

PESQUISA ELEITORAL

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 2.640-42 – CLASSE 32 –
MARANHÃO (São Luís)**

Relator: Ministro Gilson Dipp
Recorrente: S.A. O Estado de S. Paulo
Advogados: Camila Moraes Cajaíba Garcez Marins e outros
Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) –
Estadual
Advogados: Enéas Garcia Fernandes Neto e outro

EMENTA

Recurso Especial. Eleições 2010. Matéria jornalística que divulga notícia colhida perante partido político reproduzindo dados de uma pesquisa interna.

- Arguição de divulgação de pesquisa de opinião pública não registrada.

- Representação de partido concorrente acolhida para suspender a divulgação com aplicação de multa.

- Recurso especial que afirma a violação do art. 33 da Lei n. 9.504/1997 pois a notícia de pesquisa ou mera sondagem de dados interna de partido não constitui pesquisa de opinião pública.

- Recurso provido ao entendimento de que a notícia de dados internos de partido concorrente ou a divulgação de mera sondagem sem a característica de pesquisa de opinião pública não afrontam o dispositivo legal mencionado.

- Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 24 de abril de 2012.

Ministro Gilson Dipp, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Senhor Presidente, o recorrente sofreu representação perante o Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão por parte do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) em razão de matéria jornalística que sua edição de 25 de maio de 2010, caderno Nacional, folha A11, fez incluir nos seguintes termos:

Maranhão.

Roseana lidera, Dino está em 3º.

Trinta pontos percentuais separam Roseana Sarney (PMDB) e Flavio Dino (PCdoB) que disputam o apoio do PT na eleição para governo. Pesquisa interna do PCdoB mostrou a governadora em primeiro lugar, com 48%. Em segundo, ficou Jackson Lago (PDT) com 24%. Flávio Dino, em terceiro, tem 18%. Os comunistas comemoram o fato de que Dino cresceu cinco pontos e os adversários ficaram estacionados. O PT nacional promete investigar as denúncias de suborno de petistas. Mas manterá intervenção branca para fechar coligação com Roseana, retirando o apoio ao PCdoB.

O Juiz encarregado do caso na Comissão de Juízes Auxiliares no Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão acolheu por sentença parcialmente a representação vislumbrando ofensa ao art. 33 da Lei n. 9.504/1997 e Resolução n. 23.190/2010, daí surgindo recurso, relatado pelo mesmo juiz, ao plenário do Tribunal que manteve a decisão.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte expressão:

Ementa. Recurso. Representação. Lei n. 9.504/1997 e Resolução do TSE n. 23.190/10. Divulgação de pesquisa de opinião pública relativa às eleições 2010. Descumprimento das normas aplicáveis. Ausência de registro prévio perante o TRE. Vedação. Plena liberdade de informação jornalística dos meios de comunicação social. Direito não absoluto. Participação do Partido. Não comprovação. Improvimento dos recursos.

A condenação imposta na instância local mandou suspender a publicação (cumprida antecipadamente) e ainda aplicou multa de R\$

53.205,00 ao entendimento de que a notícia constituía divulgação de pesquisa eleitoral irregular.

Sustenta *O Estado de São Paulo* que a matéria jornalística impugnada não constitui pesquisa eleitoral como arguido pelo Partido representante, mas mera divulgação, como notícia, de pesquisa interna do Partido Comunista do Brasil (PC do B) a respeito da suposta posição dos pré-candidatos.

Argumenta o ora recorrente que o acórdão do TRE-MA violou o art. 33 da Lei n. 9.504/1997, pois ali se considerou como pesquisa formal de opinião pública a apresentação de dados de uma sondagem informal e exigiu para isso a prova do registro e atendimento dos demais requisitos legais pertinentes. Essa decisão, diz o Jornal, constitui afronta à lei já que a notícia de mero levantamento de dados era permitida pela Resolução n. 23.190/2010 (art. 21).

Contrarrazões do PMDB na linha das razões do aresto recorrido. Parecer do Procurador-Geral Eleitoral pelo improvimento do recurso.

Tendo sido inadmitido o recurso em primeiro exame, entretanto, provendo agravo regimental, admiti o julgamento colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Senhor Presidente, o recurso especial do *O Estado de São Paulo* contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão penalizando a alegada divulgação irregular de pesquisa de opinião pública relativa ao pleito de 2010 está fundado no art. 276, I, a, do CE, por violação do art. 33 da Lei n. 9.054/1997.

