PROCESSO RC 34
PROCEDÊNCIA: ENCRUZILHADA DO SUL
RECORRENTES: CONCEIÇÃO DEROMAR CASTRO KRUSSER e ROSÂNGELA GEMELI NADER
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recurso criminal. Decisão condenatória por divulgação de pesquisa eleitoral com resultados fraudulentos. Fixação de pena de detenção, substituída por restritiva de direitos, e multa.
Preliminar de inépcia da inicial afastada.
Ausência de comprovação da falsidade ou manipulação dos dados publicados. A tão só inexistência do devido registro da pesquisa no cartório eleitoral local não tipifica a conduta descrita no art. 33, § 4º, da Lei das Eleições.
Não evidenciada a autoria delitiva imputada aos recorrentes, ainda que presentes elementos identificadores de campanha na peça impugnada. Impossibilidade de responsabilização objetiva, vedada em matéria penal. Atipicidade da conduta.
Provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, afastada preliminar, dar provimento ao presente recurso, para julgar improcedente a denúncia, e absolver os réus com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal, diante da atipicidade da conduta, afastando a condenação nas verbas de sucumbência.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Desembargador Sylvio Baptista Neto - presidente –, Drs. Lúcia Liebling Kopittke, Jorge Alberto Zugno, Ícaro Carvalho de Bem Osório e Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 10 de dezembro de 2009.

Dra. Ana Beatriz Iser,
relatora.

EM BRANCO

PROCESSO RC 34
RELATORA: DRA. ANA BEATRIZ ISER
SESSÃO DE 10.12.2009

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em processo-crime eleitoral, oriundo de Encruzilhada do Sul, interposto por CONCEIÇÃO DEROMAR CASTRO e ROSÂNGELA GEMELI NADER (fls. 163/194) contra decisão da Exma. Juíza Eleitoral da 19ª Zona, que julgou procedente a denúncia oferecida contra os recorrentes, aplicando-lhes as penas do art. 33, § 4º, da Lei n. 9.504/97, pela prática do seguinte fato, assim descrito na denúncia:

> *No dia 2 de outubro de 2008, no município de Encruzilhada do Sul, os denunciados CONCEIÇÃO DEROMAR CASTRO KRUSSER e ROSÂNGELA GEMELI NADER, candidatos a prefeito e vice-prefeita do município de Encruzilhada do Sul, respectivamente, na eleição de 2008, divulgaram pesquisa eleitoral fraudulenta.*
>
> *Na ocasião, os denunciados eram candidatos ao cargo de prefeito municipal e vice-prefeita de Encruzilhada do Sul, e na data referida divulgaram material impresso em pesquisa eleitoral inexistente.*
>
> *O material, distribuído no centro deste município, apresenta pesquisa eleitoral que teria sido realizada pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul, no dia 19 de setembro de 2008. Entretanto, conforme restou apurado, a única pesquisa registrada por aquela Universidade foi realizada entre os dias 2 e 5 de setembro de 2008 (certidão de fl. 36).*

A denúncia foi recebida em 17 de novembro de 2008 (fl. 79).

Os réus apresentaram defesa (fls. 80/89), suscitando preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pela absolvição dos denunciados. Arrolaram testemunhas.

Em audiência realizada em 1º de dezembro de 2008, foram inquiridas as testemunhas e interrogados os réus (fls. 94/138).

Aberto prazo para alegações finais, o Ministério Público Eleitoral (fls. 140/142) aduziu estar comprovada a materialidade do delito pela apreensão do material de divulgação de pesquisa, bem como a autoria, por constar no aludido material o CNPJ da campanha dos denunciados.

Em suas alegações (fls. 143/149), os denunciados alegaram não haver provas da sua participação na elaboração do conteúdo do material, nem na distribuição da pesquisa. Asseveraram, igualmente, inexistir dolo em

suas condutas.

Na sentença (fls. 150/155), a magistrada *a quo* considerou comprovada a materialidade do delito, tendo em vista a apreensão de panfletos contendo a pesquisa fraudulenta, bem como a autoria do crime, considerando que constava no referido material o CNPJ da campanha dos denunciados. Fundamentou que a pesquisa reverteria em proveito dos réus, sendo eles responsáveis pelos atos irregulares praticados pelos coordenadores de suas campanhas. Considerou os denunciados incursos nas penas do art. 33, § 4º, da Lei n. 9.504/97, condenando Conceição Deromar Krusser à pena de 10 meses de detenção, substituída por uma restritiva de direitos, e à pena de multa no valor de setenta mil UFIRs. Rosângela Gemeli Nader foi condenada à pena de 09 meses de detenção, substituída por restritiva de direitos, e à pena de multa no valor de sessenta mil UFIRs.

Irresignados, CONCEIÇÃO DEROMAR CASTRO KRUSSER e ROSÂNGELA GEMELI NADER interpuseram recurso (fls. 163/194) suscitando a inépcia da inicial, por não trazer em seu bojo a transcrição do tipo e a descrição do elemento subjetivo, e a ilegitimidade passiva, por não haver prova da participação dos recorrentes no ato delituoso. Aduziram ser hipótese de crime impossível, pois a divulgação da pesquisa não poderia influenciar o resultado do pleito. Argumentaram que, pelos princípios da intervenção mínima, da culpabilidade e da pessoalidade da pena os recorrentes não podem ser condenados pelo fato descrito na denúncia. Alegaram não estar presente o elemento subjetivo do delito, tampouco provas suficientes da autoria do fato imputado aos recorrentes.

Com as contrarrazões (fls. 196/198), os autos foram encaminhados com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que emitiu parecer pelo provimento do recurso interposto pelos réus (fls. 202/204).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo. O procurador dos recorrentes foi intimado da sentença em 15 de janeiro de 2009 (fl. 159), e o recurso interposto no dia 22 do mesmo mês (fl. 163), dentro, portanto, do prazo de 10 dias previsto no art. 362 do Código Eleitoral.

