



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 0601020-41.2018.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relator: Ministro Sérgio Banhos

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrida: *Mare Clausum* Publicações Ltda.

Advogados: Paulo Rogério Teixeira Pimenta – OAB: 163390/SP e outros

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 enquete, 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. A divulgação da publicação ora combatida foi objeto de discussão nos autos da Rp nº 0601065-45.2018.6.00.0000/DF, na qual restou reconhecida como enquete e, por maioria de votos, afastou-se a aplicação da multa.
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, *DJe* 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/GO, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* 9.4.2018).

5. Recurso desprovido.

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

Brasília, 5 de dezembro de 2018.

MINISTRO SÉRGIO BANHOS – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhora Presidente, trata-se de recurso inominado interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão na qual julguei improcedente a representação ajuizada pela Coligação Pra Unir o Brasil contra *Mare Clausum* Publicações Ltda. – empresa responsável pelo *site* O Antagonista- –, em razão de suposta divulgação de pesquisa eleitoral ilícita referente às eleições presidenciais de 2018.

A representante sustentou, em síntese, que o *site* O Antagonista “divulgou pesquisa eleitoral para o cargo de Presidente da República sem registro no Tribunal Superior Eleitoral” (ID 312001, p. 1).

A divulgação foi a seguinte (p. 2):

Bolsonaro com 37% e Amoêdo empata com Haddad, segundo tracking.

Um tracking encomendado por uma grande empresa, sem o nome do condenado, deu Jair Bolsonaro com 37% das intenções de voto.

Segundo o mesmo tracking, João Amoêdo está empatado com Fernando Haddad. Ambos estão com 6%.

Defendeu que a jurisprudência deste Tribunal é consolidada no sentido de que a divulgação dos nomes dos candidatos e das porcentagens de votos caracteriza pesquisa eleitoral.

Liminarmente, requereu a retirada da publicação, bem como a aplicação de multa em vista de eventual descumprimento. Por fim, pugnou pela confirmação da liminar e pela aplicação de multa à recorrida, nos termos do § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997.

Ante a relevância do direito invocado e a possibilidade de prejuízo de difícil reparação, deferi a tutela de urgência e determinei a citação da recorrida para que apresentasse defesa (ID 313279).

A recorrida apresentou contestação, afirmando ter excluído de seu sítio eletrônico a publicação impugnada. Ademais, aduziu que a notícia divulgada “não possuía nenhum conteúdo eleitoral, apenas informativo, sendo certo que a pesquisa eleitoral exige procedimentos e critérios formais próprios, o que não se verifica no caso dos autos” (ID 336989, p. 4).

Ponderou, ademais, que “se houve alguma irregularidade quanto ao registro de eventual pesquisa eleitoral, esta não pode ser atribuída à representada, que apenas divulgou a notícia da qual tomou conhecimento, de inegável interesse público e situada dentro dos limites da liberdade de expressão” (p. 5).



A PGE manifestou-se pela procedência do pedido da representação, em parecer assim ementado (ID 349094):

Eleições 2018. Presidente da República. Representação. Publicação de pesquisa sem registro. Imposição de multa.

1. A divulgação de pesquisa eleitoral sem registro enseja a sanção prevista no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97 e no art. 17 da Resolução TSE nº 23.549/2017.

2. Embora a representada assevere que se limitou a divulgar notícia jornalística, observa-se que a matéria publicada se valeu de linguagem típica de pesquisa eleitoral, apresentando supostos índices percentuais e atribuindo o levantamento de dados a uma "grande empresa".

3. O legislador cuidou de restringir a propagação maliciosa de predições estatísticas de desempenho de candidatos nas urnas pelo potencial de turbarem a realidade e influírem no eleitorado.

4. A força persuasiva de pesquisas eleitorais impõe-lhes o registro na Justiça Eleitoral e a divulgação apenas das que atendam a certos requisitos legais. Trata-se de opção legislativa de balizamento de qualidade das informações em circulação em período eleitoral que não cabe à Justiça Eleitoral negar vigência.

Parecer pela procedência do pedido contido na representação.

Em decisão de 28.9.2018 (ID 429194), julguei parcialmente procedente a representação para proibir a divulgação da publicação impugnada, deixando de aplicar, contudo, multa à representada, por ausência de previsão legal.

Inconformado com essa decisão, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso nominado (ID 443138).

O Órgão Ministerial reitera os argumentos do parecer de ID 349094, requerendo, além da retirada da publicação, a aplicação da multa prevista no art. 33, § 3º.

A Coligação Pra Unir o Brasil não apresentou recurso.

A recorrida apresentou contrarrazões (ID 455414), reproduzindo os argumentos da contestação (ID 336989).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, conheço do recurso nominado interposto pelo Ministério Público Eleitoral, porquanto preenchidos os pressupostos genéricos de recorribilidade.

No caso em exame, julguei parcialmente procedente a representação ajuizada pela Coligação Pra Unir o Brasil, para determinar à *Mare Clausum* Publicações Ltda. a retirada da enquete divulgada no *site* O Antagonista, deixando de aplicar multa à representada por falta de previsão legal.

No recurso nominado interposto, o Ministério Público requer "seja dado provimento ao presente recurso, para que seja imposta ao representado a multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei das Eleições" (ID 443138, p. 5).

Em que pesem os argumentos aduzidos no recurso, mantenho a decisão recorrida.

Primeiramente, oportuno destacar que a divulgação da publicação ora combatida também foi objeto de discussão nos autos da Rp nº 0601065-45.2018.6.00.0000/DF, ajuizada pela Coligação Pra Unir o Brasil em desfavor de Eduardo Nantes Bolsonaro, tendo o Tribunal, na sessão de 26.9.2018, ratificado a minha decisão monocrática para reconhecer tratar-se de enquete e, por maioria de votos, afastar a aplicação de multa.



Quanto à aplicação de multa para a divulgação de enquete, naqueles autos assentei:

Percebe-se, da leitura dos dispositivos supracitados, que o desrespeito à regra prevista no § 3º sujeita o responsável ao pagamento de multa. Contudo, o § 5º limita-se a vedar a realização de enquetes relacionadas ao pleito no período de campanha eleitoral, não mencionando nenhuma penalidade na hipótese de descumprimento desse preceito.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, 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 75492/MG, rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 20.4.2018).

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 enquete 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 necessário expressa previsão legal, sob pena de violação ao princípio da reserva legal, o qual proíbe a criação de novas hipóteses de incidência em ato normativo.

Assim, com respaldo na jurisprudência mais recente desta Corte, entendo incabível aplicação de multa à realização ou divulgação de enquete em período de campanha, por ausência de previsão legal.

Por todo o exposto, confirmando a liminar, julgo parcialmente procedente a representação, apenas para proibir a divulgação da enquete, e deixo de aplicar multa ao representado.

Anote-se, ainda, assim como assentado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em decisão proferida nos autos Rp nº 0600988-36.2018.6.00.0000/DF, 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 poderia criar sanção pecuniária para situação não prevista em lei, ante o risco de usurpar a competência do Congresso Nacional”.

Ademais, destaco precedente recente desta Corte que tratou do tema:

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

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmada para as Eleições de 2016, no sentido de que a multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei 9.504/97 não se aplica na hipótese de realização de enquete relacionada ao pleito no período da campanha eleitoral, em virtude da ausência de previsão legal de sanção pecuniária para a conduta. Nesse sentido: AgR-REspe 1069-18, rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 28.2.2018, e AgR-REspe 376-58, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.12.2017.

2. As normas que impõem sanções devem ser interpretadas de forma restrita, não sendo possível ampliar o seu campo de Ano 2018, Número 068 Brasília, segunda-feira, 9 de abril de 2018 Página 32 Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral. Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001, de 24.8.2001, que institui a Infra estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, podendo ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tse.jus.br> incidência para alcançar hipóteses fáticas que não tenham sido expressamente contempladas. Precedente.



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)

E mais:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PESQUISA ELEITORAL E ENQUETE. DISTINÇÃO. ART. 33, § 3º DA LEI Nº 9.504/97. NÃO CONFIGURADO. AFASTAMENTO DA MULTA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUPOSTA APLICABILIDADE DOS §§ 10 E 20 DO ART. 37 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº26 DO TSE. DESPROVIMENTO.

1. A multa prevista no § 30 do art. 33 da Lei das Eleições incide apenas e tão somente na hipótese de ausência de prévio registro da pesquisa divulgada, não sendo, bem por isso, extensiva às outras situações. Precedentes: (AgR-REspe no 361-41/BA, Rei. Mm. Henrique Neves, *DJe* de 7.8.2014; REspe no 27-576/MG, Rei. Mm. Ari Pargendier, *DJ* de 23.10.2007; e REspe nº 20664/SP, Rei. Mm. Fernando Neves, Rei. designado Mm. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 13.5.2005).

2. A doutrina, no que concerne ao art. art. 33, § 5º Lei nº 9.504/97, é remansosa quanto à impossibilidade de aplicação de multa nos casos de realização de enquête ou sondagem, em face da ausência de previsão sancionatória.

3. O silêncio do legislador, no que se refere ao art. 33, § 5º, da Lei nº 9.504/197, ao não estabelecer sanção em caso de realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral, impõe uma vedação de interpretação extensiva, como bem se assinalou no aresto regional, devendo tal norma ser interpretada restritivamente (grifei).

4. *In casu*, não merece reparos a decisão da Corte *a quo*, que assentou que tanto a Lei nº 9.504/97 como a Resolução TSE no 23.453/2015 não registram nenhuma sanção explícita ou remissão a outras partes do texto legal em caso de divulgação de enquête, sendo vedadas a interpretação extensiva e a analogia *in maiora parte*, para a cominação de sanção, *e.g.*, multa.

5. A tese para imposição de severa punição, caso se equipare a realização de enquête à divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro, carece de razoabilidade.

6. A simples reiteração de argumentos já analisados na decisão agravada e o reforço de alguns pontos, sem que haja, no agravo regimental, elemento novo apto a infirmá-la, atraem a incidência do Enunciado da Súmula nº 26 do TSE.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 376-58/GO, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 2.8.2018)



Assim, em obediência ao princípio da reserva legal, entendo incabível aplicação de multa por realização ou divulgação de enquete em período de campanha, por ausência de previsão legal.

Feitas essas considerações, **nego provimento ao recurso nominado**, mantendo a decisão pelos próprios fundamentos.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

R–Rp nº 0601020-41.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: *Mare Clausum* Publicações Ltda. (Advogados: Paulo Rogério Teixeira Pimenta – OAB: 163390/SP e outros).

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso nominado, antecipou o pedido de vista o Ministro Edson Fachin.

Aguardam a Ministra Rosa Weber e os Ministros Luís Roberto Barros, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

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

SESSÃO DE 27.11.2018.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se de recurso nominado interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão na qual foi julgada improcedente a representação ajuizada pela Coligação Pra Unir o Brasil contra *Mare Clausum* Publicações Ltda. – empresa responsável pelo site O Antagonista- –, em razão de suposta divulgação de pesquisa eleitoral ilícita referente às eleições presidenciais de 2018.

O e. Min. Relator entendeu que não restou caracterizada a divulgação de pesquisa eleitoral sem registro já que “*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*”. Compreendendo tratar-se de divulgação de enquete, afastou a aplicação da multa prevista no art. 33, § 3º da lei das Eleições, por entender “*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*”, com base em precedente desta Corte.

Destacou, outrossim, que “*a divulgação da publicação ora combatida foi objeto de discussão nos autos da Rp nº 0601065-45.2018.6.00.0000/DF, na qual restou reconhecida como enquete e, por maioria de votos, afastou-se a aplicação de multa*”.

De fato, tem-se que assim como o caso em testilha, o precedente citado diz respeito à divulgação, por outros meios, de resultados obtidos por “*tracking encomendado por uma grande empresa*”.

Desse modo, em vista do precedente apontado, acompanho o voto do i. Min. Relator, sem embargo de revisitar o tema em momento oportuno para aprofundamento da questão referente à natureza do *tracking*.



É como voto.

EXTRATO DA ATA

R–Rp nº 0601020-41.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: *Mare Clausum* Publicações Ltda. (Advogados: Paulo Rogério Teixeira Pimenta – OAB: 163390/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

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

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

SESSÃO DE 5.12.2018.

