Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 70-06.2016.6.19.0103

PROCEDÊNCIA: DUQUE DE CAXIAS-RJ (103ª ZONA ELEITORAL - DUQUE DE CAXIAS)

RECORRENTE	: MARCOS ELIAS FREITAS PESSANHA MOREIRA (MARQUINHO PESSANHA), candidato eleito ao cargo de Vice-Prefeito em Duque de Caxias
ADVOGADA	: Marcelle de Castro Fabiano - OAB: 160943/RJ
RECORRIDO	: COLIGAÇÃO NOSSA GENTE, NOSSO FUTURO, composta por PTN, PRB, PT, PSC, PMN, PV, PROS, PSD, PC DO B e PDT
ADVOGADO	: Marcio Alvim Trindade Braga - OAB: 141426/RJ
ADVOGADO	: Carlos Eduardo Rocha de Almeida - OAB: 143245/RJ
ADVOGADO	: Felipe Ferreira - OAB: 205055/RJ

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PESQUISA ELEITORAL. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA SEM PRÉVIO REGISTRO. INTERNET. FACEBOOK. ELEIÇÕES 2016. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO. PAGAMENTO DE MULTA. RECURSO. RECORRENTE ALEGA QUE NÃO SE TRATARIA DE PESQUISA OU ENQUETE. MERA SONDAGEM DE DADOS. MENSAGEM DIVULGADA POR TERCEIROS. MÉRITO. CONSTA DA MENSAGEM A PALAVRA "PESQUISA" E O RESPECTIVO RESULTADO EM PERCENTUAL PARA CADA CANDIDATO. CONSTA AINDA A DIVULGAÇÃO DE FRASES DE EFEITO COM CONTEÚDO DIRETAMENTE RELACIONADO À PESQUISA. INEXISTÊNCIA DO PRÉVIO REGISTRO DAS INFORMAÇÕES NA JUSTIÇA ELEITORAL. VIOLAÇÃO DA NORMA ESTABELECIDA NO ARTIGO 33, §3º, DA LEI Nº 9.504/97. ALEGAÇÃO DO RECORRENTE DE QUE SE TRATA DE "MERA SONDAGEM DE DADOS, E DE DIVULGAÇÃO INTERNA" DEVE SER REJEITADA, POIS, AS INFORMAÇÕES REFEREM-SE A DADOS ESTATÍSTICOS DE PESQUISA, E FORAM DIVULGADAS EM REDE SOCIAL, O QUE NOTORIAMENTE PROVOCA UMA DIVULGAÇÃO EM MASSA DOS DADOS CONSTANTES NAQUELA MENSAGEM. TITULAR DO PERFIL ERA O PRÓPRIO RECORRENTE, POIS, A PÁGINA ESTÁ EM SEU NOME, E AS MENSAGENS DIVULGADAS SÃO POSITIVAS AO CANDIDATO, OU SEJA, NÃO É RAZOÁVEL QUE UM CANDIDATO CRIE UMA PÁGINA A FIM DE DIVULGAR INFORMAÇÕES NEGATIVAS DE SI MESMO. NESSE CASO, O ÔNUS DA PROVA REFERENTE À ALEGAÇÃO DE QUE A PÁGINA NA REDE SOCIAL SERIA ADMINISTRADA POR TERCEIRO É DO PRÓPRIO RECORRENTE, NOS EXATOS TERMOS DO ARTIGO 373, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PROVA NESSE SENTIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO PARA MANTER A SENTENÇA QUE CONDENOU O RECORRENTE AO PAGAMENTO DE MULTA.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2017.

RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Eleitoral, interposto por Marcos Elias Freitas Pessanha Moreira, em face de sentença proferida pelo Juízo da 127ª Zona Eleitoral, às fls. 119/121, que julgou procedente a representação ajuizada pela Coligação "Nossa gente, nosso futuro", em decorrência da divulgação, na página do candidato na internet, de pesquisa eleitoral sem o prévio registro, o condenando à sanção de multa no valor mínimo legal, qual seja, 50 mil Ufir's.

Em suas razões, às fls. 124/127, o recorrente alega que os seus perfis nas redes sociais são administrados por terceiros, que atuam sem a sua ingerência, e sem o seu prévio conhecimento a respeito das matérias divulgadas.

Sustenta ainda, que a matéria divulgada não constituiria pesquisa eleitoral, e também não se trataria de enquete, mas sim, de mera sondagem de dados, que teria sido divulgada internamente, e com o intuito de estimular os colaboradores de campanha, mas sem que houvesse a intenção de influenciar o eleitor.

Ademais, argumenta que a sentença foi equivocadamente fundamentada, pois o juiz teria indicado um dispositivo inexistente no Código de Processo Civil de 2015.

A coligação recorrida apresenta contrarrazões às fls. 133/136, pugnando pela manutenção da sentença, e cita precedentes que corroboram com a decisão impugnada. Afirma ainda, que o recorrente não teria atendido à decisão que determinou a retirada da pesquisa irregular da internet.

O Ministério Público Eleitoral de primeiro grau, às fls. 145/147, e a douta Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 156/158, manifestam-se pelo desprovimento do recurso eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A divulgação de pesquisa eleitoral e a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral encontram-se disciplinada no artigo 33 da Lei nº 9.504/97, e na Resolução TSE nº 23.453/15 (que dispõe acerca das pesquisas eleitorais nas Eleições de 2016), e, ainda, na Resolução TRE/RJ nº 933/15 (que estabelece a competência nesse caso).

Segue a transcrição da norma constante no artigo 33, da Lei nº 9.504/97:

> *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:*
> *I - quem contratou a pesquisa;*
> *II - valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;*
> *III - metodologia e período de realização da pesquisa;*
> *IV - plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho a ser executado, intervalo de confiança e margem de erro; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)*
> *V - sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;*
> *VI - questionário completo aplicado ou a ser aplicado;*
> *VII - nome de quem pagou pela realização do trabalho e cópia da respectiva nota fiscal. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)*
> *§ 1º As informações relativas às pesquisas serão registradas nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.*
> *§ 2º A Justiça Eleitoral afixará no prazo de vinte e quatro horas, no local de costume, bem como divulgará em seu sítio na internet, aviso comunicando o registro das informações a que se refere este artigo, colocando-as à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de 30 (trinta) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinqüenta mil a cem mil UFIR.*
> *§ 4º A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime, punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinqüenta mil a cem mil UFIR.*
> *§ 5º É vedada, no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral.*
> *(Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013.)*

Compulsando as provas colacionadas aos autos, verifica-se às fls. 15 e 17, que, de fato, o recorrente divulgou pesquisa eleitoral na sua página em rede social. Além de constar expressamente desses documentos a palavra "pesquisa", e os dados em percentuais para cada candidato, o mesmo ainda fez constar as seguintes frases: "*A vitória está muito próxima, e ela será confirmada no próximo dia 30! O mais preparado voltará a governar a nossa cidade. É 15, é Washington Reis*!!!! Diante disso, e como não houve prévio registro dessas informação na Justiça Eleitoral resta devidamente caracterizada a violação à norma estabelecida no artigo 33, §3º, da Lei nº 9.504/97. A alegação do recorrente de que se trata de "*mera sondagem de dados, e de divulgação interna*" deve ser rejeitada, pois, as informações referem-se a dados estatísticos de pesquisa, e foram divulgadas em rede social, o que notoriamente provoca uma divulgação em massa dos dados constantes naquela mensagem.

No que se refere à alegação do recorrente de que não haveria provas do seu prévio conhecimento sobre a divulgação da propaganda irregular, cumpre destacar que os documentos às fls. 15 e 17 não deixam qualquer dúvida de que o titular do perfil era o próprio recorrente, pois, a página está em seu nome, e as mensagens divulgadas são positivas ao candidato, ou seja, não é razoável que um candidato crie uma página a fim de divulgar informações negativas de si mesmo. Nesse caso, o ônus da prova referente à alegação de que a página na rede social seria administrada por terceiro é do próprio recorrente, nos exatos termos do artigo 373, II, do CPC, conforme, inclusive, foi destacado na sentença impugnada. No entanto, o recorrente não fez prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Vale destacar, que no Recurso Eleitoral nº 894-87, julgado na sessão de 19/06/2017, sendo Relator o Desembargador Eleitoral LUIZ ANTONIO SOARES, a COLIGAÇÃO "NOSSA GENTE, NOSSO FUTURO" também figura como recorrida, cujo objeto dos autos consiste em pesquisa eleitoral sem registro, conforme passo a destacar:

> *RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO POR DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL SEM REGISTRO PERANTE ESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DA LEI Nº 9.504/97. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Sentença que julgou procedente pedido contido em representação por divulgação de pesquisa eleitoral irregular, relativa ao pleito majoritário, condenando o recorrente à sanção de multa no valor de R$ 53.205,00 (cinquenta e três mil e duzentos e cinco reais), com fulcro no art. 33, da Lei nº 9.504/97. 2. O representado é irmão do então candidato ao cargo de prefeito naquele pleito, bem como postulava, na oportunidade, o cargo de vereador daquele município. A mesma postagem foi reproduzida na página pessoal do então candidato ao cargo de vice-prefeito. Dentro desse panorama fático-probatório, não se mostra crível que se trataria de mera sondagem de dados de divulgação para os colaboradores de campanha. 3. As provas coligidas aos autos não deixam dúvidas de que houve, de fato, a divulgação ao público em geral da suposta pesquisa eleitoral, com o claro propósito de influenciar os eleitores de Duque de Caxias, não registrada perante esta Justiça Especializada, afrontando a disposição contida no §3º do artigo 33 da Lei nº 9.504/97. 4. Ausência de prévio conhecimento afastada. O candidato, como titular da página, é*

responsável por seu conteúdo e, como tal, responde por material postado. 5. O Tribunal Superior Eleitoral posicionou-se no sentido da necessidade do conhecimento prévio, em situações como a que ora se apresenta, se a postagem é, comprovadamente, realizada por terceiro, do que não se desincumbiu o recorrente. 6. Intuito de levar informação que comprovaria ter o então candidato ao cargo de prefeito "mais vantagem ainda nas pesquisas desse segundo turno", utilizando-se de dados percentuais, o que se mostra suficiente para comprovar que a conduta imputada ao representado estaria inserta na disposição contida no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 9.504-97. Precedentes TSE e TRE-RJ. 7. Multa aplicada pelo Juízo sentenciante em seu patamar mínimo. DESPROVIMENTO do recurso.

Sendo assim, verifica-se que a matéria já foi enfrentada por esse Tribunal, quando, inclusive, a parte demandada foi a mesma constante no polo passivo da presente ação.

Às fls. 95/97 constam provas de que o recorrente também teria realizado enquetes relacionadas ao período eleitoral. Da análise das provas verifica-se que o titular do perfil era o próprio recorrente, pois, a página está em seu nome. Entretanto, apesar de ser vedada a realização de enquetes no período eleitoral, conforme estabelecido no artigo 33, §5º, da Lei nº 9.504/97, não há previsão legal para a aplicação de sanção quando desse tipo de conduta.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para manter a sentença, onde o juiz reconheceu a divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações na Justiça Eleitoral, e condenou o recorrente ao pagamento de multa no valor de 50 mil Ufir's.

É como voto.

VOTAÇÃO

PRESIDENTE DESEMBARGADORA ELEITORAL JACQUELINE MONTENEGRO: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, desproveu-se o recurso, nos termos do voto do Relator.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA JUDICIÁRIA
COORDENADORIA DE SESSÕES

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 70-06.2016.6.19.0103 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS

RECORRENTE	: MARCOS ELIAS FREITAS PESSANHA MOREIRA (MARQUINHO PESSANHA), CANDIDATO ELEITO AO CARGO DE VICE-PREFEITO EM DUQUE DE CAXIAS
ADVOGADA	: MARCELLE DE CASTRO FABIANO
RECORRIDO	: COLIGAÇÃO NOSSA GENTE, NOSSO FUTURO, COMPOSTA POR PTN, PRB, PT, PSC, PMN, PV, PROS, PSD, PC DO B E PDT
ADVOGADO	: MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO ROCHA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: FELIPE FERREIRA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

PRESIDÊNCIA DA DESEMBARGADORA ELEITORAL JACQUELINE MONTENEGRO. PRESENTES OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS, LUIZ ANTONIO SOARES, CRISTIANE FROTA, CRISTINA FEIJÓ, MARIA AGLAÉ TEDESCO VILARDO E RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS E O REPRESENTANTE DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.

SESSÃO DO DIA 26 DE JULHO DE 2017.