

SESSÃO ORDINÁRIA

Propaganda eleitoral antecipada. Internet. Blog. Google.

Cuida-se de ação cautelar ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra a empresa Google em razão de sítio da Internet hospedado por ela, cujo conteúdo configurou a prática de propaganda eleitoral antecipada em favor de um candidato e de propaganda negativa em desfavor de outro.

Assentou-se, inicialmente, que as representações eleitorais que apontem irregularidades na utilização da Internet como meio de divulgação de propaganda eleitoral devem ser propostas: (i) contra a pessoa diretamente responsável pela divulgação tida como irregular, seja por autoria própria, seja pela seleção prévia do conteúdo divulgado; (ii) contra o provedor de conteúdo ou hospedagem quando demonstrado que este, em relação ao material incluído por terceiros, foi previamente notificado da irregularidade apontada ou, por outro meio, é possível verificar o seu prévio conhecimento. Entendeu-se que, quando o armazenamento do conteúdo é realizado diretamente por candidatos, partidos e coligações, o provedor somente poderá retirar a propaganda após prévia notificação judicial, tornando-se responsável apenas no caso de descumprimento da decisão judicial.

O Tribunal assentou, ainda, que mesmo que não seja possível identificar o responsável pelo conteúdo do *blog*, pode-se determinar a suspensão imediata do conteúdo veiculado, desde que fique demonstrada violação das regras eleitorais ou ofensa a direito daqueles que participam do processo eleitoral.

Ressaltou-se também que se em determinada página da internet há uma frase ou um artigo que caracterize propaganda eleitoral irregular, ou mesmo mais de um, todos deverão ser identificados por quem pretende a

exclusão do conteúdo, na inicial da ação que pede tal providência, ainda que seja necessário especificar detalhadamente toda a página.

O Tribunal, por fim, concluiu pelo desprovimento do recurso ante a amplitude do pedido, porquanto postulava a suspensão de todo o conteúdo do *blog*. Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 1.384-43/DF, rel. Min. Henrique Neves, em 29.6.2010.

Mandado de segurança. Processo. Perda. Cargo Eletivo. Infidelidade partidária. Oitiva de testemunha.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que indeferiu a oitiva da testemunha arrolada pela parte.

O Tribunal entendeu, nos termos da jurisprudência pacífica da Corte, que cabe ao juízo da instrução indeferir as provas que considerar inúteis ou meramente protelatórias, diante das peculiaridades e circunstâncias do caso concreto.

Não se vislumbrou a existência de direito líquido e certo do impetrante à produção da prova requerida. Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 1.211-19/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 24.6.2010.

Abuso do poder econômico. Doação. Fonte vedada. Sindicato.

O Tribunal assentou que, embora a legislação proíba a doação direta ou indireta, em dinheiro ou estimável em dinheiro, proveniente de entidades sindicais, consoante o inciso VI do art. 24 da Lei nº 9.504/97, a

O **Informativo TSE**, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça Eletrônico*.

Disponível na página principal do TSE, no **link Publicações**: www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm

utilização de recursos financeiros em desacordo com o referido diploma não é suficiente, por si só, para caracterização de abuso.

O conjunto probatório dos autos não permitiu concluir que tenha havido abuso do poder econômico.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso.

Recurso contra Expedição de Diploma nº 745/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 24.6.2010.

Eleições 2010. Internet. Provedor. Conteúdo. Controle. Propaganda eleitoral antecipada. Caracterização.

Partido político que cria *blog* é parte legítima em representação ajuizada com o objetivo de averiguar a prática de propaganda eleitoral antecipada, por meio de comentários contidos no sítio eletrônico. A legitimidade do representado decorre essencialmente de ser ele o titular e mantenedor do sítio e deter o controle editorial do que é ou não nele veiculado.

Ao estabelecer a possibilidade do prévio conhecimento ser demonstrado a partir de notificação endereçada ao provedor de conteúdo ou de hospedagem, o § 2º do art. 24 da Res.-TSE nº 23.191 estabeleceu claramente que o uso da notificação não prejudica os demais meios de prova.

O prévio conhecimento do material publicado pode ser demonstrado em razão de representação anteriormente ajuizada, a partir da qual surgiu a atuação do Ministério Público Eleitoral.

O autor comprovou o fato constitutivo do direito com a apresentação de cópias impressas do conteúdo do sítio. Cabe ao representado demonstrar a alegação de ter retirado o conteúdo apontado como impróprio.

Não há espaço para responsabilização, em caso de conteúdo incluído por terceiros, quando o responsável pela manutenção do sítio na Internet, ao ser alertado sobre a presença de conteúdo impróprio inserido por terceiro, toma as providências necessárias e comprova a retirada do material irregular.

Propaganda eleitoral antecipada é caracterizada em razão de comentários que fazem menção direta às eleições presidenciais e apontam o pré-candidato como o mais apto ao exercício da Presidência da República, denegrindo a imagem dos adversários.

Comentários que advogam determinada candidatura de forma explícita e, do outro lado, imputam conceitos negativos aos políticos adversários do representado ultrapassam o campo da mera manifestação de opinião.

Na aplicação de multa eleitoral de natureza não criminal, o arbitramento deve levar em conta a condição financeira do infrator, conforme disposto no inciso I do art. 367 do Código Eleitoral. A condição financeira do partido político, pessoa jurídica, que recebe expressivos valores do Fundo Partidário justifica a aplicação da multa acima do mínimo legal. Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso.

Recurso na Representação nº 1.289-13/DF, rel. Min. Henrique Neves, em 29.6.2010.

SESSÃO ADMINISTRATIVA

Consulta. Coligação partidária. Eleição majoritária.

Partidos coligados para o cargo de governador podem lançar, isoladamente, candidatos ao Senado.

Não é possível a formação de coligação majoritária para o cargo de senador distinta da formada para o de governador, mesmo entre partidos que a integrem. Partidos coligados para o cargo de governador podem formar, somente entre eles, coligações distintas para o pleito proporcional.

A definição de coligação majoritária na eleição estadual, à luz do preceito estabelecido no artigo 6º da Lei nº 9.504/97, compreende os cargos de governador e senador, podendo a coligação ter por objeto somente o cargo de governador ou somente o cargo de senador.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, respondeu à consulta nos termos do voto do relator.

Consulta nº 729-71/DF, rel. Min. Hamilton Carvalho, em 29.6.2010.

PUBLICADOS NO DJE

Habeas Corpus nº 670/PI

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Ementa: HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL ELEITORAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não cabe *habeas corpus* para proteger direito à assistência judiciária gratuita.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

DJE de 1º.7.2010.

Noticiado no informativo nº 19/2010.

Recurso Ordinário Nº 2.369/PR

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Recurso ordinário. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder econômico.

1. O partido político não detém a condição de litisconsorte passivo necessário nos processos que resultem na perda de diploma ou de mandato pela prática de ilícito eleitoral.

2. Se a testemunha, deputado estadual, não se valeu da prerrogativa do art. 411 do Código de Processo Civil, não há que se cogitar de cerceamento de defesa ou pretender a condução coercitiva dela, se ela foi previamente intimada para audiência.

3. Nos termos do art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal, a expedição de carta precatória para oitiva de testemunha não suspende a instrução criminal, razão pela qual as testemunhas de defesa podem ser ouvidas antes da juntada aos autos da carta precatória relativa ao depoimento da testemunha de acusação residente fora da área de respectiva jurisdição.

4. Configura abuso de poder econômico a ampla divulgação, em programa de televisão apresentado por candidato, da distribuição de benefícios à população carente por meio de programa social de sua responsabilidade, acompanhado de pedidos de votos e do condicionamento da continuidade das doações à eleição de candidato no pleito vindouro.

5. O requisito da potencialidade, para fins de caracterização do abuso do poder econômico, deve ser aferido diante da possível influência do ilícito no resultado do pleito, suficiente para desequilibrar a disputa entre os candidatos, sobretudo por sua gravidade, não sendo relevante o eventual aumento ou diminuição do número de votos do investigado em relação a eleições anteriores.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

DJE de 1º.7.2010.

Representação nº 41991-35/DF

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Ementa: REPRESENTAÇÃO. PROGRAMA PARTIDÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PROMOÇÃO PESSOAL. COMPARAÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÕES. CARÁTER SUBLIMINAR. CARACTERIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

1. A caracterização da propaganda eleitoral em espaço de propaganda partidária depende de divulgação, ainda que de forma indireta, dissimulada ou subliminar, de determinada candidatura, dos propósitos para obter o apoio por intermédio do voto, e de promoção pessoal com exclusiva finalidade eleitoral, não se exigindo, para tanto, expresso pedido de votos ou existência de candidatura formalizada.

2. Concretiza a prática vedada em lei, sob a moldura de propaganda subliminar, a exteriorização de críticas à atuação de administrações conduzidas por governos anteriores em comparação com o governo atual, quando desbordem dos limites da discussão de temas de interesse político-comunitário, em contexto indissociável da disputa eleitoral de próxima realização, atrelado à exploração das qualidades de pré-candidato do partido de situação para a continuidade das ações e programas concebidos sob sua orientação.

3. Na verificação da “existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação”. Precedentes.

4. A utilização de parte da propaganda para exclusiva promoção pessoal de filiada, com explícita conotação eleitoral, atrai, a um só tempo, a aplicação da penalidade da cassação do direito de transmissão no semestre seguinte ao do ato ilícito, salvo quando o julgamento se der em momento posterior, consideradas a gravidade e a extensão da falta, e da pena de multa por violação ao art. 36 da Lei das Eleições.

5. Representação que se julga procedente.

DJE de 1º.7.2010.