Rejeito a preliminar de inépcia da denúncia, arguida em razão da ausência do elemento subjetivo da conduta dos agentes.

O fato está suficientemente descrito na denúncia e respeita os requisitos estipulados no art. 41 do Código de Processo Penal, pois descreve de forma clara todos os elementos do fato delituoso necessários para a sua compreensão e para a garantia da defesa dos recorrentes, estando presentes, ademais, todos os elementos típicos, prescindindo-se da expressa descrição do elemento subjetivo específico, pois esse não integra o tipo penal em espécie.

A preliminar de ilegitimidade passiva confunde-se com o mérito, motivo pelo qual será tratada em momento oportuno.

No mérito, verifico não haver prova da tipicidade da conduta.

A denúncia atribui aos recorrentes a prática do delito tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 9.504/97, que assim dispõe:

> *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.*
> *[...]*
> *§ 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.***

A respeito do delito de pesquisa fraudulenta, leciona Lauro Barreto:

> *Divulgação de pesquisa fraudulenta deve ser entendida aquela cujos resultados/projeções publicados foram manipulados e, assim, não correspondam exatamente à apuração realizada; as que refletem resultados/projeções que não foram fruto de qualquer tipo de trabalho de campo, mas apenas 'criadas' ou 'montadas' por quem as divulgou; e, ainda, as que fraudulentamente forem atribuídas a empresa/entidade/instituto de opinião que, na realidade, não as realizou* (Comentário à Lei das Eleições, p. 114, Edipro, 2000).

Nesse sentido também é a lição de Joel Cândido:

> *O importante, aqui, para este crime, é a publicação de pesquisa com resultados fraudulentos. Os resultados publicados é que precisam estar distorcidos pela fraude. Se estiverem corretos, havendo erro ou irregularidade só nos dados e informações usadas para obtê-los, o crime não será este, mas sim o do art. 34, § 3º, desta lei. Divulgar uma pesquisa não realizada é divulgação de pesquisa fraudulenta, caracterizando este crime* (Direito Penal Eleitoral & Processo Penal Eleitoral, pp. 482/483, Edipro, 2006).

Como se verifica, para a tipicidade da conduta, é necessária a divulgação de pesquisa fraudulenta, a qual se caracteriza pela distorção ou manipulação de seus dados.

No caso dos autos, foram apreendidos panfletos que divulgavam o resultado de uma pesquisa realizada pela UNISC em 19.9.2009 (fl. 10). Entretanto, a magistrada considerou típica a conduta porque inexiste registro de tal pesquisa perante o cartório eleitoral, conforme certidão da fl. 29.

Como se extrai do próprio texto da lei e da doutrina acima transcrita, para o enquadramento típico da conduta faz-se necessário que a pesquisa divulgada contenha dados manipulados, pois somente assim pode ser qualificada como fraudulenta.

Entretanto, não existem elementos que apontem para a eventual falsidade dos dados constantes nos panfletos apreendidos. As testemunhas nada referem acerca da eventual manipulação dos números ou da efetiva inexistência da pesquisa.

O único fato de não existir registro da mencionada pesquisa perante a Justiça Eleitoral, por si só, não induz à tipicidade do fato, pois o descumprimento de tal obrigação não torna fraudulenta a pesquisa, conforme doutrina Joel Cândido, ao afirmar que *"A publicação de pesquisa sem o registro na Justiça Eleitoral não é crime, A Lei pune essa publicação pela sanção extrapenal prevista no art. 33, § 3º, da Lei das Eleições"* (Direito Penal Eleitoral & Processo Penal Eleitoral, p. 484, Edipro, 2006).

Dessa forma, não havendo qualquer indício da manipulação dos dados divulgados, não se pode enquadrar a conduta descrita na denúncia no tipo do art. 33, § 4º, da Lei n. 9.504/97.

Refira-se que, mesmo se estivesse comprovada a materialidade do delito, não existem provas acerca da sua autoria.

A sentença atribui aos réus a responsabilidade pelo crime,

porque consta, nos panfletos apreendidos, o CNPJ da campanha dos denunciados, destacando que os candidatos devem responder pelos atos dos coordenadores de suas campanhas.

Entretanto, a responsabilidade empregada na sentença somente é admitida para as infrações eleitorais administrativas. Utilizar tal lógica no caso presente representa admitir a responsabilidade objetiva em matéria penal, o que é vedado pelo art. 13, *caput*, do Código Penal.

Assim, seja porque ausente prova da tipicidade da conduta, seja pela falta de demonstração da autoria, a sentença deve ser reformada, para julgar improcedente a denúncia e absolver os réus da acusação.

Por fim, afasto a condenação fixada à ré pelas custas processuais, pois, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não são devidas verbas de sucumbência na Justiça Eleitoral:

> *Impropriedade de aplicação do instituto da sucumbência no âmbito da Justiça Eleitoral, de acordo com o artigo 373 do Código Eleitoral, combinado com o art. 5º, XXXIV e LXXVII, da Constituição Federal* (TRE/RS, AIME 62007. Rel. Des. Federal Vilson Darós. DJE: 08.01.2008).

Diante do exposto, superada a preliminar, o voto é por dar provimento ao recurso interposto, para julgar improcedente a denúncia e absolver os réus, com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal, diante da atipicidade da conduta, afastando a condenação nas verbas de sucumbência.

(Todos de acordo.)

DECISÃO

À unanimidade, rejeitada a preliminar, deram provimento ao recurso, para julgar improcedente a denúncia e absolver os réus, com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal, afastando a condenação nas verbas de sucumbência.