eleições estabelece que “*o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução*”, de modo que, a meu ver, a competência normativa do TSE não poderia criar sanção pecuniária para situação não prevista em lei, ante o risco de usurpar a competência do Congresso Nacional.

A preocupação com a estabilidade e com a segurança jurídica do processo eleitoral está expressa no art. 16 da Constituição Federal, ao dispor que “*a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência*”.

Nesse passo, Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues advertem que mencionado preceito normativo, de índole constitucional, “*é a demonstração incontestável de que o Direito Eleitoral adotou o princípio da reserva legal, e, mais que isso, estabeleceu como premissa axiomática a necessidade de estabilidade e segurança do processo democrático*” (Curso de Direito Eleitoral, 2ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017).



Aliás, em recente decisão proferida nos autos da Rp nº 0601065-45, publicada em 15.9.2018, o eminente Ministro Sérgio Silveira Banhos assentou: “*Em que pese que o § 2º do art. 23 da Res.-TSE nº 23.549/2017 imponha a incidência de multa se comprovada a realização e divulgação de enquête no período da campanha eleitoral, por se tratar de inovação legislativa, entendo que é incabível em ambiente de ato normativo. A propósito, para a aplicação de qualquer penalidade, é necessária expressa previsão legal, sob pena de violação ao princípio da reserva legal, a qual proíbe a criação de novas hipóteses de incidência em ato normativo*”.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** esta representação para determinar a remoção definitiva da enquête impugnada, no entanto, sem incidência da sanção de multa.

3. O Ministério Público Eleitoral pretende a reforma da decisão recorrida para que seja aplicada a pena de multa prevista no art. 23, § 2º, da Res.-TSE nº 23.549/2017, ao argumento de que a “*compreensão dessa Corte sobre a matéria autoriza a aplicação da sanção prevista no art. 33, § 3º, da Lei das Eleições, também no caso de divulgação temerária de enquetes, sondagens e similares*” (ID 378192, p. 3).

Na espécie, como já reiterado, a empresa recorrida publicou no sítio eletrônico do jornal *Valor Econômico* matéria com o seguinte título: “*Enquete em evento mostra que maioria dos empresários aposta em Alckmir*”, divulgando o resultado de sondagem realizada durante evento do “*Valor 1000*”, ocorrido na cidade de São Paulo.

A decisão impugnada acolheu a representação e determinou a remoção da enquête, contudo não aplicou a sanção de multa.

Nesse passo, em obra doutrinária, Rodrigo Lopez Zilio ensina que “*enquete ou sondagem consiste em um mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, que não utiliza método científico para sua realização, dependendo apenas da participação espontânea do entrevistado*” (Zilio, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 433).

No ponto, reitero, à luz da decisão impugnada, a inexistência de previsão legal acerca de sanção específica para as hipóteses referentes à realização de enquetes durante o processo eleitoral, conforme se depreende da leitura do art. 33, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, de modo que seu descumprimento ensejará apenas a cessação do ilícito eleitoral praticado.

Com efeito, em observância ao princípio da reserva legal, entendo pela não aplicabilidade, ainda que por analogia, da sanção de multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei das Eleições.

Nessa linha, invoco precedentes deste Tribunal Superior:

ELEIÇÕES 2018. RECURSO INOMINADO. REPRESENTAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE ENQUETE EM PERÍODO DE CAMPANHA ELEITORAL. ART. 33, § 5º DA LEI nº 9.504/1997. MULTA AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO. DESPROVIMENTO.

1. A pesquisa eleitoral “é formal e deve ser minuciosa quanto ao âmbito, abrangência e método adotado”. A enquête, por sua vez, é informal e dela não se “exigem determinados pressupostos a serem enunciados” (REspe nº 20.664/SP, rel. Min. Fernando Neves, redator para acórdão Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 13.5.2005).

2. O conteúdo impugnado não reuniu os elementos mínimos exigidos pelo art. 10 da Res.-TSE nº 23.549/2017, para que fosse considerada pesquisa eleitoral.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é imprópria a aplicação analógica da multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei das Eleições quando há o desrespeito à regra prevista no § 5º do mesmo artigo (AgR-REspe nº 754-92/MG, rel. Min. Jorge Mussi, *DJ* de 20.4.2018).



4. “O entendimento de que não há previsão legal de multa para a infração ao disposto no § 5º do art. 33 da Lei das Eleições não decorre de interpretação meramente gramatical nem de aplicação isolada de dispositivos legais, mas, sim, da obediência a preceito de direito fundamental, consistente no princípio da reserva legal” (AgR-REspe nº 235-26, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* 9.4.2018).

5. Recurso conhecido e desprovido (R-Rp nº 0601065-45/DF, rel. Min. Sérgio Banhos, PSESS de 26.9.2018).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. ENQUETE EM PERÍODO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE SANÇÃO. MULTA POR PESQUISA IRREGULAR INAPLICÁVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Simples enquete, sem referência a caráter científico ou metodológico, não se equipara à divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro. Precedentes.

2. Não é possível aplicar à divulgação de enquete em período eleitoral a multa para pesquisa irregular, por ausência de previsão legal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 1069-18/MG, rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 28.2.2018)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE ENQUETE RELACIONADA AO PROCESSO ELEITORAL. PERÍODO DE CAMPANHA. MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

[...]

**3. Ademais, o entendimento de que não há previsão legal de multa para a infração ao disposto no § 5º do art. 33 da Lei das Eleições não decorre de interpretação meramente gramatical nem de aplicação isolada de dispositivos legais, mas, sim, da obediência a preceito de direito fundamental, consistente no princípio da reserva legal.**

(AgR-REspe nº 235-26/GO, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 9.4.2018 – destaquei)

4. É bem verdade que existe Resolução deste Tribunal com previsão regulamentar viabilizando a aplicação de multa nas hipóteses de comprovada realização e divulgação de enquete no período de campanha eleitoral, no entanto é forçoso reconhecer que o art. 105 da Lei das Eleições estabelece que “*o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução*”, de modo que, a meu ver, a competência normativa do TSE não alcança a instituição de sanção de natureza pecuniária, como a prevista no art. 23, § 2º, da Res.-TSE nº 23.549/2017, ante o risco de usurpação de competência do Congresso Nacional.

A propósito, a Carta da República de 1988 demonstra evidente preocupação com a estabilidade e com a segurança do processo eleitoral ao dispor expressamente no art. 16 que “*a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência*”.

Nesse passo, Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues advertem que o mencionado preceito normativo, de índole constitucional, “*é a demonstração incontestável de que o Direito*



*Eleitoral adotou o princípio da reserva legal, e, mais que isso, estabeleceu como premissa axiomática a necessidade de estabilidade e segurança do processo democrático” (Curso de Direito Eleitoral, 2ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017).*

Acrescento, por fim, à luz do princípio da legalidade dos atos eleitorais, que apenas ao legislador é conferida a legitimidade para criar hipótese de conduta em desacordo com o direito eleitoral e sua respectiva sanção (AgR-AL nº 282-79/RJ, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 18.4.2018).

**5. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.**

É como voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, há precedentes, na linha como aqui encaminhado no voto do eminente relator, no sentido da não aplicação de multas sobre enquetes. Acompanho Sua Excelência.

É assim que voto.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, acompanho o eminente relator.

#### VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, ainda não tive a oportunidade de votar nessa matéria e vou pedir todas as vênias ao Ministro Luis Felipe Salomão para me alinhar à posição divergente que foi adotada por Vossa Excelência e pelo Ministro Edson Fachin – vou ler brevemente o meu voto.

Na ocasião em que se firmou este precedente, compareceu o Ministro Alexandre de Moraes em substituição eventual a mim.