Resolução nº 23.272, de 1º.6.2010

Processo Administrativo nº 1241-54/DF

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Ementa: RELAÇÃO DE DEVEDORES DE MULTA. SISTEMÁTICA DE ENTREGA AOS PARTIDOS POLÍTICOS. CIRCUNSCRIÇÃO DO PLEITO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA FILIAWEB. APROVAÇÃO. O acesso dos partidos políticos às relações de devedores de multa eleitoral, na respectiva circunscrição, em observância ao disposto no § 9º do art. 11 da Lei nº 9.504, de 1997, acrescentado pela Lei nº 12.034, de 2009, se fará com a utilização do Sistema Filiaweb, disponível no sítio do Tribunal Superior Eleitoral na Internet, mediante habilitação dos usuários dos diretórios nacionais e regionais das agremiações, caso ainda não tenham sido credenciados para uso da ferramenta.

DJE de 1º.7.2010.

Resolução nº 23.280, de 22.6.2010

Processo Administrativo nº 1219-93/DF

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Ementa: Estabelece instruções para a marcação de eleições suplementares.

DJE de 28.6.2010.

DESTAQUE

Agravo Regimental na Representação nº 773-90/SP
Relator: Ministro Joelson Dias

REPRESENTAÇÃO. PESQUISA ELEITORAL. NÃO INCLUSÃO DE NOME DE PRÉ-CANDIDATO DEFINIDO POR PARTIDO POLÍTICO. REALIZAÇÃO EM DATA ANTERIOR A 5 DE JULHO DO ANO DAS ELEIÇÕES. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIMENTO COMO RECURSO INOMINADO. DESPROVIMENTO. Na representação ajuizada com arrimo em artigo da Lei nº 9.504/97, que siga o rito processual do artigo 96 do referido diploma legal, é cabível o recurso inominado previsto no § 8º deste último dispositivo legal, que guarda apenas semelhança com o agravo regimental previsto no art. 36, § 8º, do RITSE. Nos termos da jurisprudência desta Corte, inexistente obrigatoriedade de, antes de 5.7.2010, data última para o registro de candidatura, constarem nas pesquisas os nomes de todos os possíveis ou pré-candidatos (Rp nº 32.350, DJe de 18.2.2010, rel. Min. Henrique Neves; Rp nº 56424/SP, DJe de 9.4.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; Rp nº 70628/DF, DJe de 9.4.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior). Ressalva de entendimento. Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o agravo regimental como recurso inominado e o desprover, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 11 de maio de 2010.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE
JOELSON DIAS – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS: Senhor Presidente, o Diretório Nacional do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) impugnou pedido de registro de pesquisa eleitoral formulado pela empresa Sensus Data World Pesquisa e Consultoria S/C Ltda.
Alegou que (fl. 19):

[...] aludida pesquisa faz constar apenas e, tão somente, quatro pré-candidatos à Presidência da República, a saber: José Serra (PSDB), Dilma Rousseff (PT), Ciro Gomes (PSB) e Marina Silva (PV), em flagrante afronta aos preceitos Constitucionais inseridos no *caput* e inciso V, ambos do artigo 1º, *caput* do

artigo 5º, artigo 14 e artigo 17, bem como, **NO CAPUT DO ARTIGO 1º DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.190/2009** (*sic*).

Aduziu que, não obstante tenha informado à representada, ora recorrida, que o Sr. Levy Fidelix é pré-candidato às próximas eleições presidenciais, seu nome não constava da lista que então seria apresentada aos entrevistados.

Requeru a proibição da divulgação da pesquisa. Regularmente notificada, a representada ofereceu a defesa de fls. 30-34.

A Procuradoria-Geral Eleitoral oficiou pela improcedência do pedido formulado na impugnação do registro da pesquisa eleitoral (fls. 84-88).

Em decisão de fls. 96-110, indeferi a inicial. Ressalvei posicionamento pessoal, acompanhando, no entanto, a jurisprudência deste Tribunal quanto a inexistir obrigatoriedade, antes de 5.7.2010, data última para o registro de candidatura, de nas pesquisas constarem os nomes de todos os possíveis pré-candidatos.

Veio então o presente “agravo regimental” (fls. 113-119, sic).

Transcrevendo o trecho correspondente à minha ressalva de entendimento, sustenta a recorrente que, “efetivando-se uma simplória leitura da decisão, ora atacada, seria possível verificar a lesividade da divulgação de uma pesquisa pré-eleitoral sem a inclusão de todos os pretensos pré-candidatos de um pleito [...]” (fl. 115).

Afirma que “a Constituição Federal de 1988, garante ao País e a todos os brasileiros, inclusive aos Partidos Políticos” as “prerrogativas” que destaca em seu recurso, elencadas nos arts. 1º, cabeça e V, 5º, 14 e 17 (fls. 116-117).

Defende, assim, que “a pesquisa elaborada pela Requerente é totalmente anti-isonômica e anti-democrática, pois, impõe à opinião pública um questionário, onde, tão somente constam três nomes de uma gama maior de possíveis pré-candidatos, já lançados, a um cargo político” (fl. 117).

Alega, ainda, que (fls. 117-118):

[...] a Lei nº 9.504/97, no capítulo denominado “Das Pesquisas e Testes Pré-Eleitorais”, ao contrário do que restou decidido monocraticamente pelo Ministro Aldir Passarinho, **EM NENHUM MOMENTO COLOCA COMO OBRIGATÓRIO. SOMENTE APÓS 05/07/2010. A INCLUSÃO DE TODOS CANDIDATOS NAS CHAMADAS PESQUISA DE PREFERÊNCIA DO ELEITORADO.**

Destaca que o art. 1º da Res.-TSE nº 23.190/2009 menciona que seria possível a divulgação de pesquisas realizadas apenas com candidatos, e conclui afirmando ser “fato notório que inexistem candidatos à Presidência da República, haja vista que não se iniciou o prazo para registro de candidaturas.” (fl. 119).

Contrarrazões da agravada às fls. 125-130, na qual aduz, em apertada síntese (fls. 127-128):

5. Com efeito, em que pese a relevância dos fundamentos explicitados pelo Em. Relator ao concluir que é necessária a inclusão do nome de todos os pré-candidatos, é certo que a existência de sólida jurisprudência nessa Corte acerca da matéria inviabiliza a procedência da representação, **em decorrência da incidência do postulado da segurança jurídica e, sobretudo, em atenção ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos.**

6. De fato, os Tribunais Superiores “**não atuam sem cuidar de proteger a confiança dos cidadãos em seus julgados, enfim, de oferecer franca previsibilidade às suas decisões. Uma vez definida a posição da Corte sobre certa matéria, os fatos iguais ao *leading case*, que se realizarem sob a sua regência, devem ser avaliados e julgados segundo aquela posição, verdadeira norma “judicial” de orientação da conduta humana**” (DERZI, Misabel Abreu Machado. A Imprevisibilidade da Jurisprudência e os Efeitos das Decisões do Supremo Tribunal Federal) [...].

Cita trechos de inúmeros julgados do c. STF e deste TSE que estariam a corroborar a sua tese (fls. 128-130).

Pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Senhor Presidente, o recorrente se insurge contra decisão monocrática por mim proferida, mediante a interposição de agravo regimental, invocando, para tanto, o disposto no Regimento Interno desta Corte. Inicialmente, anoto que no julgamento da Rp nº 18.316/DF, de minha relatoria, este Tribunal assentou que representação ajuizada com arrimo em artigo da Lei nº 9.504/97, que siga o rito processual do artigo 96 do referido diploma legal, enseja o chamado “Recurso Inominado”, previsto no § 8º do art. 96 da lei em comento, não sendo caso de agravo regimental. Eis a ementa do referido julgado:

REPRESENTAÇÃO. OBRA PÚBLICA. INAUGURAÇÃO. PRONUNCIAMENTO DE GOVERNANTE. PROPAGANDA ELEITORAL

EXTEMPORÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIMENTO COMO RECURSO INOMINADO. DESPROVIMENTO. Na representação ajuizada com arrimo no artigo 36 da Lei nº 9.504/97, que segue o rito processual do artigo 96 da referida lei, é cabível o recurso inominado previsto no § 8º deste último dispositivo legal, que guarda apenas semelhança com o agravo regimental previsto no art. 36, § 8º, do RITSE. [...]

No mesmo sentido, ainda, o que foi decidido na Rp nº 20.574/DF:

A decisão proferida por Juiz auxiliar não se confunde com decisão proferida por relator de recurso. As decisões proferidas por Juiz Auxiliar devem ser atacadas pelo recurso inominado previsto no artigo 96 da Lei 9.504/97 e nas instruções deste Tribunal e não por via de agravo regimental ou agravo interno. Neste recurso há possibilidade de sustentação oral (Res. 23193, art. 33, § 4º) e seu prazo é de 24h (vinte e quatro) horas. (Rp. 20.574, rel. Min Henrique Neves, redator para o acórdão Min. Félix Fischer)

Ressalto que muito embora a Rp nº 18.316/DF tivesse sido ajuizada com fundamento no art. 36 da Lei nº 9.504/97, cujo objeto é a propaganda eleitoral antecipada, é fato que também as representações com arrimo no art. 33 da citada lei seguem o mesmo rito processual nela previsto, enquadrando-se no disposto em seu § 8º, art. 96, que diz: “Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão [...]”. O art. 33 da Resolução/TSE nº 23.193/2009 dispõe no mesmo sentido: “A decisão proferida por juiz auxiliar estará sujeita a recurso para o plenário do tribunal eleitoral, no prazo de 24 horas da publicação da decisão em secretaria [...]”.

Entretanto, por estarem atendidos os requisitos legais, recebo a manifestação do agravante como o recurso previsto no art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97 e no art. 33 da Res.-TSE nº 23.193/2009.

No mérito, contudo, os argumentos apresentados não afastam os fundamentos da decisão impugnada. Efetivamente, esta Corte tem decidido que, nos termos da Resolução-TSE nº 23.190/2009, inexistente obrigatoriedade, antes de 5.7.2010, data última para o registro de candidatura, de nas pesquisas constarem os nomes de todos os possíveis ou pré-candidatos (Rp nº 32.350, DJe de 18.2.2010, rel. Min. Henrique Neves; Rp nº 56424/SP, DJe de 9.4.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; Rp nº 70628/DF, DJe de 9.4.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Como assentei na decisão recorrida, não compartilho desse entendimento, com a devida vênia daqueles que entendem o contrário.

