

HABEAS CORPUS 219.979 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : ARTHUR HERMOGENES SAMPAIO JUNIOR
IMPTE.(S) : ARTHUR HERMOGENES SAMPAIO JUNIOR
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
INTDO.(A/S) : ARTHUR HERMOGENES SAMPAIO JUNIOR

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* de caráter preventivo impetrado em benefício próprio por Arthur Hermógenes Sampaio Júnior, contra ato do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, que teria proibido o uso de aparelho de telefonia móvel na cabine de votação nas eleições de 2022.

O impetrante alega que não seria da competência do Tribunal Superior Eleitoral legislar quanto a restrições ao direito do voto do eleitor. (p. 6)

Pleiteia a concessão da ordem de *habeas corpus* para que “*seja assegurado ao impetrante do direito de adentrar na seção e utilizar da urna para a votação em eleição em outubro/22 sem qualquer tipo de cerceamento ao direito ao voto, bem como sem entregar o celular de sua propriedade ao mesário ou Presidente da Seção Eleitoral, sem sofrer qualquer tipo de revista pessoal também, sem sofrer qualquer tipo de coação ou ato de detenção*”.

Junta cópia das folhas 67/132 do DJE/TSE 236/2021, de 23.12.2021, que publica a Resolução 23.669 do TSE, a qual dispõe sobre os atos gerais do processo eleitoral para as Eleições 2022.

Das informações prestadas pelo impetrado constou que em 1º.9.2022 foi aprovada a Resolução TSE 23.708 a fim de incluir na citada Res. 23.669 disposições acerca da obrigatoriedade de entrega dos aparelhos de telefones celulares e similares aos mesários. (eDOC 18, p. 2)

É o relatório.

Decido.

Registro que o parágrafo único do art. 91-A da Lei 9.504/1997 prescreve que “*fica vedado portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabina de votação*”.

Logo, o impetrante não possui o direito de adentrar a cabine de

HC 219979 / DF

votação com seu celular. As disposições específicas da Resolução do TSE constituem mera regulamentação do comando legal, outorgando aos mesários a atribuição de recolher qualquer equipamento que seja capaz de registrar e transmitir imagens do processo de votação.

Em outra vertente, avolumam-se as notícias de assédio eleitoral pelo país, em que empregadores buscam constranger seus colaboradores a votar no candidato de sua escolha. Apesar das sanções legais cominadas a quem pratica essa espécie de conduta criminosa, provavelmente o melhor meio de impedir esse ilícito seja o de coibir mecanismos normalmente utilizados pelo criminosos para fiscalização do processo de votação, especialmente o registro fotográfico da urna eletrônica. Fornecer ao eleitor os meios de documentar seu voto, portanto, constitui grave ameaça a direitos políticos que compõem a espinha dorsal do Estado Democrático de Direito.

Destaco, por exemplo, editorial do Estado de São Paulo do dia 20 de outubro de 2022, em que se aponta o preocupante crescimento de denúncias de assédio eleitoral na eleição em curso, a recomendar atenção redobrada das autoridades públicas em relação ao sigilo da cabine de votação. Transcrevo o editorial:

Não existe democracia sem voto, e isso pressupõe liberdade de escolha por parte do eleitor. Daí ser alarmante o número crescente de denúncias de assédio eleitoral no pleito deste ano. Não bastassem o clima de violência e de intolerância e a acirrada troca de acusações por parte de candidatos e militantes, a atual campanha registra cada vez mais casos de empregadores que tentam interferir no sagrado direito de escolha de seus colaboradores.

Na última sexta-feira, o Ministério Público do Trabalho (MPT) já contabilizava pelo menos 294 denúncias de assédio eleitoral no País, número que tem crescido enormemente neste segundo turno das eleições. Em 2018, foram contabilizadas 212 denúncias. Ao Estadão, o procurador-geral do MPT, José de Lima Ramos Pereira, disse estar impressionado com a disseminação dessa prática criminosa que merece repúdio e

punição. “Há uma banalização do assédio”, resumiu ele.

(...)

Qualquer que seja o *modus operandi*, o resultado é sempre o mesmo: uma tentativa indevida, ilegal e inaceitável de interferir no direito de consciência e de escolha do eleitor. Algo, infelizmente, que remete a um passado de triste memória: o coronelismo e o chamado voto de cabresto. Contra tais práticas, a legislação foi sendo aperfeiçoada, e a atuação do MPT é prova disso. Prometer ou conceder benefícios em troca do voto, assim como usar de violência ou ameaça para coagir alguém a votar em determinado candidato, são crimes eleitorais previstos no Código Eleitoral. Quando isso se dá no local de trabalho, envolvendo empregadores e empregados, está configurado o assédio.

Tal como no assédio sexual ou moral, o assédio eleitoral parte de uma relação assimétrica entre, de um lado, quem detém postos de trabalho e, de outro, quem precisa do emprego. É prática criminoso. Seus efeitos, no entanto, extrapolam a esfera individual das vítimas. Quando se verifica a banalização de tal prática, como destacou o procurador-geral do MPT, é a própria liberdade de escolha da sociedade que se vê ameaçada.

Ora, a Constituição assegura a liberdade de consciência, um princípio democrático basilar que se materializa na hora do voto. Não por acaso, a cabine de votação é resguardada: trata-se de assegurar a privacidade a quem está diante da urna, evitando, assim, qualquer forma de controle ou interferência externa. O assédio eleitoral caminha na contramão de tudo isso. Atenta contra a democracia e a cidadania, reduzindo a liberdade dos indivíduos e da sociedade na escolha de seus governantes. Um mal a ser denunciado, combatido e punido exemplarmente.

O ato impugnado neste *writ* põe em perspectiva uma legítima preocupação do Tribunal Superior Eleitoral com a privacidade do eleitor e com o sigilo do voto, com vistas a mitigar os riscos de assédio eleitoral e

HC 219979 / DF

de cerceamento da liberdade de escolha do cidadão. Ademais, a medida não apenas materializa uma regulamentação de dispositivo legal exposto, o já mencionado parágrafo único do art. 91-A da Lei 9.504/1997, como também acomoda importantes vetores do sistema constitucional brasileiro, em linha com o postulado constitucional da proporcionalidade.

O tema ventilado pelo impetrante introduz delicada questão relativa aos limites funcionais da jurisdição constitucional, particularmente quanto à possibilidade de escrutínio judicial de atos normativos editados pela Justiça Eleitoral. Afinal, a aferição da validade da norma em face do princípio constitucional da proporcionalidade, ou da proibição do excesso, pressupõe o exame dos próprios limites do poder de conformação outorgado ao Tribunal Superior Eleitoral.

Sobre o tema, atualmente há um certo consenso nesta Corte acerca da possibilidade de edição de atos normativos pelo órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, com fundamento no artigo 23, IX, do Código Eleitoral, bem como na previsão mais específica do art. 105 da Lei 9.504/97, que autoriza o Tribunal Superior Eleitoral a expedir, até o dia 5 de março de cada ano eleitoral, instruções para a fiel execução da legislação aprovada pelo Congresso Nacional.

Cuida-se de prerrogativa crucial para a regulamentação, organização e execução das eleições, instrumentalizado por poder normativo que, naturalmente, está condicionado à incondicional observância dos limites materiais estabelecidos pela legislação e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante reconhecido no julgamento da ADI 3999, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 17.04.2009.

Em suma, os regulamentos editados pelo Tribunal Superior Eleitoral são válidos, e devem ser fielmente observados, quando atendem o conteúdo material da legislação eleitoral. A respeito da competência normativa da Justiça Eleitoral, transcrevo o sólido raciocínio desenvolvido pela **EMINENTE MINISTRA ROSA WEBER** no julgamento da ADI 4965/PB, Tribunal Pleno, DJe 01.07.2014:

O campo no qual o TSE atua com liberdade tem suas margens definidas pelos conteúdos que podem ser

inequivocamente extraídos, senão da letra da lei, pelo menos do propósito claro e manifesto do legislador. Em outras palavras, a orientação seguida pelo TSE, na condição de Administrador do processo eleitoral, deve necessariamente traduzir uma escolha previamente realizada pelo Legislador, a lhe conferir autoridade, e não uma interpretação possível, entre tantas outras, de conceitos jurídicos indeterminados.

Isso em absoluto significa reduzir o poder normativo ao preenchimento de lacunas e muito menos à execução mecânica da lei. Exercida em um espaço que se revela qualitativamente diferente daquele em que exercida a competência legiferante, a competência normativa é conformada pela ordem constitucional e legal vigente.

O poder normativo atribuído ao Tribunal Superior Eleitoral pelo Código Eleitoral e, no caso particular, pela Lei Complementar nº 78/1993, ambos com fundamento no art. 121 da Carta Política, consiste em instrumento para que dele lance mão o órgão disciplinador do processo eleitoral na consecução das finalidades, objetivos e princípios expressos na Constituição Federal e na legislação eleitoral. O poder normativo do TSE vocaciona-se a traduzir, por critérios técnicos e neutros, a disciplina constitucional e legal acerca do processo eleitoral. Deve, assim, se compatibilizar com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, (adaptando e) especificando o seu conteúdo.

Nesse contexto, despicando reafirmar que o Código Eleitoral confere expressamente ao TSE poder (normativo) para expedir instruções e tomar outras providências que julgar convenientes para a execução da legislação eleitoral (art. 23, IX e VIII).

No caso concreto, repito, a norma impugnada pelo impetrante se limita a dar fiel execução à vedação prevista no art. 91-A da Lei 9.504/1997, cujo teor estabelece que *“fica vedado portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabina de votação”*. Nesse sentido, é evidente que a atuação do Tribunal Superior Eleitoral ocorreu

dentro dos limites, formais e materiais, estabelecidos pelo ordenamento jurídico, de modo a afastar toda e qualquer alegação de excesso de poder ou desvio de finalidade.

Não bastasse a compatibilidade do ato impugnado com a legislação eleitoral, também é necessário reconhecer que as restrições previstas no dispositivo impugnado são *adequadas* e *necessárias* no contexto das eleições de 2022, realizadas em um ambiente de violência, acirramento de ânimos e exponencial crescimento da nefasta prática do assédio eleitoral.

A norma impugnada encarna, assim, postura institucional editada em linha com o postulado da proporcionalidade, que pressupõe não apenas a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo administrador, mas também a *adequação* meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a *necessidade* do seu manejo (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 16ª edição, São Paulo, Saraiva, 2021, p. 231).

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da proporcionalidade tem funcionado como instrumento para solução de colisão entre direitos fundamentais, bem assim para o controle de eventuais excessos estatais. Serve, não raras vezes, como relevante mecanismo de aferição da legitimidade de qualquer medida concreta que afete liberdades civis e valores de envergadura constitucional.

No caso dos autos, o controle da proporcionalidade da norma impugnada pressupõe o exame do seu programa normativo *vis-à-vis* os diversos obstáculos enfrentados pelo Tribunal Superior Eleitoral no desempenho de suas atribuições constitucionais, particularmente no delicado contexto das eleições de 2022. Afinal, dentro de uma lógica de atuação racional, o horizonte de atuação da jurisdição constitucional deve, necessariamente, compreender a realidade subjacente à questão constitucional submetida ao escrutínio do Poder Judiciário.

Partindo dessa premissa, salta aos olhos que a Justiça Eleitoral adotou uma medida que claramente reproduz comando inequívoco do art. 91-A da Lei 9.504/1997. Além disso, a restrição imposta pela norma

não apenas é adequada ao atendimento dos objetivos pretendidos pelo Tribunal Superior Eleitoral, como também apresenta reduzido grau de afetação da liberdade do eleitor. Em suma, a proibição de ingresso na cabine de votação com aparelhos de telefonia celular, máquinas fotográficas, filmadoras e quaisquer outros equipamentos eletrônicos de captação de imagens guarda clara pertinência com a necessidade de preservação do sigilo do voto.

O caráter secreto do voto, bem pontua **Ingo Wolfgang Sarlet**, significa que o cidadão poderá manter em sigilo o conteúdo de sua manifestação eleitoral, ao mesmo tempo que assegura que o eleitor, dentro da cabine de votação, não estará sujeito a qualquer tipo de constrangimento ou pressões externas, ou seja, poderá livremente escolher o candidato de sua preferência pessoal. Prossegue o autor afirmando que *como tal sigilo e, portanto, o segredo do voto são assegurados em concreto, dependem, contudo, de um conjunto de medidas de natureza fática e normativa, como, por exemplo, o isolamento físico quando do ato da votação (a utilização de cabines indevassáveis, nos termos da legislação eleitoral)*" (Curso de Direito Constitucional, 10ª edição, Saraiva, São Paulo, p. 790).

No âmbito acadêmico, já tive a oportunidade de destacar que o caráter secreto do voto constitui fio condutor do regime democrático assegurado pela Constituição Federal:

O voto secreto é inseparável da ideia do voto livre.

A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade do voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores.

Tendo em vista reforçar essa liberdade, enfatiza-se o caráter secreto do voto. Ninguém poderá saber, contra a vontade do eleitor, em quem ele votou, vota ou pretende votar.

O caráter livre e secreto do voto impõe-se não só em face do Poder Público, mas também das pessoas privadas em geral. Com base no direito alemão, Pieroth e Schlink falam da eficácia

desse direito não só em relação ao Poder Público, mas também em relação a entes privados (eficácia privada dos direitos: *Drittwirkung*).

A preservação do voto livre e secreto obrigou o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático (Curso de Direito Constitucional, 17ª edição, Saraiva, São Paulo, p. 843).

As razões que me conduzem a concluir pela validade do ato impugnado, contudo, transcendem o âmbito puramente acadêmico. Como visto, autoridades do Ministério Público do Trabalho relatam preocupante crescimento do número de denúncias de assédio eleitoral no pleito de 2022, com grave risco de comprometimento de pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito e de valores inerentes à cidadania.

Reportagem recente do portal **G1**, publicada em 19.10.2022, noticia caso assombroso de um empresário do setor do agronegócio que, no oeste da Bahia, teria orientado colaboradoras a ocultar o aparelho celular em suas vestes íntimas para filmar o voto na urna eletrônica e comprovar, posteriormente, que votaram em determinado candidato. (<https://g1.globo.com/ba/bahia/eleicoes/2022/noticia/2022/10/19/audio-mostra-conversa-em-que-patrao-confessa-ter-orientado-funcionarias-a-colocar-celular-no-sutia-para-filmar-voto-na-bahia.ghtml>).

No mesmo sentido, reportagem do **Estadão** do dia 27.10.2022 discorre sobre o preocupante aumento do número de casos de assédio moral relatados ao Ministério Público do Trabalho, durante as eleições presidenciais de 2022:

Na reta final da campanha presidencial, casos de constrangimento para forçar eleitores a escolherem um ou outro candidato cresceram em todo o Brasil. Dados do Ministério Público do Trabalho (MPT) apontam que somente as denúncias de assédio eleitoral contra trabalhadores da iniciativa privada e servidores aumentaram 2.577% entre o primeiro e o segundo

turnos da eleição. O órgão afirmou que não classifica as denúncias de acordo com os partidos políticos.

Especialistas ouvidos pelo Estadão apontam que as pressões extrapolam o mundo do trabalho e são mais graves que a simples manifestação de apoio, se tornando, inclusive, um motivo de sofrimento emocional para muitos eleitores. A promotora Ana Laura Lunardelli, assessora eleitoral do procurador-geral de Justiça de São Paulo, por exemplo, disse que são muitas as denúncias de coação eleitoral, que não se restringem ao ambiente laboral.

(...)

Com a experiência de ter atuado em outros quatro pleitos, a promotora informou que o cenário atual não tem paralelo na história recente. *“Estamos retrocedendo e vendo o coronelismo”*. Ana Laura disse acreditar que *“o absurdo está sendo normalizado”*. Segundo ela, uma parcela da sociedade trata ilícitos como aceitáveis.

O MPT recebeu até agora 1.633 denúncias de 1.284 empresas diferentes. Ao menos 1.572 delas ocorreram após o dia 2 de outubro. O número é quase oito vezes maior do que os casos que chegaram ao MPT ao longo de todo o período eleitoral de 2018, quando foram registrados 212 relatos.

(<https://www.estadao.com.br/politica/denuncias-de-assedio-eleitoral-crescem-mais-de-2500-no-segundo-turno-mpt-investiga>)

Ante essa realidade, é evidente que a proibição de ingresso na cabine de votação com dispositivos eletrônicos de captação de imagem guarda relação de estrita pertinência com a necessidade de preservação do sigilo do voto, porque a restrição serve como garantia da privacidade do eleitor, dificultando, assim, embaraços externos ao livre exercício de direitos políticos.

Da mesma forma, não é possível vislumbrar nenhum outro meio menos oneroso que seja igualmente eficaz na realização dos objetivos pretendidos. Nem mesmo o impetrante é capaz de indicar uma

alternativa menos intrusiva para a garantia do sigilo do voto, se limitando a afirmar, abstratamente, que a norma impugnada restringe indevidamente o exercício de seus direitos políticos. Assim, a proibição contida na resolução Tribunal Superior Eleitoral claramente se compatibiliza com o subprincípio da *necessidade*.

Por fim, é certo que os impactos gerados pela norma na liberdade do eleitor são ínfimos, limitados ao acautelamento do aparelho celular por um curto período de tempo. Assim, diante dos benefícios olímpicos que a ato impugnado projeta no sistema político brasileiro, ao impedir mecanismos de fiscalização, por empregadores, da opção política de seus colaboradores, constata-se louvável equilíbrio entre o resultado da intervenção estatal na esfera individual e os objetivos perseguidos pela Justiça Eleitoral (*proporcionalidade em sentido estrito*).

Diante da manifesta fragilidade dos argumentos desenvolvidos na petição inicial, que não resistem ao menor sopro de argumentação jurídica, conclui-se que o impetrante age imbuído por razões puramente ideológicas, em uma tentativa inábil de desafiar a autoridade da Justiça Eleitoral. Provavelmente sob influência de forças políticas populistas, que flertam com o autoritarismo e promovem enfrentamento de instituições democráticas na expectativa de obtenção de dividendos políticos, o impetrante percorre um raciocínio confuso, que é incapaz de abalar a presunção de legitimidade do ato do Poder Público.

Logo, dada a ausência de demonstração de abuso estatal, reputo inexistente qualquer ilegalidade passível de correção pela via estreita do *mandamus*.

Ante o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus* (RISTF, art. 192).

Publique-se.

Brasília, 27 de outubro de 2022.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente