



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 201-97.2016.6.21.0014

Procedência: CANGUÇU-RS (14ª ZONA ELEITORAL – CANGUÇU)

Assunto: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - RECURSO CRIMINAL – PESQUISA ELEITORAL – DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL FRAUDULENTE – NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recorrido: JADER BORGES BRAGA

Relator: DR. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN

PARECER

RECURSO CRIMINAL. CRIME DE DIVULGAÇÃO DE PESQUISA FRAUDULENTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE. TIPICIDADE. A ENQUETE É ESPÉCIE DO GÊNERO PESQUISA, ELEMENTAR DO TIPO PENAL. APTIDÃO PARA INFLUENCIAR O ELEITORADO. Parecer pela intimação do denunciado para oferecimento de contrarrazões ao recurso em sentido estrito e, no mérito, pelo **provimento do recurso**.

1. RELATÓRIO

O Ministério Público Eleitoral ofereceu denúncia contra JADER BORGES BRAGA, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei nº 9.504/97, por duas vezes, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal, com base nos seguintes termos (fls. 2-23):

No dia 25 de setembro de 2016, em horário e local não precisados, mas em Canguçu/RS, o denunciado JADER BORGES BRAGA divulgou pesquisa de opinião pública fraudulenta relativa à eleição majoritária municipal do Município de Canguçu do ano de 2016.

Naquela oportunidade, o denunciado compartilhou em seu perfil do *Facebook* um *print* extraído de outro perfil da mesma rede social, anônimo, intitulado "Coisas de Canguçu", em que era divulgada uma suposta pesquisa de intenções de voto medidas por "curtidas" aos candidatos a prefeito de Canguçu.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No dia 26 de setembro de 2016, em horário e local não precisados, mas em Canguçu/RS, o denunciado JADER BORGES BRAGA divulgou pesquisa de opinião pública fraudulenta relativa à eleição majoritária municipal do Município de Canguçu do ano de 2016.

Naquela oportunidade, o denunciado publicou em seu perfil do *Facebook* uma charge com cavaleiros de corrida desenhados, ao estilo das divulgações da classificação do Campeonato Brasileiro de Futebol feitas pelo programa televisivo dominical Fantástico (da TV Globo), com os supostos percentuais de intenção de voto de cada candidato (no desenho identificados apenas pelos partidos políticos aos quais pertencem), constando, ainda, a seguinte frase: "Queriam charge a pesquisa do face não mente. Página coisas de Canguçu".

A denúncia foi rejeitada com fundamento no art. 358, I, do Código Eleitoral, pois entendeu o magistrado que os fatos descritos na inicial acusatória caracterizariam "enquete" e não "pesquisa" eleitoral. Pontuou o julgador que o levantamento de opiniões foi realizado no âmbito do *facebook*, donde se pressupõe a inexistência de qualquer critério científico. Acrescentou que a caracterização do delito "pesquisa fraudulenta" pressupõe que a publicação de alguma forma possa induzir o eleitor a pensar que houve uma pesquisa eleitoral oficial, com o devido registro, o que não foi verificado no caso dos autos (fls. 56-58).

Inconformado, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso em sentido estrito, invocando o disposto na Súmula nº 60 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 60-65). Sustentou que enquetes ou sondagens nada mais são do que pesquisas, embora realizadas sem a metodologia adequada. Tanto assim que o art. 23, parágrafo único, da Resolução TSE nº 23.453/2015 explicitou: "entende-se por enquete ou sondagem a pesquisa de opinião pública que não obedeça às disposições legais e às determinações previstas nesta resolução". Argumentou que a pesquisa eleitoral, informada ou não a metodologia utilizada, tem o poder de influenciar as intenções de voto dos eleitores mais vulneráveis – que não decidem seu voto com base nas propostas dos candidatos e são facilmente influenciáveis por dados manipuláveis – , os quais não detêm o conhecimento da distinção entre pesquisa e enquete.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Sublinhou que o magistrado reconheceu a potencialidade lesiva das enquetes ou sondagens quando acolheu a representação que o Ministério Público Eleitoral ajuizou com vistas à imposição de multa civil. Destacou, por fim, que a realização de levantamento de opiniões mediante “curtidas” no *facebook* é de fácil manipulação, mediante utilização de perfis falsos ou duplicados e que o réu é irmão do candidato a vice-prefeito pela chapa que era apontada como vencedora na pesquisa (fls. 60-65).

Sem contrarrazões (fl. 68), subiram os autos ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. O Ministério Público Eleitoral foi intimado em 10-1-2017, terça-feira (fl. 59), e o recurso foi interposto em 13-1-2017, sexta-feira (fl. 67), ou seja, dentro do prazo legal 5 de dias, conforme art. 586 do Código de Processo Penal.

2.2. DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que as garantias fundamentais do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF) e do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) exigem a intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto contra a rejeição de denúncia¹. Tal entendimento encontra-se sedimentado na Súmula 707 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

“Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição de denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo.”

1HC 114324, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Nesse mesmo sentido o seguinte precedente do TRE-MG:

Recurso em Sentido Estrito. Ação Penal. Artigo 289 do Código Eleitoral. Denúncia rejeitada por ausência de justa causa. Preliminar de nulidade do processo. Arguição de ofício. Ausência de intimação para contrarrazões recursais. Nulidade que não é suprida pela nomeação de defensor dativo. Súmula nº 707 do STF. Determinação de retorno dos autos à Zona Eleitoral de origem para que seja efetuada a intimação da recorrida para apresentação de contrarrazões ao recurso criminal interposto pelo Ministério Público Eleitoral. (TRE-MG RECURSO CRIMINAL nº 1019, Acórdão de 29/05/2014, Relator(a) ALICE DE SOUZA BIRCHAL, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 09/06/2014)

Com efeito, o exercício do contraditório deve permear todo o processo, garantindo-se sempre a possibilidade de manifestações oportunas e eficazes da defesa. Em recurso em sentido estrito, interposto contra decisão de rejeição da denúncia, o denunciado – obviamente ainda não citado – deve ter assegurado o exercício do ônus de se manifestar nos autos, pois seu interesse primordial reside em não ser réu, ou seja, em não ser instaurada contra ele ação penal².

Assim, requer-se o encaminhamento dos autos à primeira instância, a fim de que o denunciado seja intimado para apresentar contrarrazões ao presente recurso em sentido estrito.

2.3 DO MÉRITO

Discute-se nos presentes autos se a “enquete” eleitoral pode, para fins penais, ser entendida como espécie de “pesquisa”, elementar do tipo previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

² [HC 87926](#), Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 20.2.2008, DJe de 25.4.2008



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A fim de verificar-se se a elementar “pesquisa” é gênero no qual estão compreendidos a pesquisa (entendida como a coleta de opinião pública sobre determinada candidatura e/ou pleito eleitoral, mediante metodologia científica) e a enquete (pesquisa de opinião pública que não obedece os critérios estipulados para a realização de pesquisas) – como de fato leva a crer o art. 23, parágrafo único, da Resolução TSE nº 23.453/2015³ –, mister atentar-se para o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Segundo doutrina de Rodrigo Lopez Zílio, “a regra (do art. 33, § 4º, da Lei nº 9.504/97) visa proteger a veracidade das informações a serem prestadas ao eleitor, colocando-o a salvo de eventuais influências externas no momento de exercício do sufrágio”. Prossegue o doutrinador:

O tipo penal consiste na divulgação de pesquisa fraudulenta. Trata-se de tipo penal em aberto ou indeterminado, já que o elemento normativo “pesquisa fraudulenta” é excessivamente largo, ainda mais se tratando de infração penal. Segundo VELLOSO e AGRA, a pesquisa fraudulenta ocorre quando “os dados coletados não condizem com a realidade, seja em alguns aspectos enfocados, seja na totalidade de seu conteúdo” (p. 510). A pesquisa fraudulenta é aquela cujo conteúdo é fruto de uma criação artificial e que tem o intuito de causar interferência na manifestação de vontade do eleitorado. A fraude, por sua vez, pressupõe uma completa desconexão do resultado da pesquisa divulgada com a opinião corrente junto ao eleitorado da circunscrição, com o objetivo de causar uma falsa impressão sobre o retrato atual da campanha eleitoral. A pesquisa fraudulenta tanto se configura na divulgação de dados eleitorais fictícios positivos ou negativos. Embora de difícil apuração, os elementos para a configuração da fraude na pesquisa eleitoral se encontram no próprio art. 33 da LE – quando o legislador estabelece diversos requisitos para assegurar uma fidelidade maior do resultado da pesquisa. SUZANA DE CAMARGO GOMES explica que a pesquisa fraudulenta pode se configurar “tanto na hipótese de serem alterados dados relativos a uma pesquisa eleitoral, como também na hipótese de, sem ter havido a consulta à opinião pública, ocorrer a divulgação de resultados enganosos, inexistentes” (p. 217).

3 Art. 23. É vedada, no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral. Parágrafo único. Entende-se por enquete ou sondagem a pesquisa de opinião pública que não obedeça às disposições legais e às determinações previstas nesta resolução.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Nessa mesma direção é a jurisprudência do TRE-PR:

EMENTA - ELEIÇÕES 2012. RECURSO CRIMINAL. ART. 33, §4º, DA LEI 9.504/97. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA FRAUDULENTE. ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. O tipo penal previsto no art. 33, §4º, da Lei 9.504/97, ao descrever o crime de divulgação de pesquisa fraudulenta, busca coibir a prática de manipulação de dados ou adulteração de resultados de pesquisa com vista a tutelar a livre vontade de escolha do eleitorado.

2. O dolo exigido para configuração dessa conduta é a vontade deliberada de divulgar pesquisa que sabe não ser autêntica de modo a gerar influência no eleitorado.

3. A semelhança do que ocorre com os crimes contra a fé pública previstos no código penal, para que a divulgação de pesquisa fraudulenta constitua crime é necessário que a fraude seja hábil para enganar o eleitorado, o que não restou comprovado.

4. Ainda que se entenda que a entrega das pesquisas nos comitês políticos adversários tenha preenchido o núcleo do tipo ("divulgar"), é certo que a prova dos autos não demonstra que houve ofensa grave ao bem jurídico tutelado, o que enseja a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

(PROCESSO nº 7978, Acórdão nº 46899 de 28/01/2014, Relator(a) KENNEDY JOSUÉ GRECA DE MATTOS, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 31/01/2014)

Assim, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a fé pública dos eleitores, que não podem ter sua liberdade de escolha do candidato e/ou partido influenciada por meio de dados inverídicos acerca da preferência do eleitorado⁴, conclui-se que, tanto a pesquisa quanto a enquete fraudulentas estão contidas no elemento típico "pesquisa" previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

4 Segundo o Manual Sobre Pesquisa Eleitoral do TSE: Argumenta-se que uma pesquisa realizada de forma fraudulenta ou tendenciosa pode representar, na verdade, uma propaganda eleitoral em favor de determinado candidato, pois alguns eleitores indecisos, valendo-se do chamado "voto útil", tenderão a votar naquele candidato que estiver relacionado em primeiro lugar na pesquisa ou naquele que poderá ter uma chance de disputar com quem está em primeiro lugar.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

E, no caso dos autos, as enquetes divulgadas – a primeira, uma pesquisa por número de curtidas ao lado do nome de cada candidato; a segunda, em que aparecem figuras de cavalos em pista de corrida, cada um correspondendo a um candidato à eleição majoritária (com número e sigla do partido), e embaixo deles os percentuais de intenção de voto, com referência de que seriam resultantes de pesquisa feita por meio do *facebook* (fl. 11) – têm potencialidade de influenciar na escolha dos eleitores, principalmente aqueles mais vulneráveis que, como destacou a Promotora de Justiça, geralmente não formam seu convencimento com base nas propostas de campanha, sendo muito suscetíveis ao resultado das pesquisas. Tanto assim que foi julgada procedente a representação ajuizada pelo MPE com base nas mesmas enquetes (fls. 7-9), tendo o magistrado, na ocasião, destacado o “inegável efeito danoso da divulgação” (fls. 32-33).

Vale destacar que, em situação semelhante, o TRE-SP reconheceu a tipicidade da conduta:

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. DENÚNCIA REFERENTE AO CRIME PREVISTO ART. 33, § 4º, DA LEI 9.504/1997: “§ 4º A DIVULGAÇÃO DE PESQUISA FRAUDULENTA CONSTITUI CRIME, PUNÍVEL COM DETENÇÃO DE SEIS MESES A UM ANO E MULTA NO VALOR DE CINQUENTA MIL A CEM MIL UFIR”. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO DO DENUNCIADO.

PESQUISA NOTADAMENTE FRAUDULENTA. POSTAGEM VIA PERFIL FALSO DE FACEBOOK CRIADO PELO IP DO RÉU. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS RECURSO DESPROVIDO.

(RECURSO CRIMINAL nº 117, Acórdão de 27/10/2015, Relator(a) SILMAR FERNANDES, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 05/11/2015)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público Eleitoral, preliminarmente, pela intimação do denunciado para oferecimento de contrarrazões ao recurso em sentido estrito e, no mérito, pelo **provimento do recurso**.

Porto Alegre, 8 de fevereiro de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\qr85pnqrk5hlrolea876278045525449714170208230014.odt