Digo então:

Tal como afirmado nos votos proferidos no julgamento da RP nº 0601065-45 pelos Ministros Rosa Weber e Edson Fachin:

**(i) os precedentes desta Corte que fundamentaram tanto o voto do Ministro Sérgio Banhos naquele caso, quanto o voto agora apresentado pelo Ministro Luis Felipe Salomão são relativos ao pleito anterior;**

**(ii) em relação às Eleições 2018, não há violação ao princípio da anterioridade eleitoral (art. 16, CF),** uma vez que a vedação de enquete durante o período de campanha eleitoral é prevista na legislação desde 2013 e a multa do art. 33, § 3º, consta da redação original da Lei nº 9.504/1997;

**(iii) a fim de melhor elucidar a aplicação desses dispositivos, o art. 23, § 2º, da Resolução nº 23.549/2017 foi claro quanto à imposição da multa** prevista no art. 33º, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, se comprovada a realização e divulgação de enquete no período da campanha eleitoral;

**(iv) no caso, entendo que não há excesso no poder regulamentar,** pois, como decidido pelo STF na ADI nº 5.028, da relatoria da Ministra Rosa Weber, “a norma de caráter regulatório preserva a sua legitimidade quando



*cumpra o conteúdo material da legislação eleitoral. Pode conter regras novas, desde que preservada a ordem vigente de direitos e obrigações, limite do agir administrativo. Regras novas, e não direito novo”;*

**(v) a aplicação de multa prevista no art. 23, § 2º, da Resolução nº 23.549/2017 não traz nenhum tipo de inovação,** pois decorre da interpretação do art. 33 da Lei nº 9.504/1997 que determina que:

*a) as 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 (caput do art. 33);*

*b) É vedada, no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral (§ 5º do art. 33); e*

*c) A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis à multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR (§ 3º do art. 33).*

Assim, por não se tratar de direito novo, mas de interpretação da legislação eleitoral, entendo que deve ser aplicada a multa prevista no art. 23, § 2º, da Res.-TSE nº 23.549/2017 quando comprovada a realização e divulgação de enquete no período de campanha eleitoral.

Quanto ao caso concreto, voto pela aplicação da multa em seu mínimo legal – cinquenta mil UFIR –, uma vez que não foi abrangido um número alto de pessoas – havia apenas setecentos participantes no evento.

É como voto, Senhora Presidente.

### **VOTO (vencido)**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, também peço vênias a Sua Excelência, o eminente ministro relator, para acompanhar a divergência tal como suscitada pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Eu juntarei voto divergente que acolhe manifestação que já fiz nessa direção e me permito sublinhar apenas um dos aspectos – que está na declaração que juntarei – o qual diz respeito ao fato de que, segundo a legislação pertinente desde as eleições, pesquisa não registrada sofre na sua incidência ou pode sofrer a incidência de multa.

A lei não se refere especificamente a enquete, mas a resolução, nesse dispositivo, faz referências às mesmas circunstâncias da enquete. O que se debate, portanto, é se a resolução poderia ou não instituir essa multa.

Esse é um debate importante: ou se declara a invalidade constitucional dessa regra da resolução ou nós a obedecemos. Se o próprio Tribunal não comparece em obediência às suas resoluções, creio que ofendemos alguns postulados básicos que me parecem, plagiando Edith Piaf, “simples como rima de oração”.

Portanto, peço todas as vênias e acompanho a divergência.

### **DECLARAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, nesse ponto, peço vênias ao eminente ministro relator, pois tenho compreensão distinta e estou votando no sentido de acolher o recurso do Ministério Público, mantendo-me coerente com o voto que proferi no julgamento do Recurso na Representação



nº 0601065-45.2018.6.00.0000, de relatoria do Min. Sérgio Banhos, julgado e publicado na sessão de julgamentos do dia 26.09.2018.

Assim como assentei naquela ocasião, é bem verdade, como o Ministro Luis Filipe Salomão acaba de dizer, que, em um primeiro olhar, esta previsão decorreria apenas da resolução.

O texto da Resolução-TSE nº 23.549/2017, que está em vigor, veda a divulgação de enquetes durante o processo eleitoral, determina, no § 2º do art. 23, a incidência da multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei das Eleições:

*Art. 23. É vedada, no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral.*

*§ 1º Entende-se por enquete ou sondagem a pesquisa de opinião pública que não obedeça às disposições legais e às determinações previstas nesta resolução.*

*§ 2º Se comprovada a realização e divulgação de enquete no período da campanha eleitoral, incidirá a multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997, independentemente da menção ao fato de não se tratar de pesquisa eleitoral.*

O art. 33, §§ 3º e 5º, da Lei nº 9.504/1997, ao tratarem da matéria permitem, aqui, uma maior latitude interpretativa à luz do princípio da reserva legal. Dizem os dispositivos que:

*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.*

*[...]*

*§ 5º É vedada, no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral.*

Portanto, não querendo me ater a nenhuma interpretação literal, mas creio que a *ratio*, que informou a edição da Resolução-TSE nº 23.549/2017, segue direção oposta ao conjunto de precedentes que, com a lealdade que caracteriza o eminente ministro relator, foram mencionados.

Mas, também, disse Sua Excelência – ao menos assim depreendi – que esses precedentes se destinam às eleições anteriores. A resolução se aplica às presentes eleições.

Portanto, sem embargo de compreender que a solução proposta por Sua Excelência, de fazer incidir o princípio da reserva legal, é de fato uma direção que se afigura sustentável, no sentido de compreender estritamente que apenas o vocábulo “pesquisa” está na lei, divirjo do entendimento.

Isso porque existe um comando normativo vigente, emanado deste Tribunal, que imputa multa à prática de divulgação de enquetes, sendo inadmissível o seu descumprimento sem que seja infirmada a sua própria eficácia e validade.

Neste sentido, ressalto que o tema pode receber tratamento diferente quando da edição de novas resoluções para as eleições vindouras, contudo, no cenário jurídico hoje existente, ou seja, enquanto vigente o dispositivo do art. 23, § 2º da Res.-TSE 23.549/2017, a divulgação de enquetes desafia a multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei das Eleições.

Portanto, com toda a vênua, divirjo neste ponto para reconhecer a possibilidade da aplicação da multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei das Eleições.

É como voto.

**VOTO**



O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, a controvérsia cinge-se às consequências jurídicas da divulgação de enquetes no curso do período eleitoral, a teor do art. 33 da Lei 9.504/97, *in verbis*.

Art. 33. [omissis]

[...]

§ 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**.

[...]

§ 5º **É vedada**, no período de campanha eleitoral, **a realização de enquetes** relacionadas ao processo eleitoral.

Na espécie, embora inequívoco que a recorrida tenha divulgado enquete no período vedado, penso que descabe aplicar a multa do § 3º do art. 33, por falta de previsão específica para essa modalidade, devendo-se observar o princípio da legalidade.

Nesse sentido, julgado de minha relatoria no qual o TSE assentou que “não é possível aplicar à divulgação de enquete em período eleitoral a multa para pesquisa irregular, por ausência de previsão legal” (AgR-REspe 1069-18/MG, DJE de 28.2.2018), além de recente julgado de relatoria do Ministro Sérgio Banhos (R-Rp 0601065-45, de 26.9.2018).

Por fim, ainda que a Res.-TSE 23.549/2018 contenha a previsão de multa, deve-se observar que as atribuições normativas do TSE são de natureza unicamente regulamentar (art. 105 da Lei 9.504/97), sob pena de usurpar a competência do Congresso Nacional.

Ante o exposto, acompanho o relator e voto pelo desprovimento do recurso inominado.

### VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, eu já fiquei vencida ao exame do tema junto com o Ministro Edson Fachin. Hoje agregamos à nossa companhia o Ministro Luís Roberto Barroso.

### EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 0600988-36.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Editora Globo S.A. (Advogados: José Perdiz de Jesus – OAB: 10011/DF e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Rosa Weber, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 27.11.2018.





Assinado eletronicamente por: LUIS FELIPE SALOMAO em 2019-02-18 11:22:09.757  
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



1902181122096810000002463834