Como se percebe, o acórdão regional teve por base o pressuposto de que se tratava de pesquisa eleitoral que teria desobedecido às disposições da Lei n. 9.504/1997 e às resoluções respectivas.

Examinando as razões do recurso ora proposto pelo jornal *O Estado de São Paulo*, no entanto, é fácil perceber que o objeto da representação do PMDB é apenas uma notinha inserta na página A11 (edição de 25 de maio de 2010), segundo a qual a editoria Nacional noticiou:

Maranhão.

Roseana lidera, Dino está em 3º

Trinta pontos percentuais separam Roseana Sarney (PMDB) e Flavio Dino (PCdoB) que disputam o apoio do PT na eleição para governo. Pesquisa interna do PCdoB mostrou a governadora em primeiro lugar, com 48%. Em segundo, ficou Jackson Lago (PDT) com 24%. Flávio Dino, em terceiro, tem 18%. Os comunistas comemoram o fato de que Dino cresceu cinco pontos e os adversários ficaram estacionados. O PT nacional promete investigar as denúncias de suborno de petistas. Mas manterá intervenção branca para fechar coligação com Roseana, retirando o apoio ao PCdoB.

Ora, a questão, mais do que averiguar – ou reprimir como pede o PMDB – a suposta irregularidade da pesquisa é antes saber se a matéria incluída na edição jornalística mencionada constitui divulgação da pesquisa tal como regulada pela lei.

Relendo os termos da matéria jornalística acima transcrita, verifica-se, com efeito, que não há a explícita indicação de que o Jornal se valeu de uma pesquisa de opinião pública, mas sim, de uma notícia acerca de uma pesquisa interna do PC do B.

E o *caput* do art. 33 da Lei n. 9.504/1997 disciplina a realização, assim como os seus parágrafos, a divulgação, de pesquisa de opinião pública cujo modelo e metodologia além de públicos e transparentes devem ser registrados no Tribunal para acesso dos interessados.

Nesse quadro, o regime jurídico administrativo e penal da divulgação de pesquisas eleitorais supõe logicamente a realização efetiva de coleta de informações perante a opinião pública.

Esse requisito é absolutamente elementar, pois o que a disciplina legal referida tutela é a veracidade da divulgação de dados – que se pretendem sejam extraídos da opinião pública – desse modo reprimindo os que não o são ou não foram regularmente obtidos.

Pelo próprio teor da matéria fica evidente que o jornal não se valeu de pesquisa de opinião pública e nem teve o propósito de divulgar tendência eleitoral que fosse a ela atribuída.

Pelo contrário, diz-se ali que “(...) pesquisa interna do PC do B (...)” mostrou os percentuais que a editoria fez constar da matéria como

simples notícia. Não se trata, então, de pesquisa eleitoral posto que a opinião pública não foi invocada como fonte das informações e não se pode considerar a pesquisa interna do PC do B como uma pesquisa de opinião pública.

Cuida-se, tão só, de uma pesquisa atípica cuja divulgação não tem o poder de vulnerar ou ofender os direitos do eleitor.

Mesmo reconhecendo a existência de variados graus de capacidade crítica do eleitorado para discernir uma pesquisa regular de outra meramente especulativa, o rigor aplicado pela instância eleitoral local, no caso, revela-se a meu sentir exorbitante dos limites da legalidade, e até potencialmente ofensivo da liberdade de oferecer ao público leitor informações de que dispõe.

Além disso, pela data da edição, isto é, antes do período de propaganda, certamente se tratava mesmo de simples notícia colhida internamente a respeito de pré-candidatos.

Ante tais ponderações, tenho que foi violado o disposto no art. 33 da Lei n. 9.504/1997, aplicado pelo Tribunal Regional à hipótese em que não se cogita de pesquisa eleitoral.

Nessa linha, conheço e dou provimento ao Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a representação, cassados todos os efeitos respectivos.

É o voto.

VOTO (vencido)

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, peço vênias ao relator para divergir e negar provimento ao recurso.

Em primeiro lugar, peço esclarecimento. Essa pesquisa não foi feita pelo jornal *O Estado de S. Paulo*, não é isso? O jornal apenas divulgou notícia que teria sido passada por partido político?

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Não sei se foi passada por partido político. O jornal tomou conhecimento, segundo consta de

documento, de uma pesquisa interna do PCdoB, que mostra a ascendência do candidato.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, nesse caso, penso que o jornal não poderia ter divulgado a nota, porque o que a lei determina – uma das primeiras instruções de cada eleição é a que trata de divulgação de pesquisa eleitoral, permitida a partir do dia 1º de janeiro de cada ano eleitoral –, para a divulgação de pesquisa eleitoral, é o cumprimento de uma série de requisitos: contratação, amostra, plano, quem contratou a pesquisa, entre outros.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Alego exatamente que essa notícia não é pesquisa nos termos legais.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Exatamente para evitar a aparência de pesquisa eleitoral é que, embora não esteja na lei, sempre colocamos nas instruções o seguinte dispositivo, que, nesse caso, consta da Resolução n. 23.190/2010 – Instrução n. 127:

Art. 21. Na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei n. 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado.

E o parágrafo único determina:

Parágrafo único. A divulgação de resultados de enquetes ou sondagens sem o esclarecimento previsto no *caput* será considerada divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, autorizando a aplicação das sanções previstas nesta resolução.

Logo, o que me parece é que o jornal *O Estado de S. Paulo* não teria condições de divulgar a nota, porque era pesquisa interna do partido.

De duas, uma: ou *O Estado de S. Paulo* contrataria pesquisa ou, se não contratasse, se valeria de enquete ou sondagem, consignando não se tratar de pesquisa eleitoral, mas de mero levantamento.

No caso, parece-me que, usado esse subterfúgio, o jornal se valeu de nota como se fosse notícia para divulgar certo resultado que, a meu ver, se assemelhou à pesquisa eleitoral, sem o esclarecimento ao eleitor de que essa pesquisa, embora sob a denominação de pesquisa interna, não se tratava de pesquisa eleitoral.

Na realidade, não foi o jornal que fez essa pesquisa, apenas divulgou resultado de pesquisa interna de partido político, o que, a meu ver, o jornal *O Estado de S. Paulo*, ou qualquer outro jornal, não poderia simplesmente ter feito. A pesquisa eleitoral é feita para propiciar aos candidatos a participação em igualdade de condições, inclusive na fase de pré-candidatura.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Foi no Estado de São Paulo, não foi no Estado do Maranhão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O Relator a desqualifica como pesquisa eleitoral?

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Desqualifico-a como pesquisa eleitoral, é mera notícia.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Não há condições de desqualificá-la, pois ela nem foi divulgada como pesquisa.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): É pesquisa interna. Desconheço a metodologia de pesquisa. O jornal não diz isso.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Como disse o Ministro Arnaldo Versiani, a função da norma é exatamente coibir – algo que era muito comum – pesquisas fajutas. O sujeito fazia a pesquisa de qualquer jeito e dizia que estava ganhando, porque isso tem influência na vontade do eleitor. É curioso, mas há eleitor que gosta de votar em quem vai ganhar. Tal situação desanima a dinâmica da campanha, desmobiliza a oposição.

Assim, essas pesquisas fajutas realmente têm que ser coibidas, por isso é que as pesquisas devem ser registradas, inclusive para verificar se a metodologia está correta.

No caso, o título da matéria é: “Roseana lidera, Dino está em terceiro”. É uma notícia impactante para quem é eleitor de Roseana e para quem é eleitor de Dino.

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Estaria beneficiando o próprio partido recorrido.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Quem é o recorrido?

O Sr. Ministro Dias Toffoli: O PMDB, o partido da governadora, então candidata.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Ele representou.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: É interessante, porque o representante é o partido que está sendo beneficiado pela notícia.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Supostamente beneficiado, porque pode, eventualmente, haver uma dissensão interna.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Assim, “trinta pontos percentuais separam Roseana Sarney (PMDB) e Flávio Dino (PCdoB) que disputam o apoio do PT na eleição para o governo. Pesquisa interna do PCdoB mostrou a governadora em primeiro lugar [...]”. Ou seja, há uma notícia de que está havendo distância entre um candidato e outro. Essa é a preocupação.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Não há nem responsabilidade.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: É muito curioso isso. Qual é o interesse do PMDB em fazer essa representação?

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Talvez fosse até a questão de examinar sob outro aspecto, mas o acórdão recorrido entendeu que houve divulgação fraudulenta de pesquisa.

Então, o que me parece é que, nesse caso, não teríamos nenhum responsável pela pesquisa interna, porque ela foi feita pelo partido.

No mais das vezes, Senhor Presidente, determinada entidade contrata os serviços de pesquisa e os meios de comunicação divulgam dizendo que

se trata de pesquisa e que, inclusive, está registrada no Tribunal Superior Eleitoral ou no Tribunal Regional Eleitoral.

No caso, o que houve foi divulgação a título de pesquisa, embora sob a denominação de pesquisa interna, sem a observância dos pressupostos previstos em lei.

