



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL RELATOR(A),
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso criminal n.º 3-64.2015.6.21.0024

Procedência: Itaqui-RS (24ª ZONA ELEITORAL – Itaqui)

Assunto: RECURSO CRIMINAL – CRIMES ELEITORAIS – PESQUISA FRAUDULENTA

Recorrente: RAFAEL MARQUES ASSUMPÇÃO

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES

PARECER

RECURSO CRIMINAL. CRIME DE DIVULGAÇÃO DE PESQUISA FRAUDULENTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA NÃO CONFIGURADA. **Parecer pelo desprovimento do recurso.**

1. RELATÓRIO

O Ministério Público Eleitoral denunciou RAFAEL MARQUES ASSUMPÇÃO pela prática do crime previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 9.504/97 porque, no dia 4-10-2012, em Itaqui-RS, por meio da internet, divulgou pesquisa eleitoral fraudulenta. Na ocasião, o denunciado, de posse de um panfleto com dados de uma suposta pesquisa sabidamente fraudulenta, editou imagem obtida na internet, incluindo os dados da referida pesquisa e o logotipo da rádio Gaúcha. Ato contínuo, divulgou a referida imagem contendo a falsa pesquisa por meio de postagem realizada em sua página pessoal do *facebook* na internet, consumando o delito (fls. 2-3).

Antes do oferecimento da denúncia, o réu aceitou proposta de transação penal (fl. 159), que foi revogada, porque descumprida (fl. 172).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Recebida a denúncia em 30-3-2015 (fl. 187), foi posteriormente aditada para inclusão do corréu Ricardo Howes Carpes, na condição de mandante (fls. 205-206), o qual aceitou e cumpriu proposta de transação penal (fls. 254-255), tendo sido declarada extinta sua punibilidade (fl. 261).

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença de procedência da ação penal, por meio da qual RAFAEL MARQUES ASSUMPÇÃO foi condenado, como incurso nas sanções do artigo 33, §4º, da Lei nº 9.504/97, à pena de 6 meses de reclusão, em regime aberto – substituída por 10 dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo – e à pena de multa de 50mil UFIR's, o equivalente a R\$ 53.205,00 (fls. 285-289).

Inconformada, a defesa interpôs recurso criminal, sustentando que o réu apenas cumpriu as determinações que lhe foram impostas por seu superior Ricardo Howes Carpes, conforme demonstrado nos depoimentos das testemunhas Fernando e Verônica, pois, do contrário, perderia o emprego, motivo por que deve ser absolvido (fls. 296-299).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 312-318), subiram os autos ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. TEMPESTIVIDADE

O recurso da defesa é tempestivo. A defesa foi intimada em 17-2-2016, quarta-feira (fl. 293v), e o recurso foi interposto em 22-2-2016, segunda-feira (fl. 184), ou seja, dentro do prazo legal de 10 dias, conforme art. 362 do Código Eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2.2. MÉRITO

Inicialmente, destaca-se que a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito tipificado no art. 33, §4º, da Lei nº 9.504/97, considerada a pena aplicada (tendo em vista a ausência de recurso da acusação), opera-se em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal. Entre o recebimento da denúncia, ocorrido em 30-3-2015 (fl. 187), e a publicação da sentença condenatória, em 12-2-2016 (fl. 293), transcorreram cerca de 10 meses, encontrando-se hígida, portanto, a pretensão punitiva estatal.

A materialidade do crime sobressai do exame da representação eleitoral das fls. 12-74, onde se vê que o acusado publicou, em sua página pessoal no *facebook*, pesquisa de intenção de votos para Prefeito em Itaqui-RS, supostamente realizada pela Rádio Gaúcha, na qual os candidatos a Prefeito Municipal Ricardo Carpes e Jarbas Martini figuravam empatados em primeiro lugar, com 31% das intenções de votos cada, publicação que foi compartilhada nos perfis do candidato a Prefeito Ricardo Carpes, da candidata a vereadora Verônica Marques Assumpção e do Diretório Municipal do PT em Itaqui-RS. Tal pesquisa não foi registrada na Justiça Eleitoral (fl. 33) nem foi encomendada pela Rádio Gaúcha (fl. 36) e, embora veiculada 3 dias antes das eleições, apresentou resultado completamente dissociado da apuração realizada na votação, na qual Ricardo Carpes obteve 18% dos votos e seu concorrente Jarbas obteve cerca de 50% dos votos.

A autoria recai sobre o acusado, que admitiu ter elaborado e divulgado, por meio de sua página pessoal no *facebook*, imagem contendo pesquisa de intenção de votos fraudulenta. Ouvido em sede policial (fls. 131-132), RAFAEL MARQUES ASSUMPÇÃO disse que confeccionou a imagem que postou no *facebook* a partir de um panfleto que lhe foi entregue por um grupo de pessoas que se encontravam em frente ao supermercado Baklizi. Referiu acreditar tratarem-se de dados verdadeiros. Negou ter recebido qualquer orientação do candidato a Prefeito Municipal Ricardo Carpes para editar e divulgar dados referentes à intenção de votos dos eleitores de Itaqui-RS.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Interrogado em juízo, o réu mudou sua versão. Afirmou que Ricardo Carpes lhe telefonou e lhe forneceu os dados da pesquisa eleitoral, os quais acreditou serem verdadeiros. Disse ter conhecimento da ilicitude da divulgação de pesquisa fraudulenta, porém admitiu não ter verificado a autenticidade dos dados que lhe foram repassados. Disse que era Ricardo Carpes quem pagava seu salário, e que trabalhou no diretório municipal do PT desde o início da campanha eleitoral de 2012 (fl. 200).

Na mesma linha, sua irmã Verônica Marques Assumpção, ouvida como informante, referiu que o acusado produziu a imagem a pedido de Ricardo Carpes, que teria lhe repassado os percentuais de intenção de votos e a fonte da pesquisa. Afirmou que seu irmão foi induzido a divulgar os dados, pois se não obedecesse à ordem de seu empregador seria demitido. Disse ainda que, logo após a veiculação da pesquisa fraudulenta no *facebook*, houve um “comício relâmpago” na agremiação partidária, no qual lhe avisaram que “teria entrado numa fria”, tendo em seguida telefonado para seu irmão e ordenado a ele que retirasse a publicação da rede social (fl. 200).

Fábio Molina, vereador de Itaqui-RS, ouvido como informante por ser assessorado pelo réu desde que assumiu o cargo no legislativo, também afirmou que o réu foi induzido a confeccionar e publicar a pesquisa fraudulenta, mas não soube dizer por quem. Aduziu que na época das eleições o acusado recebia ordens de Ricardo Carpes, o candidato que mais aportou dinheiro para a campanha do PT em Itaqui-RS (fl. 200).

Por fim, Edesson Bonorino Floriano, presidente do Diretório Municipal do Partido dos Trabalhadores em Itaqui-RS, disse que, conforme comentários no âmbito da agremiação partidária, o réu foi o responsável pela publicação da pesquisa fraudulenta. Destacou que o acusado não possuía nenhum poder de mando dentro do partido, sendo um simples apoiador da campanha de sua irmã Verônica Marques Assumpção (fl. 200).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Como se vê, a defesa invoca a excludente de culpabilidade da obediência hierárquica. Dispõe o art. 22 do Código Penal:

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

Para que se possa alegar tal excludente, é necessária a presença de três requisitos: 1) relação de subordinação de direito público, já que o poder hierárquico – e a consequência que decorre de desobediência a ordem de superior hierárquico – é inerente à administração pública; 2) ordem não manifestamente ilegal; 3) estrita obediência a essa ordem.

No caso vertente, mesmo que se admitisse a existência de relação de subordinação entre o acusado e Ricardo Carpes – o que não restou satisfatoriamente provado, pois sequer foi juntado aos autos o contrato de trabalho e a CTPS com anotação do vínculo laboral – tal relação não seria de direito público, mas privado, o que, por si só, já afasta a possibilidade de reconhecimento da exculpante.

Não bastasse isso, a determinação de divulgação de pesquisa eleitoral fraudulenta configura ordem manifestamente ilegal, tendo inclusive o acusado admitido, quando interrogado, que tinha conhecimento da ilicitude da conduta em exame.

Assim, considerando que o acusado agiu de forma livre e voluntária, tendo atuado, ao menos, com dolo eventual, ao divulgar pesquisa eleitoral sem antes verificar sua autenticidade, deve ser mantida a condenação.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público Eleitoral pelo **desprovimento do recurso**.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Por derradeiro, caso mantida a condenação, tendo em vista a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, e na esteira do que vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, requer o Ministério Público Eleitoral a imediata execução provisória da condenação, com a extração de cópia do acórdão condenatório e encaminhamento para o operoso Juízo de Execução¹.

Porto Alegre, 19 de maio de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conv\docs\orig\s1drurfe8cj1bj7naltm_3095_71639957_160519225951.odt

1 RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO E CORRUPÇÃO PASSIVA. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBJETIVO DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. **PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.** PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. MARCO DEFINIDOR. RÉU CONDENADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. RECURSO ESPECIAL JÁ ANALISADO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. NOVAS DIRETRIZES DO STF. POSSIBILIDADE.

4. A decisão proferida pela composição plena do STF, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), indica que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky - juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália -, para quem o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade. Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a perene postergação do juízo definitivo de condenação, mercê do manejo de inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

5. Sob tal perspectiva é possível assimilar o novo posicionamento da Suprema Corte, forte na necessidade de se empreender, na interpretação e aplicação de qualquer norma jurídica que interfira com a liberdade, uma visão também objetiva dos direitos fundamentais, a qual não somente legitima eventuais e necessárias restrições às liberdades públicas do indivíduo, em nome de um interesse comunitário prevalente, mas também a própria limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais - preservando-se, evidentemente, o núcleo essencial de cada direito - que passam a ter, como contraponto, correspondentes deveres fundamentais.

6. O aresto proferido pelo STF sinaliza que o recurso especial, tal como o recurso extraordinário, por ser desprovido de efeito suspensivo, não obsta o início da execução provisória da pena, sem que isso importe em malferimento ao princípio da não culpabilidade.

Trata-se de importante precedente que realinha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o entendimento prevalecente até fevereiro de 2009, momento em que, por sete votos a quatro, aquela Corte havia decidido que um acusado só poderia ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado (HC n. 84.078/MG, DJ 26/2/2010). Em verdade, a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, quando se esgota a análise dos fatos e das provas, é coerente com praticamente todos os tratados e convenções internacionais que versam direitos humanos.

7. Isso não significa afastar do julgador, dentro de seu inerente poder geral de cautela, a possibilidade de excepcionalmente atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar o início da execução provisória da pena. Tal seria possível, por exemplo, em situações nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar, à vol d'oiseau, a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação.

8. Todavia, no caso dos autos, o embargante foi condenado, por fatos ocorridos há quase dez anos, pelo crime de fraude ao caráter competitivo da licitação e por corrupção passiva. O recurso especial interposto pela defesa foi analisado com profundidade e, ao fim e ao cabo, manteve o decisum proferido pelo Tribunal de origem. Os embargos de declaração em nada integraram o acórdão, impondo ressaltar que a demora na tramitação de todo o processo, desde a origem até o julgamento por esta Corte, já resultou em benefício para o embargante, dado o reconhecimento de causa extintiva da punibilidade (prescrição da pretensão punitiva apenas com relação ao crime de quadrilha).

9. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta da não vinculação de magistrados à clara divisão de competências entre os diversos órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República.

10. Embargos de declaração rejeitados. Acolhido o pedido do Ministério Público Federal e determinando a expedição de mandado de prisão, com envio de cópia dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - juízo da condenação - para que encaminhe guia de recolhimento provisória ao juízo da VEC, para efetivo início da execução provisória das penas impostas ao recorrente.

(EDcl no REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/04/2016)