



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 376-58.
2016.6.09.0036 – CLASSE 32 – CRISTALINA – GOIÁS**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Dante Andrade Ribeiro

Advogado: Henrique Mamede Pires Ataides – OAB: 131775/MG

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 §§ 1º E 2º 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 Nº 26 DO TSE. DESPROVIMENTO.

1. A multa prevista no § 3º 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, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 7.8.2014; REspe nº 27-576/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 23.10.2007; e REspe nº 20664/SP, Rel. Min. Fernando Neves, Rel. designado Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 13.5.2005).

2. A doutrina, no que concerne ao art. 33, § 5º, da Lei nº 9.504/97, é remansosa quanto à impossibilidade de aplicação de multa nos casos de realização de enquete 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 9.504/97, 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.

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 enquete, sendo vedadas a interpretação extensiva e a analogia *in mala partem*, para a cominação de sanção, e.g., multa.

5. A tese para imposição de severa punição, caso se equipare a realização de enquete 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.

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

Brasília, 19 de dezembro de 2017.


MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão (fls. 128-133) mediante a qual neguei seguimento ao recurso especial. Eis a síntese do pronunciamento ora agravado (fls. 128):

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 §§1º E 2º DO ART. 37 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Inconformado com a decisão supra, o Ministério Público Eleitoral interpõe o presente agravo regimental (fls. 136-140), no qual afirma que o disposto no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97 “[...] *não se limita à realização de pesquisa da intenção de voto dos eleitores, abrangendo quaisquer enquetes relacionadas às eleições. Com isso, buscou o legislador reforçar a necessidade de que todas as pesquisas de opinião relativas às eleições ou aos candidatos devem ser feitas por empresa ou entidade que cumpra os requisitos procedimentais e técnico-científicos exigidos no art. 33 da Lei 9.504/97, assim possibilitando o seu acompanhamento pela Justiça Eleitoral*” (fls. 139).

Assevera que a Res.-TSE nº 23.453/2016, em seu art. 23, equiparou “*a divulgação de enquetes e sondagens à pesquisa eleitoral sem registro*” (fls. 139).

Argumenta que, “*antes da inclusão do aludido § 5º pela Lei 12.891/2013, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já estava formada no sentido de que a divulgação de enquete atraía a multa do art. 33 - § 3º da Lei 9.504/97. A diferença é que, anteriormente, admitia-se a enquete desde que acompanhada de expressa advertência quanto à metodologia científica utilizada. No atual cenário, nem mesmo tal ressalva é suficiente para afastar a multa, dado o caráter cogente da novel disposição legal*” (fls. 140).

Pleiteia, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, seja o recurso submetido à apreciação do Plenário, para que seja dado provimento ao agravo interno.

O Agravado foi regularmente intimado para apresentar contrarrazões (fls. 142), no entanto, deixou transcorrer o prazo *in albis*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, anoto que o agravo foi tempestivamente interposto, motivo pelo qual passo a apreciar suas razões.

Todavia, os argumentos expendidos pelo Agravante são insuficientes para ensejar a modificação do *decisum* agravado, o qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, *verbis* (fls. 130-133):

Ab initio, conheço do presente recurso, o qual foi protocolado tempestivamente pelo MPE.

Passando à análise das razões do apelo nobre, verifico que não merece reparo o *decisum* regional que restringiu a incidência da multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97 à hipótese de ausência de prévio registro de **pesquisa eleitoral**.

In casu, o acórdão atacado assenta que os fatos descritos nos autos – consistentes na realização de **enquete** sobre a preferência dos eleitores quanto aos candidatos à prefeitura do Município de Cristalina/GO, por meio da página do Recorrido no *Facebook* –, subsumem-se à vedação descrita no art. 33, §5º, da Lei nº 9.504/97, c/c art. 23 da Res.-TSE nº 23.453/2015, cuja redação não prevê nenhuma sanção ou remissão a outro dispositivo legal em caso de realização de enquete ou sondagem. Confirmam-se excertos do julgado (fls. 85-87):

‘Do acervo probatório posto nos autos constata-se que na página pessoal de Dante Andrade Ribeiro no *Facebook* houve a realização em período vedado de uma sondagem nos dias 24 e 25 de setembro onde se perguntava ‘*Quem é o seu candidato a prefeito?*’.

Concordo com as partes de que realmente estamos diante de uma enquete ou sondagem desprovida de rigor científico e

sujeita a participação espontânea dos frequentadores. A Resolução TSE nº 23.453/2015, em seu art. 23, parágrafo único, explica o significado de enquete: *'entende-se por enquete ou sondagem a pesquisa de opinião pública que não obedeça às disposições legais e as determinações previstas nesta resolução'*.

Com a reforma promovida pela Lei nº 12.891/2013 a realização de enquete durante o período de campanha foi expressamente proibida (artigo 33, § 5º), diferentemente do que acontecia antes quando apenas as Resoluções emanadas do TSE abordavam o assunto as quais exigiam apenas que a divulgação do resultado estivesse acompanhada da informação de não se tratar de pesquisa eleitoral, *'e sim de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para a sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado'* (Resolução TSE nº 23.364/2011, artigo 2º, § 1º).

Percebe-se da leitura do artigo 33, § 5º, da Lei nº 9.504/97, reproduzido na Resolução TSE nº 23.453/2015 não haver categoricamente nenhuma sanção explícita ou remissão a outras partes do texto legal em caso de divulgação de enquete, sendo vedada uma interpretação extensiva, e muito menos analogia *in mala parte*. Recomenda-se ao hermeneuta que toda norma que restrinja direitos e garantias fundamentais deva ser interpretada restritivamente.

A aplicação de multa de cinquenta mil a cem mil UFIR, altíssima por sinal, é direcionada tão somente para pesquisa sem prévio registro, com cominação criminal caso seja fraudulenta. Para enquete, repito, não há sanção.

[...]

Me parece, que o objetivo do legislador ao editar a Lei nº 12.891/2013 foi evitar o rigor excessivo sobre esses levantamentos informais, que querendo ou não encontram-se amparados em nossa Carta Política, em seu artigo 5º, inciso IX. Além do mais, rigor sancionatório e efetividade nem sempre andam juntos. Deve ser recebida com cautela a adoção de soluções normativas de maior rigor que não contemplam exceções ou algum grau de flexibilidade e de individualização em sua aplicação, porque dificultam ou impedem decisões justas em casos concretos cujas específicas circunstâncias exigiriam, por vezes, um tratamento mais brando.

Com essas considerações, CONHEÇO do recurso e dou PROVIMENTO para reformar a sentença de fls. 51/59, afastando a multa imposta'.

Nesse contexto, impende citar a elucidativa distinção feita entre enquete e pesquisa eleitoral, na ocasião do julgamento do REspe nº 20.664/SP, Rel. designado Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 13/5/2005: *'não é possível equiparar a enquete realizada via Internet à pesquisa eleitoral, para a aplicação da sanção prevista no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97. A primeira é ato informal, que visa aferir a opinião dos que acessam o sítio da Internet acerca de determinado*

tema. A segunda tem por objetivo traduzir a intenção de voto do eleitor, tendo a lei eleitoral o cuidado de exigir o registro dos dados que serão pesquisados, em virtude do poder que exercem sobre o eleitorado em geral'.

Demais disso, a doutrina é remansosa quanto à impossibilidade de aplicação de multa às hipóteses de realização de enquete ou sondagem, em face da ausência de previsão sancionatória. Nesse aspecto, confira-se a irretorquível lição de José Jairo Gomes sobre o tema, *verbis*:

'Finalmente vale observar que não foi prevista sanção específica para a infração à regra inscrita no presente §5º; de maneira que o seu descumprimento ensejará tão só a determinação da cessação da realização da enquete, providência essa situada no âmbito do poder de polícia do juiz eleitoral. O descumprimento da ordem judicial (que deve ser específica e dirigida a pessoa determinada) pode significar a realização do tipo penal do artigo 347, que prevê o crime de desobediência'.

(GOMES. José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2017, pág. 467).

Como se vê, o aresto hostilizado encontra eco na jurisprudência desta Corte Superior Eleitoral, a qual determina que a multa prevista no §3º do art. 33 da Lei das Eleições incida apenas e tão somente na hipótese de ausência de prévio registro da pesquisa divulgada, não sendo, bem por isso, extensiva às outras situações, como no feito *sub examine*. Vejamos:

'Agravamento regimental. Recurso especial. Representação. Pesquisa eleitoral. Eleições 2012

1. É inviável o agravo regimental que não infirma objetivamente os fundamentos da decisão agravada. (Súmula 182/STJ)

2. A multa prevista no § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/97 somente incide se houver divulgação de pesquisa não registrada perante a Justiça Eleitoral, o que não se confunde com a hipótese de divulgação de pesquisa registrada que é feita sem referência a todas informações previstas no *caput* do dispositivo citado.

3. 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'.

Agravamento regimental a que se nega provimento'.

(AgR-REspe nº 361-41/BA, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 7.8.2014);

'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'.

(REspe nº 27-576/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJ* de 23.10.2007); e

'Recurso especial eleitoral.

Não se confunde a enquete com a pesquisa eleitoral.

Esta é formal e deve ser minuciosa quanto ao âmbito, abrangência e método adotado; aquela é informal e em relação a ela não se exigem determinados pressupostos a serem enunciados.

Identificando-se, no caso, a divulgação de enquete e não de pesquisa, dá-se provimento ao recurso'.

(REspe nº 20664/SP, Rel. Min. Fernando Neves, Rel. designado Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 13.5.2005).

Por outra via, cumpre registrar que a discussão acerca da incidência dos §§ 1º e 2º do art. 37 da Lei nº 9.504/97, por suposta infração praticada em bem particular, não foi matéria debatida no Tribunal de origem, carecendo do imperioso requisito do prequestionamento, *ex vi* da Súmula nº 282 do STF¹.

Ex positis, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Como se vê, as razões veiculadas no regimental consistem na mera reiteração do que foi sustentado no recurso especial, de modo que o reforço de argumentação não é capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a incidência do Enunciado da Súmula nº 26/TSE².

Ademais, reitera-se o entendimento prolatado na decisão agravada, uma vez que se encontra em conformidade com entendimento consolidado deste Tribunal Superior, no sentido de que a multa prevista no § 3º 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.

¹ STF. Súmula nº 282. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

² TSE. Súmula nº 26. É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta.

O silêncio do legislador, no que se refere ao art. 33, § 5º, da Lei nº 9.504/97, 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 a norma ser interpretada restritivamente.

A norma em questão visa proteger o eleitorado de indevida influência por meio de dados estatísticos que não reflitam a realidade prospectiva de determinado pleito. Todavia, a realização de enquete relacionada ao processo eleitoral foi desprovida, pelo Legislador, de qualquer conteúdo sancionatório referente a tal conduta.

Dessa forma, em observância ao preceito de direito fundamental, qual seja, o princípio da reserva legal, é inexecutável a cominação de multa, o que afiguraria, *in casu*, analogia *in malam partem*.

Ademais, ressalto que carece de razoabilidade a tese para imposição de severa punição, caso se equipare a realização de enquete à divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro, situação que sujeita os responsáveis ao pagamento de multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR³.

Portanto, entendo que não merece reparos a decisão da Corte *a quo*, que assentou que tanto a Lei nº 9.504/97 como a Res.-TSE nº 23.453/2015 não registram nenhuma sanção explícita ou remissão a outras partes do texto legal em caso de divulgação de enquete, sendo vedada a interpretação extensiva e a analogia *in malam partem*, para a cominação de sanção, *e.g.*, multa.

Assim, ficam intactos os fundamentos que conduziram à negativa de seguimento do recurso especial.

Ex positis, nego provimento ao presente agravo.

É como voto.

³ Art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 376-58.2016.6.09.0036/GO. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Dante Andrade Ribeiro (Advogado: Henrique Mamede Pires Ataides – OAB: 131775/MG).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 19.12.2017.