Não estou dizendo que o jornal, ou qualquer interessado, fica impedido de divulgar. Pode fazê-lo, desde que anote que não se trata de pesquisa, obedecendo ao que dispõe a instrução.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ministro, há trecho que revela não serem os dados resultantes de pesquisa, tal como definida em lei: “pesquisa interna do PC do B mostrou a governadora em primeiro lugar, com 48%”. Foi essa a notícia publicada.

Sabemos que a pesquisa a ser registrada na Justiça Eleitoral é aquela realizada por organizações ou entidades próprias, não por Partidos Políticos. Por isso o Ministro desqualificou essa nota, afastando a tomada como pesquisa propriamente dita. Seria óptica do próprio Partido Comunista do Brasil.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Mas, se não é uma pesquisa, mais uma razão para não ser divulgada.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: O perigo é pegar qualquer informação e dar foro de veracidade.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, como diz aquele velho ditado: “Não existe almoço grátis”. Se essa notícia foi divulgada no jornal, foi com alguma finalidade. Se não era para propagar a candidatura da governadora, que acabou vitoriosa apesar de o próprio partido dela ter representado contra *O Estado de S. Paulo*, certo é que houve alguma intenção para divulgar essa pesquisa interna e, para isso, a lei determina certos requisitos.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Permito-me uma palavra, talvez, inadequada para uma Corte. Essa notícia pode ter o objetivo de queimar a candidata, mostrando eventualmente avanço um tanto quanto irreal. Nunca se sabe o que existe por trás das notícias.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Talvez por isso o PMDB tenha representado.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Exatamente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Veja outro dado também importante: não há a menor dúvida de que a origem dos levantamentos seria atividade desenvolvida pelo Partido Comunista do Brasil.

Então, Juiz Auxiliar do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão empolgou, para chegar à glosa, o artigo 33 da Lei n. 9.504/1997.

O que preceitua esse dispositivo?

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:

Assim, tem-se o rol das informações.

Indaga-se: seria possível cogitar dessa exigência quanto a dados passados à imprensa por Partido Político?

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Será que a entidade não compreende partido político?

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Eu estava puxando pela memória, tentando trazer caso específico que já ocorreu na história, mas penso que, se todos buscarmos na memória, mesmo após a Lei n. 9.504/1997 e a vigência do artigo 33, já ocorreu situação semelhante.

Lembro-me de ter lido várias vezes em jornais, visto e ouvido em televisão e ouvido em rádio notícias como: Partido X, Coligação Y, Candidatura W contestam pesquisas e, pelas suas pesquisas internas, entendem que estão em primeiro lugar. A imprensa noticia esse dado colocado por aquela corrente partidária. Isso seria divulgação de pesquisa de maneira ilícita?

Não me lembro de casos específicos, mas isso ocorre corriqueiramente na divulgação da imprensa. Às vezes um partido ou coligação em campanha

convoca uma coletiva com a imprensa para divulgar que as pesquisas feitas pelo instituto A, pelo instituto B e pelo instituto C não são por eles consideradas válidas, porque eles têm pesquisa interna, e a imprensa divulga essa matéria.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Ministro Dias Toffoli, para que o eleitor possa se certificar exatamente se essa pesquisa interna é válida ou se é encomendada – cientificamente desenvolvida do ponto de vista metodológico correto –, o artigo 33 da Lei n. 9.504/1997 estabelece uma série de requisitos para que essa pesquisa seja válida.

Senão essas pesquisas registradas no Tribunal Superior Eleitoral podem ser confrontadas de forma ilegítima com outras “pesquisas”, com relação às quais o eleitor não tem nenhuma possibilidade de confrontar para saber se elas foram pagas por algum grupo econômico, se foram “encomendadas”, se seguiram uma metodologia correta.

Penso que, em período eleitoral, aquilo que se denomina pesquisa, seja ela interna do partido, seja ela divulgada por um jornal, tem que seguir as regras do artigo 33, sob pena de levar o eleitor ao engano.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): A pesquisa foi feita antes do período eleitoral.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Sim, antes do período eleitoral. A partir de 1º de janeiro a pesquisa segue essas regras, exatamente para proteger, porque, se a pesquisa é fraudulenta, ela deve, com maior razão, ser registrada.

Assim, ela passa por período de provação nos Tribunais Eleitorais para que seja impugnada, ou seja, verifica-se se o plano amostral tem algum vício, se todos os candidatos foram contemplados ou não, se todos os participantes foram devidamente entrevistados. Toda essa fase de verificação é feita antes da divulgação do resultado da pesquisa, e não depois. O que se quer vedar é exatamente a divulgação de qualquer notícia que atribua caráter de pesquisa que possa influenciar o eleitor.

Se não se trata de pesquisa, indica-se, então, que foi uma enquete, uma sondagem. Mas, no caso, parece-me um pouco mais grave, porque,

se o jornal *O Estado de S. Paulo*, ou qualquer outro jornal, divulgasse: “nós fizemos uma enquete, uma consulta pelo telefone, e a candidata X estava com tantos por cento” não teria nenhum problema. O problema é que essa pesquisa não teria sido sequer contratada ou a enquete ou sondagem não teria sido feita pelo *O Estado de S. Paulo*.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ministro, o jornal *O Estado de S. Paulo*, a meu ver, divulgou dados aos quais teve acesso. O mais interessante, no caso concreto, é ter a notícia apontado a candidata daquele Partido que representou – o Partido do Movimento Democrático Brasileiro – como disparada em relação a Flávio Dino, e que a legenda responsável pelos levantamentos estaria comemorando, porque Flávio Dino avançara cinco pontos.

Foi a veiculação de informações do Partido. Dizer que o Jornal claudicou, no que chegaram a ele esses dados e os estampou (...)

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): O jornal *O Estado de S. Paulo* é em São Paulo, não é no Estado do Maranhão, que pode ter influência no interior (...)

VOTO

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Senhor Presidente, então, também deveríamos – aquilo que falei no caso anterior –, *mutatis mutandis*, a valer esse entendimento em relação à pesquisa, aplicar multas, caso viessem representações, às empresas de jornais, televisões, rádios, que falam quem é o potencial candidato dos partidos X, Y ou Z, porque seria propaganda antecipada.

Data venia, estaríamos aqui a tolher a liberdade de expressão, e, com isso, já adianto meu voto, eminente Presidente. Sei as razões, a questão do balizamento de eventuais precedentes, mas a Justiça Eleitoral é muito parecida com a criminal, cada caso é um caso.

Por isso peço vênias à divergência para acompanhar o eminente relator e dar provimento ao recurso.

VOTO (vencido)

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Senhor Presidente, pelos elementos dos autos, vê-se que o jornal recorrente divulgou pesquisa sem o necessário registro, como determina a Resolução do TSE.

Desse modo, mesmo se tratando de divulgação de pesquisa interna, não vejo como afastar a aplicação da multa.

Por isso, acompanho a divergência.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, não vejo transgressão do jornal *O Estado de S. Paulo*, porque se limitou a publicar o que chegara ao conhecimento em termos de levantamento feito pelo Partido Comunista do Brasil e apontou, em trecho final, que o Partido dos Trabalhadores Nacional prometia investigar as denúncias de suborno de petistas, mas que manteria a intervenção branca para fechar coligação com Roseana, retirando o apoio ao Partido Comunista do Brasil.

Não houve divulgação de pesquisa tal como disciplinada pelo artigo 33 da lei regeadora da matéria – a Lei das Eleições. Ocorreu sim a veiculação de dados que chegaram ao Jornal, cujo dever consiste em informar o grande público quanto ao levantamento, repito, que esclareceu ter sido feito não por entidade ou empresa incumbida desse levantamento, mas por partido envolvido na disputa eleitoral, o qual teria ficado satisfeito porque o candidato subira cinco pontos.

Acompanho o Relator, provendo o recurso.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA (vencido)

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhora Presidente, o feito foi assim relatado pelo eminente Ministro Gilson Dipp:

O recorrente sofreu representação perante o Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão por parte do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) em razão da matéria jornalística que sua edição de 25 de maio de 2010, caderno Nacional, folha A11, fez incluir nos seguintes termos:

Maranhão.

Roseana lidera, Dino está em 3º.

Trinta pontos percentuais separam Roseana Sarney (PMDB) e Flavio Dino (PCdoB) que disputam o apoio do PT na eleição para governo. Pesquisa interna do PCdoB mostrou a governadora em primeiro lugar, com 48%. Em segundo, ficou Jackson Lago (PDT) com 24%. Flávio Dino, em terceiro, tem 18%. Os comunistas comemoram o fato de que Dino cresceu cinco pontos e os adversários ficaram estacionados. O PT Nacional promete investigar as denúncias de suborno de petistas. Mas manterá intervenção branca para fechar coligação com Roseana, retirando o apoio ao PC do B.

O juiz encarregado do caso na Comissão de Juízes Auxiliares no Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão acolheu por sentença parcialmente a representação vislumbrando ofensa ao art. 33 da Lei n. 9.504/1997 e Resolução n. 23.190/2010, daí surgindo recurso, relatado pelo mesmo juiz, ao plenário do Tribunal que manteve a decisão.

A ementa do acórdão recorrido tem a seguinte expressão:

Ementa. Recurso. Representação. Lei n. 9.504/1997 e Resolução do TSE n. 23.190/10. Divulgação de pesquisa de opinião pública relativa às eleições 2010. Descumprimento das normas aplicáveis. Ausência de registro prévio perante o TRE. Vedação. Plena liberdade de informação jornalística dos meios de comunicação social. Direito não absoluto. Participação do Partido. Não comprovação. Improvimento dos recursos.

A condenação imposta na instância local mandou suspender a publicação (cumprida antecipadamente) e ainda aplicou multa de R\$ 53.205,00 ao entendimento de que a notícia constituía divulgação de pesquisa eleitoral irregular.

Sustenta *O Estado de São Paulo* que a matéria jornalística impugnada não constitui pesquisa eleitoral como arguido pelo Partido representante, mas mera divulgação, como notícia, de pesquisa interna do Partido Comunista do Brasil (PC do B) a respeito da suposta posição dos pré-candidatos.

Argumenta o ora recorrente que o acórdão do TRE-MA violou o art. 33 da Lei n. 9.504/1997, pois ali se considerou como pesquisa formal de opinião pública a apresentação de dados de uma sondagem informal e exigiu para isso a prova do registro e atendimento dos demais requisitos legais pertinentes. Essa decisão, diz o Jornal, constitui afronta à lei já que a notícia de mero levantamento de dados era permitida pela Resolução n. 23.190/2010 (art. 21).

Contrarrazões do PMDB na linha das razões do aresto recorrido. Parecer do Procurador-Geral Eleitoral pelo improvimento do recurso.

Tendo sido inadmitido o recurso em primeiro exame, entretanto, provendo agravo regimental, admiti o julgamento colegiado.

É o relatório.

O eminente relator votou pelo provimento do recurso para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a representação.

Ressaltou Sua Excelência que o objeto da representação do PMDB é apenas uma notinha inserta na página A11 da edição de 25.5.2010 do jornal *O Estado de São Paulo*.

Consignou que não há, na matéria jornalística transcrita, explícita indicação de que o jornal se valeu de uma pesquisa de opinião pública, mas sim de uma notícia acerca de uma pesquisa interna do PC do B.

Destacou que o regime administrativo e penal da divulgação de pesquisas eleitorais supõe a realização efetiva de coleta de informações junto à opinião pública.

Considerou que o teor da matéria publicada não trata de pesquisa eleitoral, já que a opinião pública não foi invocada como fonte das

informações, cuidou, apenas, de uma pesquisa atípica cuja divulgação não tem o poder de vulnerar ou ofender os direitos do eleitor.

Entendeu que o rigor aplicado pela Corte Regional, no caso, revela-se exorbitante dos limites da legalidade e até potencialmente ofensivo à liberdade de informação.

Salientou, ainda, que, pela data da edição, ou seja, antes do período de propaganda, certamente se tratava de simples notícia colhida internamente a respeito de pré-candidatos.

Concluiu, assim, pela violação ao art. 33 da Lei n. 9.504/1997, pois aplicado à hipótese na qual não se cogita de pesquisa eleitoral.

Na sessão de 20.3.2012, após o voto do relator, os eminentes Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli votaram pelo provimento do recurso. Os eminentes Ministros Arnaldo Versiani e Laurita Vaz votaram pelo desprovimento. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame.

Passo a me manifestar.

Defende o recorrente que a publicação divulgada na espécie não passou “de uma mera *sondagem* sobre coligação partidária e não de uma pesquisa eleitoral de opinião pública” (fl. 182).

O Tribunal Regional, à unanimidade, assim decidiu a questão (fls. 171-175):

O caso veiculado nos presentes autos diz respeito a matéria publicada no Jornal “*O Estado de São Paulo*”, no dia 25 de maio de 2010, com o seguinte teor:

Maranhão.

Roseana lidera, Dino está em 3º.

Trinta pontos percentuais separam Roseana Sarney (PMDB) e Flávio Dino (PC do B), que disputam o apoio do PT na eleição para governo. Pesquisa interna do PC do B mostrou a governadora em primeiro lugar, com 48%. Em segundo, ficou Jackson Lago (PDT) com 24%. Flávio Dino, em terceiro, tem 18%. Os comunistas comemoram o fato de que Dino cresceu cinco pontos e os adversários ficaram estacionados. O PT Nacional promete investigar

as denúncias de suborno de petistas. Mas manterá intervenção branca para fechar coligação com Roseana, retirando o apoio ao PC do B.

Comprovado nos autos que a referida pesquisa não foi regularmente registrada junto a este egrégio Regional, conforme determina a Lei, houve acolhimento do pedido inicial formulado pelo Diretório Regional do PMDB para condenar o Jornal na obrigação de suspender a publicação da pesquisa e pagar multa, fixada em patamar mínimo.

[...]

[...] a Resolução TSE n. 23.190/2010 regulamentou em detalhes a matéria. No que interessa para o julgamento do presente feito, lembro conteúdo do art. 21, onde expressamente consignado que na “divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrito no art. 33 da Lei n. 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, de participação espontânea do interessado”.

A pena estabelecida para divulgação de enquetes ou sondagens sem tais esclarecimentos é a mesma aplicada nos casos de divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, conforme expressa previsão do parágrafo único do mesmo art. 21.

[...]

No caso dos presentes autos, embora o teor da matéria jornalística indique que a pesquisa referida teria caráter interno, ainda que se considerasse tratar-se de enquete ou sondagem, constata-se que não houve devido cumprimento das normas aplicáveis, pois faltantes os esclarecimentos quanto ao modo de coleta dos dados divulgados.

Assim sendo, considerando que a divulgação de pesquisas ao eleitorado, a partir de 1º de janeiro do corrente ano, deve obrigatoriamente ser registrada perante o Tribunal Eleitoral competente (art. 1º da Resolução TSE n. 23.190/2010), o que comprovadamente não ocorreu no caso tratado, realmente devida a aplicação de penalidade aos infratores.

[...]

Finalmente, quanto ao argumento de que a divulgação da matéria encontraria respaldo na liberdade de imprensa, lembro mais uma vez que tal garantia constitucionalmente assegurada não autoriza, evidentemente, violação às normas legais, como aqui observado e já demonstrado anteriormente.

Vê-se, assim, que a Corte de origem entendeu que o recorrente divulgou pesquisa eleitoral sem o prévio registro das informações de que trata o art. 33 da Lei n. 9.504/1997. Assentou, ainda, que, mesmo considerando tratar-se de enquete ou sondagem, não houve o cumprimento das normas aplicáveis, pois faltantes os esclarecimentos do art. 21 da Res.-TSE n. 23.190/2010¹.

Com as devidas vênias ao eminente Ministro Gilson Dipp, entendo correto o entendimento do TRE-MA.

Na dicção do art. 33 da Lei n. 9.504/1997, as pesquisas eleitorais dizem respeito a eleições ou candidatos e, para sua validade, devem atender a parâmetros que visam a resguardar a lisura e a veracidade das informações divulgadas.

Confira-se a redação do referido artigo:

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

¹ *Res. TSE n. 23.190/2009. Art. 21.* Na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei n. 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado.

Parágrafo único. A divulgação de resultados de enquetes ou sondagens sem o esclarecimento previsto no caput será considerada divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, autorizando a aplicação das sanções previstas nesta resolução.

instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho, intervalo de confiança e margem de erro;

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 - o nome de quem pagou pela realização do trabalho.

[...]

§ 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.

Na linha dos precedentes desta Corte, “A veiculação de pesquisa irregular sujeita o responsável pela divulgação às sanções do § 3º do art. 33 da Lei n. 9.504/1997, não importando quem a realizou” (REspe n. 19.872-AC, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 20.9.2002).

Conforme assinalou o voto condutor do acórdão hostilizado, ficou comprovado nos autos que a pesquisa indicada na matéria publicada pelo recorrente não foi regularmente registrada perante o Tribunal Eleitoral competente.

Insta salientar que “A finalidade da lei é evitar a divulgação de pesquisa sem acompanhamento da Justiça Eleitoral, haja vista a forte influência que ela provoca no eleitorado” (REspe n. 26.029-RN, *DJ* de 1º.9.2006, rel. Min. José Delgado). Cito, ainda, o seguinte aresto:

Representação. Pesquisa eleitoral. Descumprimento.

[...]

2. As elevadas multas previstas para descumprimento de regras atinentes à disciplina das pesquisas eleitorais se justificam em face da repercussão que provocam no eleitorado.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg-REspe n. 25.488-SP, *DJ* de 11.4.2006, rel. Min. Caputo Bastos).

Assim, divulgada pesquisa sem o devido registro, é de rigor a aplicação da multa prevista no dispositivo legal acima transcrito.

A meu ver, ainda que se considere que o jornal não se valeu de pesquisa de opinião pública, porquanto utilizou o termo “pesquisa interna do PC do B”, não há como afastar a sanção imposta.

O art. 21 da Res.-TSE n. 23.190/2009, assim dispõe:

Art. 21. Na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei n. 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado.

Parágrafo único. A divulgação de resultados de enquetes ou sondagens sem o esclarecimento previsto no *caput* será considerada divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, autorizando a aplicação das sanções previstas nesta resolução.

O recorrente alega que “*informou aos leitores que se tratava de pesquisa interna do PC do B*”, isto é, de mero levantamento de dados e assim, conforme autorização normativa (Resolução n. 23.190, art. 21), dispensável o registro na Justiça Eleitoral” (fl. 183).

Razão não assiste ao recorrente.

Consoante previsto no dispositivo transcrito acima, na divulgação de enquetes ou sondagens deverá constar, expressamente, que as informações fornecidas ao público não são oriundas de pesquisa eleitoral, mas de “mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra e uso de método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado”.

Do teor da matéria jornalística em questão, verifico que não houve o esclarecimento necessário, nos exatos termos do art. 21 da Res.-TSE n. 23.190/2009. O fato de constar a expressão “pesquisa interna” não é suficiente para suprir a referida exigência legal.

Portanto, a veiculação de sondagem sem o cumprimento dos requisitos legais, configura divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso Especial Eleitoral. Eleições 2008. Enquete. Informação de que o levantamento não se trata de pesquisa eleitoral. Inobservância. Não provimento.

1. É incabível a inovação de teses na via do agravo regimental. Precedentes.

2. Consoante o art. 15 da Res.-TSE n. 22.623/2007, na divulgação de resultado de enquete, deverá constar informação de que não se trata de pesquisa eleitoral, mas de mero levantamento de opinião, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização e depende somente da participação espontânea do interessado.

3. Na espécie, a mensagem “Sondagem de acordo com o artigo 15 da Resolução n. 22.623 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)” não deixou claro ao telespectador que o resultado divulgado referia-se a enquete, pois continha somente o número do dispositivo legal que cuida da matéria e foi transcrita em letras diminutas na posição vertical.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe n. 36.524-MG, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* de 17.3.2011).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Eleições 2008. Divulgação. Enquete. Ausência. Veiculação. Advertência. Aplicação. Multa. Valor mínimo. Constitucionalidade do art. 15 da Resolução-TSE n. 22.623/07. Exercício do poder regulamentar do TSE. Agravo desprovido.

I - A veiculação de enquete sem o devido esclarecimento de que não se trata de pesquisa eleitoral enseja a aplicação de multa ao responsável pela propaganda.

II - O Tribunal Superior Eleitoral ao expedir a Resolução-TSE n. 22.623/07 o fez no exercício do poder regulamentar nos limites do Código Eleitoral e da Lei das Eleições.

III - Não é desproporcional a multa aplicada no seu valor mínimo legal.

IV - Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

V- Agravo desprovido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 11.019, rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 12.2.2010).

Cumprе assinalar que, em situação análoga à destes autos (REspe n. 2.659-48-MA), o eminente Ministro Arnaldo Versiani proferiu decisão monocrática negando seguimento a recurso especial interposto contra acórdão do TRE-MA, que manteve decisão de procedência da representação proposta pelo PMDB - Estadual contra o Jornal Pequeno – H M Bógea e Cia Ltda., o qual, no dia 26.5.2010, reproduziu números de pesquisa interna veiculada na matéria ora impugnada.

Em conclusão, entendo que, na hipótese dos autos, a veiculação da matéria nos termos acima reproduzidos configura divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, autorizando a aplicação da multa prevista no art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/1997.

Ante o exposto, com a devida vênia ao eminente relator e aos eminentes Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli, voto no sentido de acompanhar a divergência e negar provimento ao recurso especial.

VOTO

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Presidente): Peço vênia à divergência, iniciada pelo Ministro Arnaldo Versiani, para acompanhar o relator, por entender que, neste caso, tal como verifiquei nos pronunciamentos, há referência a uma pesquisa interna de um partido, uma nota, razão pela qual não me parece devidamente configurado que teria havido a divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro.