



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**EGRÉGIO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL**

**Recurso Especial Eleitoral na Ação Penal nº 201-97.2016.6.21.0014
Recorrente: Ministério Público Federal
Recorrido: Jader Borges Braga**

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos autos do processo em epígrafe, inconformado com o teor do v. acórdão das fls. 98-102, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 121, § 4º, I, da Constituição Federal e 276, I, "a", do Código Eleitoral interpor RECURSO ESPECIAL, nos termos das razões, em anexo, requerendo seja a inconformidade recebida, processada, admitida e, a seguir, remetida ao Egrégio Tribunal Superior Eleitoral para provimento.

Pede deferimento.

Porto Alegre, 28 de julho de 2017.

**LUIZ CARLOS WEBER
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Recurso Especial Eleitoral na Ação Penal nº 201-97.2016.6.21.0014

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Jader Borges Braga

EMINENTES MINISTROS JULGADORES:

EMINENTE PROCURADOR-GERAL ELEITORAL

O Acórdão proferido nestes autos pelo órgão pleno do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul deve ser reformado, consoante as razões doravante expostas.

1. EXPOSIÇÃO DOS FATOS

O Ministério Público Federal denunciou JADER BORGES BRAGA pela prática do delito tipificado no artigo 33, §4º, do Código Eleitoral, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal (fls. 02-03).

Devidamente notificado, o réu apresentou resposta (fls. 27-29).

O juízo eleitoral rejeitou a denúncia (fls. 56-58), razão pela qual o Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito (fls. 60-65), no qual requereu o recebimento da denúncia oferecida e o regular processamento da ação penal até final condenação do acusado.

Os autos subiram ao TRE-RS que, acolhendo o requerimento desta Procuradoria Regional da República, determinou a baixa dos autos à origem, a fim de intimar o recorrido para o oferecimento de contrarrazões (fl. 77).

Com contrarrazões (fls. 88-95), os autos foram devolvidos ao TRE-RS, que



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

negou provimento ao recurso do Ministério Público.

O acórdão restou assim ementado (fl. 113):

“RECURSO CRIMINAL. PESQUISA ELEITORAL. DIVULGAÇÃO FRAUDULENTE. NÃO CARACTERIZADA. ENQUETE. FATO ATÍPICO. NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ART. 358, INC. I, DO CÓDIGO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016.

O crime do art. 16, §4º, da Lei n. 9.504/97 visa punir a difusão de pesquisa fraudulenta, entendida como a disseminação de pesquisa que o divulgador sabe ser falsa, mas que tem aparência de verdadeira, levando o eleitor a acreditar que se trata de estudo oficial e autêntico. Postagem na página do Facebook sobre as intenções de votos dos internautas, medidas a partir do número de “curtidas” em candidatos à majoritária. Publicação de charge, na rede social, na qual aparecem desenhados três cavalos vestindo, cada um, camiseta com siglas e números de partidos políticos, com os respectivos percentuais de “curtidas” recebidos. Pesquisa não caracterizada, pois ausente metodologia científica. Evidenciados apenas comentários em referência à charge sobre pesquisa, com teor de crítica pessoal, sem embasamento técnico e veracidade mínima para indução de eleitores. Reconhecida a realização de enquête, fato criminalmente atípico. Mantida decisão que rejeitou a denúncia. Provimento negado.”

Entende o Ministério Público Eleitoral que o acórdão hostilizado negou vigência ao artigo 33, §4º, do Código Eleitoral, conforme se passará a demonstrar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Entendeu o acórdão recorrido pela atipicidade do fato, tendo em vista que para que se configure o disposto no art. 33, §4º, do Código Eleitoral é necessária a divulgação de **pesquisa fraudulenta**, isto é, a divulgação de pesquisa que o divulgador sabe ser falsa, mas que tem aparência de verdadeira, levando o eleitor a acreditar que se trata de estudo autêntico, oficial.

No caso em apreço, houve a postagem em perfil anônimo na página do Facebook intitulado “Coisas de Canguçu” sobre as intenções de votos dos internautas, medida a partir do número de curtidas em candidatos à majoritária. Em 25 de setembro de 2016 o recorrido divulgou essa pesquisa em seu perfil pessoal no Facebook, por meio de compartilhamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No dia seguinte o recorrido publicou em seu perfil do Facebook uma charge demonstrando os supostos percentuais de intenções de votos de cada candidato, conforme a pesquisa extraída da página do Facebook “Coisas de Canguçu”.

O TRE-RS entendeu que a referida postagem não pode ser compreendida como pesquisa, pois resta manifesta a ausência de metodologia científica, e que é evidente que os comentários realizados pelo recorrido, referindo ser uma charge sobre pesquisa “do face”, traduzem uma visão pessoal sem qualquer embasamento técnico. Entendeu, outrossim, que a publicação atacada não se reveste, ainda que minimamente, de veracidade suficiente a induzir os eleitores a acreditarem tratar-se de uma pesquisa eleitoral autêntica.

Em que pese o respeitável posicionamento, certo é que a descrição dos fatos foi suficiente a caracterizar a prática do delito de divulgação de pesquisa fraudulenta, e isto basta ao recebimento da denúncia.

De outro lado, verifica-se que o entendimento do relator faz desaparecer o crime de pesquisa fraudulenta por entender tratar-se de enquete.

Assim, 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.

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 23.453/2015¹ –, mister atentar-se para o bem jurídico tutelado pela norma penal.

¹ 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**

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).

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 FRAUDULENTA. 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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)

Dessa forma, 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 eleitorado², 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.

Quanto à potencialidade lesiva da divulgação da pesquisa, compartilho do entendimento manifestado pelo Ministério Público Eleitoral em sede de Recurso em Sentido Estrito, no sentido de que (fl. 64, verso):

O eleitor menos informado, que não decide seu voto com base na análise de programas partidários, nem busca inteirar-se das propostas dos candidatos, é precisamente sendo o mais suscetível à influência das pesquisas ou levantamentos de opinião. Em geral, esse é o mesmo eleitor que

² 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**

desconhece a importância dos métodos científicos, com controle de amostras, para retratação mais fiel da opinião pública, sendo facilmente influenciável por dados manipuláveis.

Além disso, a pesquisa divulgada pelo recorrido além de irregular, pela pura e simples omissão de registro junto à Justiça Eleitoral, é fraudulenta, pois absolutamente desprovida de credibilidade. Nesse ponto, transcrevo o trecho do Recurso em Sentido Estrito, interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fl. 65):

A pesquisa divulgada pelo representado não tem qualquer substrato de credibilidade. Além de irregular pela pura e simples omissão de registro junto à Justiça Eleitoral, é ela (a pesquisa divulgada) inidônea em seu resultado, pois, se é que pelo menos concretizada a consulta a usuários do Facebook (o que se duvida tenha ocorrido, dada a inexistência de dados quanto aos responsáveis pelo perfil “Coisas de Canguçu”, fonte do resultado irregularmente divulgado pelo representado), deu-se tal coleta de opiniões sem qualquer fundamento metodológico ou científico, tornando o resultado obtido (repita-se: se é que houve a consulta de opiniões) absolutamente desprovido de credibilidade, e, portanto, fraudulento.

Dessarte, uma vez que houve a devida descrição dos fatos e que eles se enquadram no artigo 33, §4º, do Código Eleitoral, merece ser recebida a denúncia em face de JADER BORGES BRAGA.

3. CONCLUSÃO



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal o provimento do recurso a fim de que seja recebida a denúncia em relação ao delito previsto no artigo 33, §4º, Código Eleitoral, na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal.

Pede deferimento.

Porto Alegre, 28 de julho de 2017.

**LUIZ CARLOS WEBER
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO**