



Número: **0600794-21.2020.6.16.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Colegiado do Tribunal Regional Eleitoral**

Órgão julgador: **Relatoria Dr. Rogério de Assis**

Última distribuição : **13/11/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0600789-96.2020.6.16.0000**

Assuntos: **Pesquisa Eleitoral - Divulgação de Pesquisa Eleitoral Fraudulenta, Pesquisa Eleitoral - Divulgação de Pesquisa Eleitoral Sem Prévio Registro, Mandado de Segurança**

Objeto do processo: **Mandado de Segurança com pedido liminar nº 0600794-21.2020.6.16.0000 impetrado por coligação Muda Ibaiti com Trabalho e Honestidade (PSD/PSL/PP) em face de ato do Juízo da 079ª Zona Eleitoral de Ibaiti/PR, na pessoa da Dra. Fernanda Orsomarzo, consistente na decisão que indeferiu a liminar pleiteada nos autos de Representação nº 0600753-11.2020.6.16.00079, ajuizada pela ora impetrante em face de Romildo Fogaça dos Santos - vulgo "Japonês", alegando que em 07/11/20, às 15h36min, o Representado utilizou do telefone celular nº +55 4399957-0876 e divulgou suposta pesquisa eleitoral, sem registro prévio, referente às intenções de voto para prefeito e vereador da cidade de Ibaiti-PR, em um grupo de WhatsApp chamado de "Lideranças", em que participam pelo menos 11 pessoas. Descrição: "Pesquisa de intenção de votos para prefeito Dr. Antonely 62,00% Marlei Ferreira 12,00% Zé Milton 3,00% Brancos/nulos 10,00% Indecisos 10,00% Não souberam/ não opinaram 3,00% Pesquisa de intenção de votos para vereador André Sub-zero 20,00% César Tropesso 10,00% Verinha do Julinho 9,00% Sidnei robis 8,00% Fabio Mosquito 7,00% Tadeu Melancia 6,00%". Alegam violação ao art. 33, da Lei 9.504/97).**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ELEICAO 2020 JOSE MILTON VALLE PREFEITO (IMPETRANTE)		EDMILSON MARQUES (ADVOGADO)	
MUDA IBAITI COM TRABALHO E HONESTIDADE 17-PSL / 11-PP / 55-PSD (IMPETRANTE)		FANUEL MAFFUD DE PAULA MARQUES (ADVOGADO) EDMILSON MARQUES (ADVOGADO)	
JUÍZO DA 079ª ZONA ELEITORAL DE IBAITI PR (IMPETRADO)			
Procurador Regional Eleitoral1 (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
19265016	13/11/2020 20:35	Decisão	Decisão



JUSTIÇA ELEITORAL

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ

0600794-21.2020.6.16.0000

IMPETRANTE: ELEICAO 2020 JOSE MILTON VALLE PREFEITO, MUDA IBAITI COM TRABALHO E HONESTIDADE 17-PSL / 11-PP / 55-PSD

Advogado do(a) IMPETRANTE: EDMILSON MARQUES - PR0067339

Advogados do(a) IMPETRANTE: FANUEL MAFFUD DE PAULA MARQUES - PR0091667, EDMILSON MARQUES - PR0067339

IMPETRADO: JUÍZO DA 079ª ZONA ELEITORAL DE IBAITI PR

Advogado do(a) IMPETRADO:

Relator: ROGÉRIO DE ASSIS

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado COLIGAÇÃO MUDA IBAITI COM TRABALHO E HONESTIDADE, composta pelos partidos: PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD, PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL, e PARTIDO PROGRESSISTA – PP , contra decisão proferida pelo magistrado de 1º grau da 079ª Zona Eleitoral de Ibaíti o qual indeferiu liminar em sede de Representação Eleitoral nº 0600753-11.2020.6.16.0079, para suspensão de divulgação de pesquisa não registrada junto ao Tribunal Superior Eleitoral, disseminada via Whatsapp.

Alega o impetrante que a decisão é teratológica, uma vez que, restou incontroverso que o Representado divulgou pesquisa de intenção de voto, para prefeito e vereador, em grupo de Whatsapp denominado “LIDERANÇAS”.

Sustenta que a pesquisa divulgada não contem os registros obrigatórios exigidos pela norma eleitoral, podendo gerar instabilidade ao pleito eleitoral.

Aduz que o grupo ao qual a foi divulgada as intenções de voto, não é restrito a membros da família ou a vínculos de amizade, mas sim um grupo, composto por 11 participantes, líderes da comunidade local.

Ao final requer a concessão de liminar a fim de suspender os efeitos da decisão ora impugnada para que seja determinada “[...] a imediata exclusão das postagens relativa à divulgação do resultado da pesquisa eleitoral, bem como se abstenha de realizar novas divulgações, sob pena de multa diária [...]”



É o necessário relatório.

DECISÃO

O mandado de segurança é o remédio heroico destinado à tutelar direito individual, coletivo ou difuso, não amparado por habeas corpus ou habeas data, ameaçado ou lesado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, nos termos do art. 5º, LXIX da Constituição Federal.

A Lei nº 12.016/2009, que traz a disciplina infraconstitucional do writ, estabelece algumas restrições para o seu manejo:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
III – de decisão judicial transitada em julgado.

No presente caso, o ato apontado como coator vem a ser decisão de juiz eleitoral que, em sede de Representação Eleitoral por suposta divulgação de pesquisa não registrada junto ao TSE, via grupo de Whatsapp.

A jurisprudência aceita a utilização do Mandado de Segurança, ainda que para se contrapor à decisão judicial, no entanto exige que referida decisão esteja eivada de ilegalidade, tratando-se, assim, de decisão teratológica.

O TSE já se manifestou acerca do cabimento do Mandado de Segurança apenas se preenchidos, concomitantemente, os seguintes requisitos: a) ausência de recurso com efeito suspensivo que resguarde o direito líquido e certo; b) inexistência de trânsito em julgado; c) teratologia da decisão imputada como coatora (Agravamento Regimento em Mandado de Segurança nº 8612, Acórdão de 11/06/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, DJE 24/09/2015).

Tendo inclusive sumulado o entendimento:

Sumula nº 22:

"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial recorrível, salvo situações de teratologia ou manifestamente ilegais"

Vê-se assim, claramente, a necessidade de ilegalidade do ato impugnado, ato abusivo, não justificado, não basta simplesmente a possibilidade de manejo do Mandado de Segurança se o ato questionado se reveste de legalidade.

Transcrevo aqui a decisão impugnado para a sua melhor análise:

Vistos, etc.

Trata-se de representação eleitoral com pedido de tutela de urgência em caráter antecipatório proposta por Coligação Muda Ibaiti com Trabalho e Honestidade em face de Romildo Fogaça dos Santos – vulgo “Japonês” (ID 39036980).



Sustenta-se que o representado, com o propósito de fraudar e causar desequilíbrio no processo eleitoral, publicou pesquisa eleitoral sem o devido registro no TSE. Esclarece que o representado teria se utilizado do aparelho celular de sua propriedade, divulgando pesquisa eleitoral referente às intenções de voto para prefeito e vereador da cidade de Ibaiti/PR, em um

grupo no aplicativo “whatsapp” denominado “LIDERANÇAS”, integrado por ao menos 11 (onze) pessoas. Instruiu a inicial com “prints” do aplicativo de mensagens.

Requer-se, em sede liminar, a concessão de tutela de urgência, a fim de que o representado, no prazo de 12 (doze) horas, exclua a postagem relativa à pesquisa eleitoral impugnada, bem como se abstenha de realizar novas divulgações, sob pena de multa diária. Ao final, pugna pela procedência da demanda, confirmando-se os termos da liminar e aplicando-se em desfavor dos representados a multa prevista no artigo 17 da Resolução TSE nº 23.600/2019.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido de antecipação de tutela não merece prosperar.

Prevê a Lei 9504/1997, em seu artigo 33, caput, e §3º:

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:

(...)

§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinqüenta mil a cem mil UFIR.

Nesse mesmo sentido, a Resolução TSE nº 23.600/19 dispõe em seus artigos 2º e 17:

Art. 2º A partir de 1º de janeiro do ano da eleição, as entidades e as empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, no Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais (PesqEle), até 5 (cinco) dias antes da divulgação, as seguintes informações (Lei nº 9.504/1997, art. 33,

caput, I a VII e § 1º): (...)

Art. 17. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações

constantes do art. 2º desta Resolução sujeita os responsáveis à multa no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais) (Lei nº 9.504/1997, arts. 33, § 3º, e 105, § 2º).

No caso concreto, adianto que os “prints” das mensagens supostamente enviadas no aplicativo de mensagens não servem como meio de prova, ao menos neste momento processual de cognição sumária, vez que não constatada sua autenticidade por meio de ata notarial ou instrumento público, o que retira do documento a plausibilidade jurídica necessária à concessão de medida liminar.



Mas, ainda que tivesse a representada observado tal exigência, entendo que a liminar não merece deferimento.

Os grupos de conversa do aplicativo “whatsapp” são privativos, requerendo a abertura e inclusão de participantes, os quais são restritos à escolha do(s) usuário(s)

administrador, o que torna seu acesso limitado.

No caso dos autos, não há como se presumir que o representado (ou qualquer pessoa) tenha tornado público o resultado da “pesquisa” impugnada, conferindo ampla acessibilidade aos eleitores em geral.

O grupo em questão é formado por apenas 11 pessoas, o que não pode ser equiparado a espaço de domínio público. Assim, não restou comprovado que houve uma divulgação que possa comprometer o certame ou o processo eleitoral.

Nesse sentido, ao menos por ora, tenho que o envio de mensagem privada em grupo de whatsapp por integrante representa mero exercício de direito fundamental à livre manifestação do pensamento, não restando demonstrado o extravasamento das informações ali publicadas para o domínio público.

Nesse sentido, em caso semelhante já decidiu a jurisprudência:

RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - PESQUISA ELEITORAL - DIVULGAÇÃO SEM PRÉVIO REGISTRO - WHATSAPP - MULTA APLICADA - RECONHECIMENTO DA NATUREZA RESTRITA DO APLICATIVO – MERO COMPARTILHAMENTO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO ELEITORAL - PRECEDENTES DAS CORTES ELEITORAIS - LIBERDADE DE EXPRESSÃO -

PROVIMENTO DO RECURSO - SENTENÇA REFORMADA.

1 - Não restando comprovado que os recorrentes foram responsáveis pela elaboração do conteúdo divulgado, bem ainda diante do formato de comunicação utilizado pelo aplicativo whatsapp, que é restrito a círculos de determinadas pessoas ou limitado a diálogos privados, impõe-se afirmar que o mero compartilhamento de pesquisas em grupos privados dessa rede social, não caracteriza a infração prevista no art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/1997.

Precedentes dos Tribunais Eleitorais.

2 - É livre a manifestação do pensamento e a liberdade de expressão por meios de divulgação disponíveis na internet, de modo que, a atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático, ou seja, somente quando as manifestações identificadas dos eleitores ofenderem a honra de terceiros ou a divulgação de fatos sabidamente inverídicos, circunstâncias que, em verdade, não restaram evidenciadas no bojo destes autos. (Respe 2949-2012 - rel. Min. Henrique Neves da Silva).

3 - Provimento do recurso. Sentença reformada.

(Recurso Eleitoral nº 49195, Acórdão nº 26036 de 07/03/2017, Relator(a) LUIZ FERREIRA DA SILVA, Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 2369, Data 15/03/2017, Página 3)

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar pleiteada.



Intimem-se.

Cite-se o representado para que, querendo, ofereça defesa no prazo de 48 horas, nos termos do art. 96 e seu § 5.º, da Lei 9504/1997.

Com ou sem a resposta, abra-se vista ao Parquet para emissão de parecer em 1 (um) dia, nos termos do artigo 19 da Resolução TSE nº 23.608/2019.

Após, voltem conclusos.

P.R.I.C.

Verifica-se que a decisão acima, que não concedeu a tutela liminar, encontra-se devidamente fundamentada, tendo sido baseada em entendimento jurisprudencial, vejamos:

RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - PESQUISA ELEITORAL - DIVULGAÇÃO SEM PRÉVIO REGISTRO - WHATSAPP - MULTA APLICADA - RECONHECIMENTO DA NATUREZA RESTRITA DO APLICATIVO – MERO COMPARTILHAMENTO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO ELEITORAL - PRECEDENTES DAS CORTES ELEITORAIS - LIBERDADE DE EXPRESSÃO -

PROVIMENTO DO RECURSO - SENTENÇA REFORMADA.

1 - Não restando comprovado que os recorrentes foram responsáveis pela elaboração do conteúdo divulgado, bem ainda diante do formato de comunicação utilizado pelo aplicativo whatsapp, que é restrito a círculos de determinadas pessoas ou limitado a diálogos privados, impõe-se afirmar que o mero compartilhamento de pesquisas em grupos privados dessa rede social, não caracteriza a infração prevista no art. 33, § 3º, da Lei n. 9.504/1997.

Precedentes dos Tribunais Eleitorais.

2 - É livre a manifestação do pensamento e a liberdade de expressão por meios de divulgação disponíveis na internet, de modo que, a atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático, ou seja, somente quando as manifestações identificadas dos eleitores ofenderem a honra de terceiros ou a divulgação de fatos sabidamente inverídicos, circunstâncias que, em verdade, não restaram evidenciadas no bojo destes autos. (Respe 2949-2012 - rel. Min. Henrique Neves da Silva).

3 - Provimento do recurso. Sentença reformada.

(Recurso Eleitoral nº 49195, Acórdão nº 26036 de 07/03/2017, Relator(a) LUIZ FERREIRA DA SILVA, Publicação: DEJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 2369, Data 15/03/2017, Página 3)

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PESQUISA ELEITORAL SEM PRÉVIO REGISTRO. GRUPO DE WHATSAPP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO RESTRITA AOS VÍNCULOS DE



AMIZADE. DESPROVIMENTO. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33 DA LEI Nº 9.504/97.

1. ...

2. Ferramentas como o WhatsApp e assemelhadas (Telegram, Viber, Hangouts, Skype, Chaton, Line, Wechat, Groupme) podem apresentar feições diversas, a saber, de cunho privado ou público, ao viabilizarem a interação individual ou por meio de conversas em grupos e até por videoconferências.

.

.

5. Recurso especial desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 41492, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 197, Data 02/10/2018, Página 9-10)

Dessa forma, tem entendido o TSE que a divulgação de conteúdo eleitoral (propaganda ou pesquisas não registradas) **em grupo fechado de whatsapp**, visto que contém apenas 11 participantes, não pode sofrer quaisquer tipo de sanção, por parte da Justiça Eleitoral, por tratar-se de “app” de bate papo entre indivíduos ligados por algum vínculo profissional, familiar ou de amizade.

Esse também é o entendimento do nosso Tribunal.

EMENTA: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - ELEIÇÕES 2016 - DIVULGAÇÃO IRREGULAR DE ENQUETE/PESQUISA ELEITORAL POR MEIO DE FACEBOOK E WHATSAPP. DIVULGAÇÃO NÃO CONFIGURADA PELO WHATSAPP. MENSAGEM DE CARÁTER PRIVADO. DIVULGAÇÃO NO FACEBOOK SEM CARÁTER DE PESQUISA OU ENQUETE. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. No caso concreto não restou comprovada que a mensagem enviada pelo Whatsapp foi efetivamente divulgada ao público em geral, não ultrapassando a esfera do interlocutor e somente um grupo privado.

2. Recurso conhecido e improvido.

(RECURSO ELEITORAL n 35160, ACÓRDÃO n 52611 de 22/11/2016, Relator PAULO AFONSO DA MOTTA RIBEIRO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/11/2016)

De tudo quanto exposto, revela-se que o ato tido por coator não se reveste da característica de ilegalidade manifesta e, muito menos, de teratologia.

Repiso e destaco que caso a decisão fosse ilegal e teratológica o Mandado de Segurança seria cabível conforme entendimento jurisprudencial, mas como demonstrado acima a decisão ora questionada não padece de qualquer ilegalidade ou teratologia.



DISPOSITIVO

Por todo o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial do mandado de segurança, na forma do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Aplique-se o art. 64 da Resolução TSE nº 23.608/2019.

Intime-se.

Autorizo a Secretaria Judiciária a assinar todos os expedientes necessários ao cêlere cumprimento desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Curitiba, datado e assinado digitalmente

ROGÉRIO DE ASSIS

Juiz de Plantão