Para melhor esclarecimento da questão, transcrevo, no que interessa, a decisão recorrida (fls. 97-108):

A Lei nº 9.504/97 estipulou, inclusive em capítulo específico, as regras a serem observadas pelas entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião relativas às eleições ou aos candidatos para conhecimento público.

É certo, admite também a pesquisa sem o intuito de divulgação, para “uso interno” ou exclusivo de quem a realizou ou contratou.

Não obstante, se o que se pretende é a divulgação da pesquisa ou o conhecimento público de seus resultados, as informações a ela pertinentes deverão ser previamente registradas perante os órgãos da Justiça Eleitoral, aos quais compete fazer o registro dos candidatos (Lei nº 9.504/97, art. 33, § 1º), e as entidades e empresas seguirem então as demais normas definidas pela legislação de regência.

Ao assim proceder, teve a Lei das Eleições como uma de suas finalidades coibir a **manipulação** de dados ou **irregularidades** na realização das pesquisas de opinião e, conseqüentemente, a nefasta influência que a divulgação de resultados que não expressassem com fidedignidade o levantamento ou não refletissem, na medida do possível, a realidade política do momento poderia ter na **vontade popular** e, portanto, na própria lisura das eleições.

No particular, esta Corte já afirmou que “a divulgação de pesquisas eleitorais deve ser feita de forma responsável devido à repercussão que causa no pleito, a fim de que sejam resguardados a legitimidade e o equilíbrio da disputa eleitoral” (REspe 19.872/AC, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 20.9.2002, p. 208).

Doutrina¹ e jurisprudência² são uníssonas em reconhecerem essa influência que as pesquisas de opinião podem exercer sobre o eleitorado.

Ou seja, mais que garantir a **liberdade de informação** também às referidas entidades e empresas que realizarem as pesquisas, bem assim a quem as contratou (CR/88, art. 220), ao assegurar a mais absoluta possibilidade de sua divulgação, visto que nenhuma lei poderá constituir embaraço à plena liberdade de comunicação (CR/88, art. 220, § 1º), também cuidou a Lei nº 9.504, portanto, – e não poderia mesmo ser diferente, em harmonia com os ditames constitucionais – de preservar o **direito do indivíduo de ser informado** (CR/88, art. 5º, XIV).

E, acrescento, o direito de ser **bem, corretamente** informado, como se extrai

ainda das regras estabelecidas pela mesma Lei nº 9.504 para que a pesquisa possa ser divulgada, que punem não somente a divulgação sem registro ou antes do prazo legal (art. 33, § 3º), mas também a pesquisa fraudulenta (art. 33, § 4º) e a irregularidade nos dados publicados (art. 34, § 3º).

Ao confirmar, em diversos casos, a imposição de sanções, a jurisprudência desta Corte convalida a finalidade legal. Nesse sentido, exemplificadamente, os seguintes julgados: REspe 21226/RR, decisão monocrática, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 30.4.2003, p. 179; REspe 24.985/SP, decisão monocrática, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 1.6.2005, p. 85.

Na verdade, é tão inequívoca essa finalidade da Lei das Eleições em assegurar o direito de o indivíduo, a coletividade serem bem, corretamente informados, que, além da imposição de multa, a Lei nº 9.504 definiu inclusive como crime qualquer ato que vise a retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos (art. 34, § 2º).

E essa ação fiscalizadora é tão ampla, que a mesma Lei nº 9.504 também cuidou de defini-la como sendo a possibilidade de acesso dos partidos “ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados das entidades que divulgaram pesquisas de opinião relativas às eleições, incluídos os referentes à identificação dos entrevistadores e, por meio de escolha livre e aleatória de planilhas individuais, mapas ou equivalentes, confrontar e conferir os dados publicados, preservada a identidade dos respondentes” (art. 34, § 1º).

Afinal, é mesmo sempre muito grande a repercussão dos resultados de tais pesquisas de opinião, principalmente em razão de sua ampla e tradicional divulgação pelos órgãos de comunicação de massa, especialmente rádio e televisão, além de jornais e revistas. E, hoje, isso fica mais evidente, com a massificação do uso da Internet, inclusive pela sua rápida disseminação geográfica e razoável período de tempo em que, geralmente, a informação permanece à disposição da coletividade.

Ademais, não se pode negar que além do seu potencial para influenciar a vontade do eleitor, a divulgação de resultados que eventualmente não reflitam, na medida do possível, a realidade política do momento pode significar ainda um **fator de desequilíbrio** justamente para os protagonistas principais do processo eleitoral: as agremiações partidárias e os candidatos.

Ou seja, além de evitar a manipulação de dados e irregularidades na publicação do levantamento, outra finalidade da Lei das Eleições ao disciplinar a matéria também foi a de dispensar tratamento isonômico

aos partidos e candidatos nas pesquisas de opinião pública cuja divulgação se pretender. Afinal, em decorrência da divulgação de pesquisas, a legitimidade das eleições pode vir a ser maculada tanto pela **manipulação ou irregularidades na publicação dos dados**, em razão do potencial que detém de **influenciar a vontade popular**, como pelo **desequilíbrio entre os partidos e candidatos**, que poderá resultar da eventual coleta de dados que não reflita, na medida do possível, a realidade política do momento.

Escusado dizer que somente segundo as circunstâncias do caso concreto é que poderá ser analisado se eventual irregularidade na realização, no registro ou na divulgação de pesquisas teve ou não potencial de influenciar a vontade popular, se representou ou não fator de desequilíbrio entre partidos e candidatos.

Por força do disposto na norma regulamentadora do tema editada por este c. TSE para as eleições 2010 (Resolução nº 23.190/2009), é inequívoco que **a partir** da data final para a apresentação das candidaturas, ou seja, 5 de julho do ano das eleições, as entidades de pesquisa estarão obrigadas a incluir o nome de todos aqueles que tiverem requerido o registro para disputa do cargo objeto da amostra. Precedentes³.

No caso específico dos autos, a questão é saber, no entanto, se, nos termos da legislação de regência, mesmo **antes** do dia 5 de julho de ano das eleições, ou seja, se mesmo antes da data limite para a solicitação do registro das candidaturas, existe obrigatoriedade de nas pesquisas constar também o nome de "pré-candidato" que, eventualmente, já tenha sido definido por partido político.

Inicialmente, frise-se, ao contrário do que pretende a representação, nenhum óbice existe na legislação de regência para a realização de pesquisa e a divulgação dos seus resultados, mesmo antes da data limite para a solicitação do registro das candidaturas.

Nesse sentido, aliás, o parecer do Ministério Público Eleitoral (fls. 42-45).

É certo que não se pode cogitar da divulgação de "pesquisa eleitoral" **propriamente dita** antes de 5 de julho do ano das eleições, data última para a solicitação do registro das candidaturas, por força do disposto no artigo 11 da Lei nº 9.504/97⁴.

Como a própria Lei nº 9.504/97 sugere, aliás, no título do seu capítulo respectivo em que disciplina a matéria, o mais correto é se referir a tais amostras como pesquisas ou testes "pré-eleitorais" ou pesquisas de opinião pública relativas "às eleições", em oposição àquelas atinentes mais especificamente "aos candidatos".

O mesmo se pode dizer em relação aos candidatos, que, a rigor, também não existem antes daquele mesmo 5 de julho, como visto, data limite para a solicitação do pedido de registro das suas candidaturas.

E, como a própria Lei das Eleições também o faz (art. 36-A), o mais apropriado é se referir como "pré-candidatos" àqueles que ainda se apresentam como meros postulantes de um determinado cargo eletivo.

Também nesse mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Eleitoral (fls. 42-45).

Sobre o mesmo tema, ainda em relação às eleições 2002, assim se pronunciou o e. Min. Gerardo Grossi, nos autos da Rp nº 372/DF, inclusive citando as Resoluções deste Tribunal que, à época, fixava o calendário eleitoral (Res.-TSE nº 20.890) e dispunha sobre as pesquisas eleitorais (Res.-TSE nº 20.950)⁵:

14. Anoto, em primeiro lugar, que, ainda, não há candidatos à Presidência da República. Há pré-candidatos, cujas candidaturas se tornarão ou não efetivas nas convenções dos partidos políticos a serem realizadas até o dia 30.06.2002 (Lei nº 9.504/97, art. 8º e Resolução nº 20.890 do TSE).

15. À primeira vista, soaria estranha a realização de pesquisas em torno de nomes que, não sendo, ainda, candidatos à Presidência da República, poderão sequer verem suas candidaturas homologadas pelas convenções partidárias.

16. Ocorre que as pesquisas de opinião pública podem ser realizadas tanto quando "relativas às eleições", como quando "relativas aos candidatos" (Lei nº 9.504/97, art. 33 e Resolução nº 20.950, arts. 1º e 2º). Assim, as pesquisas de opinião pública que são realizadas antes das convenções partidárias e, pois, antes da existência de candidatos à Presidência da República, hão de ser tidas como pesquisas relativas às eleições e não aos candidatos.

17. E, exatamente porque podem preceder à homologação de candidaturas, é que o TSE fixou a data de 01.01.02 para impor às empresas que as realizam o dever de registrar tais pesquisas no Tribunal (Resolução nº 20.950, art. 2º).

De qualquer sorte, não obstante esses seus limitados **alcance** (apenas como "pesquisa ou teste pré-eleitoral" ou "pesquisa de opinião pública relativa às eleições") e **finalidade** (apurar a preferência popular em relação àqueles que ainda se apresentam como meros postulantes ou "pré-candidatos"), o que importa é que a legislação não veda este tipo de coleta de dados e divulgação dos seus resultados.

E, como revela a norma regulamentadora do tema, editada por este próprio c. TSE para as eleições 2010 (Resolução nº 23.190), são fixadas, inclusive, regras abrangentes e critérios rigorosos caso, além da realização das pesquisas, sejam elas relativas “às eleições” ou “aos candidatos”, as entidades responsáveis pela coleta dos dados ou quem as contratou queiram também divulgá-las.

Com a devida vênia daqueles que entendem o contrário, penso que não seria lógico, nem razoável, assim, admitir que tal arcabouço normativo alcançasse em toda a sua plenitude, isto é, inclusive no que diz respeito à exigência de tratamento isonômico dos partidos e candidatos, apenas as pesquisas e testes divulgados durante o período eleitoral propriamente dito, ou seja, após 5 de julho do ano das eleições, data última para a solicitação do registro das candidaturas.

Não me parece consentâneo com a finalidade da legislação ao disciplinar a matéria admitir que, apenas pelo fato de serem realizadas antes do dia 5 de julho do ano das eleições, mas inclusive após a data em que a Justiça Eleitoral já exige o registro das informações, estivessem as empresas de pesquisa dispensadas de conferir tratamento isonômico também aos “pré-candidatos” ou, no que diz respeito mais especificamente ao caso dos autos, ao partido que já tenha formalmente apresentado filiado seu nessa condição.

Daí a inequívoca necessidade não somente sejam escorreitas as informações divulgadas, além de não terem sido manipuladas na realização da coleta de dados, mas, segundo o que penso, que a pesquisa também reflita, com a máxima exatidão possível, a preferência dos entrevistados naquele exato momento em que realizada.

Justamente para que, se eventualmente entrevistado, o simpatizante deste ou daquele partido que já tenha apresentado o seu “pré-candidato” também possa, se quiser, expressar a sua opção política pelo referido postulante, bem assim ter devidamente contabilizada a sua preferência.

Isso para que eventual desequilíbrio entre partidos e candidatos porventura resultante da tão-só divulgação de pesquisa não signifique mais que a correlação natural de forças políticas decorrente da intenção de voto dos entrevistados no momento em que realizada a coleta dos dados.

A meu sentir, as regras estipuladas pela Lei nº 9.504/97 sobre os requisitos a serem observados pelas entidades de pesquisas devem ser inclusive reinterpretadas à luz do novo contexto normativo delineado a partir da inserção do artigo 36-A⁶ no referido diploma legal, com edição da Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009.

Com efeito, sem que configure propaganda eleitoral antecipada, o novo artigo 36-A, da Lei nº 9.504, assegura, dentre outros, “a participação de ... pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos...” (inciso I), bem assim “a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições” (inciso II), e, ainda, “a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária” (inciso III).

Penso que não se revelaria de todo razoável admitir a definição pelos partidos políticos de seus eventuais “pré-candidatos”, bem assim a participação dos referidos postulantes em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive expondo suas respectivas plataformas e projetos políticos, ao mesmo tempo em que se dispensariam as entidades de pesquisa de contemplar tais nomes na relação apresentada aos entrevistados, ao único argumento de que assim poderão proceder, desde que realizadas as coletas de dados antes do dia 5 de julho do ano das eleições, muito embora, a partir de 1º de janeiro, a própria Justiça Eleitoral já exija o registro das informações.

Não me parece compatível permitir ao indivíduo que tome conhecimento da definição pelos partidos políticos de seus respectivos “pré-candidatos”, bem assim das plataformas e projetos políticos de tais postulantes, inclusive pelo rádio e televisão, ao mesmo tempo em que é tolhido do direito de manifestar a sua real intenção de voto, em sendo eventualmente entrevistado, pelo simples fato de que as entidades de pesquisa estariam dispensadas de contemplar na relação apresentada durante a coleta de dados o nome de pré-candidato definido por agremiação partidária.

Como é sabido, quanto à informação buscada sobre a tendência ou intenção de voto do eleitorado, há basicamente dois tipos de pesquisa: a assim denominada “livre”, em que nenhum nome é apresentado ao entrevistado, e a “estimulada”, em que o entrevistado escolhe o candidato de sua preferência a partir de uma relação de nomes que lhe é apresentada.

Não tendo a candidatura sido ainda registrada, é certo que são as próprias entidades e empresas responsáveis pela realização de pesquisa “estimulada” antes de 5 de julho do ano das eleições, e cuja divulgação se

pretenda, que definem os critérios para a seleção dos “pré-candidatos” que integrarão a relação de nomes que será apresentada ao entrevistado.

Assim o é e deverá mesmo continuar sendo, pelo menos até o dia 5 de julho de 2010, a partir de quando, então, por força do disposto no artigo 3º, da Resolução-TSE nº 23.190, “das pesquisas realizadas mediante apresentação da relação de candidatos ao entrevistado, deverá constar o nome de todos aqueles que tenham solicitado registro de candidatura”. Contudo, qualquer que seja o critério adotado pelas empresas de pesquisa na seleção dos “pré-candidatos”, nenhum me parece mais revelador desta condição que a definição pelo próprio partido político sobre o seu eventual “pré-candidato”.

E, se assim o é, na relação apresentada ao entrevistado deverá então constar **também** o nome de “pré-candidato” definido por partido político, bem assim o seu respectivo percentual de intenção de voto nos resultados fornecidos, em se tratando de pesquisa “estimulada”, cuja divulgação se pretenda, mesmo se realizada antes de 5 de julho do ano das eleições – e a partir da data em que a Justiça Eleitoral exige o registro das informações.

Se mesmo definido o seu nome pelo partido político, a exclusão de “pré-candidato” da relação apresentada ao entrevistado significará, via de consequência, a impossibilidade de que os entrevistados que com ele eventualmente se simpatizem manifestem a sua real intenção de voto.

Diante de toda a repercussão na mídia da divulgação das pesquisas de opinião, não me parece razoável, nem consentâneo com a finalidade da legislação de regência ao disciplinar o tema, que, apenas em razão dessa exclusão de “pré-candidato” da relação de nomes apresentada ao entrevistado, se pudesse admitir também que no resultado da coleta de dados fosse omitida a eventual preferência pelo referido postulante de parcela da coletividade.

Afinal, uma tal imprecisão na pesquisa não refletiria, com a maior exatidão possível, a realidade política do momento, com todas as consequências daí decorrentes, como visto antes, no que diz respeito ao potencial da divulgação dos seus resultados para influenciar a vontade do eleitor e significar ainda um fator de desequilíbrio para os protagonistas principais do processo eleitoral: as agremiações partidárias e os candidatos.

Ou seja, justamente para assegurar que, na medida do possível, seja dado tratamento isonômico às agremiações partidárias e postulantes a cargos eletivos, nas pesquisas “estimuladas”, dentre os critérios que adotarem para a seleção dos “pré-candidatos”

que integrarão relação de nomes apresentada ao entrevistado, bem assim nos resultados fornecidos, as entidades e empresas de pesquisa também deverão considerar a eventual definição de partido político sobre o seu próprio “pré-candidato”.

Inexistindo uma tal definição pelo próprio partido político, inclusive por eventualmente ainda se revelar controversa a questão no âmbito da agremiação partidária, as entidades e empresas de pesquisa continuarão então seguindo apenas os seus próprios critérios para a seleção dos “pré-candidatos” que integrarão relação de nomes apresentada ao entrevistado.

Desnecessário dizer que, após a escolha dos candidatos pelos partidos no período de 10 a 30 de junho, mesmo tendo sido outro o “pré-candidato” anteriormente definido, das pesquisas realizadas mediante apresentação da relação de candidatos ao entrevistado, deverá constar o nome daquele escolhido segundo as normas estabelecidas no estatuto da agremiação partidária, observadas as disposições da Lei nº 9.504/97.

Teci todas essas considerações por ser a primeira vez que me pronuncio sobre a matéria objeto da representação e, ainda, por estar convencido de que, na relação apresentada aos entrevistados pelas entidades e empresas de pesquisa de opinião, deverá constar **também** o nome de “pré-candidato” que eventualmente já tenha sido definido por partido político, bem assim o seu respectivo percentual de intenção de voto nos resultados fornecidos, em se tratando de pesquisa “estimulada”, cuja divulgação se pretenda, mesmo se realizada antes de 5 de julho do ano das eleições – e a partir da data em que a Justiça Eleitoral exige o registro das informações.

Não obstante, não posso negar o valor da uniformização da jurisprudência do Tribunal.

Em sua irresignação ora analisada, verifico que o recorrente limitou-se, meramente, a repetir o já alegado na inicial, acrescido do posicionamento que ressalvei na oportunidade do julgamento de sua impugnação, nada mencionando, no entanto, quanto à conclusão a que também cheguei de que seria inoportuno reabrir a discussão sobre o tema, visto que, após o seu enfrentamento por este Colegiado,⁷ outras decisões já se sucederam e sabendo inclusive que de nosso entendimento também as entidades de pesquisa e os tribunais eleitorais já se orientaram e atualmente ainda se orientam.

De todo modo, ainda que ultrapassado o óbice, os argumentos apresentados no presente recurso em nada afastam os fundamentos da decisão impugnada, pelo que a mantenho integralmente.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

DJE de 4.6.2010.

1. Ver, por exemplo, Renato Ventura Ribeiro (*Lei Eleitoral Comentada*, Quartier Latin, 2006, pp. 223-225); Olivar Coneglian (*Propaganda Eleitoral*, Juruá, 2008, p. 198); Edson de Resende Castro (Teoria e Prática do Direito Eleitoral, Mandamentos, 2008, p. 386).

2. Rp 398/DF, decisão monocrática, rel. Min. Gerardo Grossi, publicado em sessão de 13.8.2002 30.7.2002; REspe nº 19872/AC, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 20.9.2002, p. 208; REspe nº 25488/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 11.4.2006, p. 135.

3. Rp nº 323-50.2010.6.00.0000, DJe de 18.2.2010, rel. Min. Henrique Neves; Rp nº 56424/SP, DJe de 9.4.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior.

4. Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

5. Rp nº 372/DF, decisão monocrática, rel. Min. Gerardo Grossi, publicado no mural 10.6.2002.

6. Lei nº 9.504/97.

Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada: (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

III - a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; ou (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

7. Rp nº 56424/SP, DJe de 9.4.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.

O **Informativo TSE**, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça Eletrônico*.

Disponível na página principal do TSE, no **link Publicações**: www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm