



Número: **0600981-84.2019.6.26.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS**

Órgão julgador colegiado: **Colegiado do Tribunal Regional Eleitoral**

Órgão julgador: **Gabinete da Juíza Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi**

Última distribuição : **03/05/2019**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0000091-16.2018.6.26.0200**

Assuntos: **Crimes contra o Sigilo ou o Exercício do Voto, Ação Penal**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
██████████ (PACIENTE)	ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR (ADVOGADO)
ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR (IMPETRANTE)	
GLAUBER GUILHERME BELARMINO (IMPETRANTE)	
SOLEANE LENARA CRIANO (IMPETRANTE)	
CRISTIAN FABIANO BARBOSA (IMPETRANTE)	
MM. JUÍZA DA 200ª ZONA ELEITORAL DE BARRA BONITA (IMPETRADO)	
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL (FISCAL DA ORDEM JURÍDICA)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
70377 51	24/05/2019 14:46	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS (307) - 0600981-84.2019.6.26.0000 - Igarapu do Tietê - SÃO PAULO

RELATOR(A): CLAUDIA LUCIA FONSECA FANUCCHI

PACIENTE: [REDACTED] IMPETRANTE: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR, GLAUBER GUILHERME BELARMINO, SOLEANE LENARA CRIANO, CRISTIAN FABIANO BARBOSA

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754

Advogado do(a) IMPETRANTE:

Advogado do(a) IMPETRANTE:

Advogado do(a) IMPETRANTE:

Advogado do(a) IMPETRANTE:

IMPETRADO: MM. JUÍZA DA 200ª ZONA ELEITORAL DE BARRA BONITA

Advogado do(a) IMPETRADO:

EMENTA

'Habeas Corpus'. Paciente denunciado pela prática do crime de violação do sigilo do voto. Art. 312 do Código Eleitoral. Trancamento da ação penal. Medida de caráter excepcionalíssimo, cabível somente quando manifesta a ausência de justa causa, flagrante ilegalidade decorrente da atipicidade da conduta imputada, estiver extinta a punibilidade, ou na total ausência de indícios de materialidade ou autoria do crime. Ato de fotografar o momento da própria votação. Atipicidade da conduta. Em que pese a garantia constitucional do sigilo do voto, tal proteção encontra seu limite na livre disponibilidade do cidadão beneficiário, de modo que o ato de divulgação livre da escolha do próprio candidato é conduta atípica. Precedentes. Presentes os requisitos legais. Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM, os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por votação unânime, em conceder a ordem.

Assim decidem nos termos do voto do(a) Relator(a), que adotam como parte integrante da presente decisão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Carlos Eduardo Cauduro Padin (Presidente), Waldir Sebastião de Nuevo Campos Junior, Fábio Prieto de Souza; e dos Juízes Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi, Marcelo Coutinho Gordo, Manuel Pacheco Dias Marcelino e Marcus Elidius Michelli de Almeida.

São Paulo, 23/05/2019.

CLAUDIA LUCIA FONSECA FANUCCHI

Relator(a)

Documentos Seleccionados

RELATÓRIO

Vistos...

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor do paciente, sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal por parte da digna autoridade apontada como coatora, no qual se insurge contra o processamento da Ação Penal nº 91-16.2018.6.26.0000 em que figura como denunciada pela prática do crime previsto no artigo 312 do Código Eleitoral.

Sustenta o impetrante, em apertada síntese, que “*primeiro ponto é de que inexistiu DOLO, segundo, inexistiu violação do sigilo do voto, a eleitora fotografou a urna pelos motivos já explanados e assim que avisada apagou, o voto era seu, então não há que se falar em violação*” (ID 6567751 – pg. 15).

Pugna, em suma, pela concessão da ordem com o trancamento da ação penal (ID 6567751).

O pedido liminar foi indeferido (ID 6623851).

Dispensadas as informações judiciais, ante a juntada de cópia integral dos autos da ação penal, a douta Procuradoria Regional Eleitoral opinou, ao final, pela concessão da ordem (ID 6941501).

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

GABINETE DO RELATOR CLAUDIA LUCIA FONSECA FANUCCHI

REFERÊNCIA-TRE	: 0600981-84.2019.6.26.0000 - Voto 18697 - CFF/T
PROCEDÊNCIA	: Igarapu do Tietê - SÃO PAULO
RELATOR	: CLAUDIA LUCIA FONSECA FANUCCHI

PACIENTE: [REDACTED] IMPETRANTE: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR, GLAUBER GUILHERME BELARMINO, SOLEANE LENARA CRIANO, CRISTIAN FABIANO BARBOSA
IMPETRADO: MM. JUIZA DA 200ª ZONA ELEITORAL DE BARRA BONITA

VOTO

In casu, imputa-se à paciente a prática do crime previsto no artigo 312 do Código Eleitoral[1], em razão de ter fotografado a urna eletrônica no momento de sua votação, incorrendo, assim, em suposta violação de sigilo do voto.

Narra a denúncia que a acusada, “*se dirigiu até a escola Camilo Sahade, onde foi votar na seção 078. Na ocasião, utilizando-se do seu celular, a denunciada tirou uma foto da urna, porém foi flagrada pelos mesários. Ao ser informada que a conduta era proibida, (...) apagou a foto e foi embora*” (ID 6568651 – pg. 2).

A MM. Juíza *a quo* concluiu pela presença dos requisitos para o recebimento da denúncia, assim como pela necessidade de prosseguimento da ação penal (ID 6568651 – pg. 38).

Pois bem.

Não há que se olvidar que a concessão de *habeas corpus* somente se justifica quando inequívoca a coação ilegal, cuidando o trancamento de ação penal de medida de caráter excepcionalíssimo, admitido apenas quando manifesta a ausência de justa causa, flagrante a ilegalidade decorrente da atipicidade da conduta imputada, estiver extinta a punibilidade, ou na total ausência de indícios de materialidade ou autoria do crime.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de decidir:

“HABEAS CORPUS”. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA - ORDEM DENEGADA. *O trancamento de ação penal, principalmente por meio da via eleita, é medida reservada a hipóteses excepcionais, como a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas (HC 91.603, Relatora Ellen Gracie, DJe-182 de 25.09.2008), o que não é caso dos autos. Daí por que a existência ou não de justa causa, no caso, deve ser discutida no âmbito da ação penal já iniciada. Ordem denegada.* (2ª Turma, HC nº 95.761/PE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.09.2009).

Da mesma forma, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. “HABEAS CORPUS”. HOMICÍDIO. AUTORIA INTELECTUAL AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL INOCORRÊNCIA. 1 - O trancamento da ação penal por meio do “habeas corpus” se situa no campo da excepcionalidade, sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP. Primeira Turma. Relatora. Min. Cármen Lúcia. DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO. Segunda Turma. Relator Min. Celso de Mello. DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do ‘habeas corpus.’ Ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG. Primeira Turma. Rel. Min. Carlos Britto. DJU de 17/11/2006). 2 - Tratando-se de denúncia que, amparada nos elementos que sobressaem do inquérito policial, expõe fatos teoricamente constitutivos de delito, e não havendo tranqüila prova

constituída em sentido contrário, é imperioso o prosseguimento do processo-crime. Ordem denegada. (5ª Turma, HC nº 136.380/AL, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 14.09.2009).

Outro não é o entendimento desta Egrégia Corte Eleitoral:

“Habeas corpus”. Finalidade de trancamento de ação penal. Não demonstrado ato ilegal que traria risco iminente à liberdade de locomoção do paciente. Inexistência de constrangimento ilegal apto a trancar inquérito policial que averigua prática da conduta do art. 325 do Código Eleitoral. Denegação da ordem. 1. Pretende o impetrante/paciente que seja determinado o trancamento de inquérito policial no qual figura como investigado pelo crime previsto no art. 325 do Código Eleitoral. 2. A douta Procuradoria Regional Eleitoral opinou pela denegação da ordem. 3. Não se pode olvidar que o ‘habeas corpus’ é uma medida jurídica que visa à proteção dos indivíduos que sofrem ou estão ameaçados de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder, ou seja, tutela o direito de ir, vir e ficar. Nessa linha, há de se convir que o paciente não está na eminência de sofrer risco efetivo à sua liberdade de locomoção, não sendo este ‘writ’ o remédio adequado para discutir as questões postas na inicial. 4. Não há falar em constrangimento ilegal na medida em que a quebra do sigilo de dados cadastrais foi decretada por juízo competente, com decisão judicial pautada na excepcionalidade da medida. De fato, não poderia ter sido diferente, na medida em que se tratava de perfil falso colocado no site da rede social “facebook”, sendo impossível descobrir a autoria do delito sem a decretação da medida excepcional. 5. Outrossim, não é demais lembrar que todas as ações penais eleitorais são de ação pública incondicionada. Dessa feita, o ministério público eleitoral é o ‘dominus litis’, não necessitando sequer de representação da vítima para apuração de crimes eleitorais, conforme reiterada jurisprudência do c. TSE. 6. A alegação de constrangimento ilegal em virtude de excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial só possui pertinência para os casos em que o réu encontra-se preso. 7. Denega-se a ordem. (HC nº 27818, Re. Des. Mathias Coltro, DJE 24.09.2013).

Ora, em pese a garantia constitucional do sigilo do voto, tal proteção encontra seu limite na livre disponibilidade do cidadão beneficiário, de modo que o ato de divulgação livre da escolha do próprio candidato é conduta atípica, não havendo sentido em criminalizar a conduta de violação do próprio direito, porquanto, repisa-se, o bem jurídico que se está a proteger por meio do sigilo do voto é a liberdade eleitoral, ou seja, a vontade do eleitor.

Ainda, sobre a imputação penal atribuída à ré (artigo 312 do Código Eleitoral), José Jairo Gomes explica que *“...O objeto jurídico do presente dispositivo é a proteção do segredo do voto. No ordenamento brasileiro, o voto é sigiloso. O seu sentido não pode ser devassado por ninguém, tampouco revelado pelos órgãos da Justiça Eleitoral que controlam o processo de votação e apuração dos votos. (...) O delito em exame é comum, porque não exige que o agente ostente qualquer qualidade especial; de sorte que pode ser cometido por qualquer pessoa. Observe-se, porém, que o segredo protegido pelo dispositivo enfocado constitui direito subjetivo público do eleitor. Querendo, ele poderá, a qualquer tempo, revelar seu próprio voto descortinar suas preferências políticas. Para o eleitor, a conduta aqui incriminada é lícita. O sujeito passivo do delito em exame é a sociedade e o cidadão cujo voto tiver sido devassado.”* (in Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral, Atlas, 2016, págs. 92/93).

Ademais, não há qualquer constatação que a paciente tenha revelado seu voto, vez que ele tirou apenas uma fotografia da urna eletrônica, ao qual, ressalta-se, foi prontamente apagada quando abordada pelo mesário da respectiva seção eleitoral, não havendo nem mesmo menção de que ela tivesse a intenção de fraudar o pleito eleitoral.

Como bem antevisto pela douta Procuradoria Regional Eleitoral, *“a norma penal do artigo 312 do Código Eleitoral, por seu turno, tem por finalidade a proteção do eleitor e do sigilo do seu voto, não podendo ser utilizada contra aquele que decida, por qualquer meio, divulgar em quem votou”* (ID 6941501 – pg. 2).

Nesse sentido:

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL. FOTOGRAFIA DA URNA ELETRÔNICA. ELEITOR. ART. 312 DO CÓDIGO ELEITORAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SIGILO DO VOTO NÃO ATINGIDO.

ABSOLVIÇÃO. O fato de o eleitor tirar uma fotografia da urna eletrônica e desprovida de qualquer constatação de que tenha revelado o voto ou de fraude ao pleito eleitoral, não se insere na tipicidade do art. 312 do Código Eleitoral. A despeito da proibição do parágrafo único do art. 91-A da Lei de Eleições - que não possui qualquer sanção -, o tipo penal previsto no art. 312 do Código Eleitoral foi criado para combater a nefasta conduta denominada voto de cabresto e não se destina a penalizar o próprio eleitor, mas sim evitar que terceiros tenham acesso ao conteúdo do voto por ele proferido. Preliminar de inépcia da denúncia por atipicidade da conduta acolhida e, por conseguinte, absolvição do recorrente. (TRE MS - RC n 2797, ACÓRDÃO n 2797 de 27/08/2018, Rel. ELIZABETE ANACHE, DJE 31/08/2018).

ELEIÇÕES 2014. RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO DO VOTO. ELEITOR. FOTOGRAFIA APARELHO CELULAR. CABINE VOTAÇÃO. SELFIE. MOMENTO DO VOTO. CONDUTA ATÍPICA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Revela-se conduta atípica a utilização de aparelho de telefonia móvel por eleitor que tira fotografia de si próprio em frente, fazendo selfie à cabine de votação. 2. Assegura-se ao eleitor o direito ao sigilo do voto (art.14/CF), não uma obrigação. Em querendo, e desde que não sofra nenhuma coação física ou moral, pode, sem qualquer impedimento jurídico, dar publicidade ao seu voto. A norma proibitiva, e por consequência, a sanção constante do art. 312 do Código Eleitoral destina-se ao terceiro que viola ou tenta violar o sigilo do voto de outro eleitor. 3. Recurso provido para absolver o Recorrente da pretensão penal contida na denúncia (art.386, III/ CPP) (TRE MT - RC n 5973, ACÓRDÃO n 25507 de 14/07/2016, Rel. PAULO CÉZAR ALVES SODRÉ, DEJE 22/07/2016)

Por derradeiro, insta destacar que a conduta em apreço, em verdade, se subsumi ao ilícito descrito no artigo 91-A, parágrafo único, da Lei das Eleições[2], o qual, contudo, não prevê sanção nos casos de descumprimento.

Neste contexto, evidenciada a atipicidade da conduta denunciada, forçoso o reconhecimento de que a presente ação carece de justa causa para persecução penal.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus*, determinando o trancamento da Ação Penal nº 91-16.2018.6.26.0000.

Comunique-se, com premência, pela via mais expedita, o inteiro teor da presente decisão ao MM. Juízo de origem.

CLAUDIA LÚCIA FONSECA FANUCCHI

Relatora

Assinatura Eletrônica

(art. 1º, § 2º, inciso III, da Lei nº 11.419/2006)

[1] Art. 312. Violar ou tentar violar o sigilo do voto:

Pena - detenção até dois anos.

[2] Art. 91-A. No momento da votação, além da exibição do respectivo título, o eleitor deverá apresentar documento de identificação com fotografia.

Parágrafo único. Fica vedado portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabina de votação.

