

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR CARLOS EDUARDO CAUDURO PADIN D.D. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Os advogados **ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR**, brasileiro, solteiro, inscrito na OAB/SP sob o nº. 337.754, **GLAUBER GUILHERME BELARMINO**, brasileiro, casado, inscrito na OAB/SP sob o nº. 256.716, **SOLEANE LENARA CRIANO**, brasileira, solteira, advogada, inscrita na OAB/SP sob o nº 363.099 e **CRISTIAN FABIANO BARBOSA**, brasileiro, solteiro, acadêmico em direito, devidamente inscrito como estagiário na OAB/SP sob o nº 219.497-E, com fundamento no artigo 5º, incisos LV e LXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, nos artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal e ainda nos artigos 79 e 80 do Regimento Interno dessa Corte de Justiça e nos demais dispositivos que regulamentam a matéria, **impetrar**, em favor de ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, brasileira, casada, comerciante, portador do RG/SSP/SP nº. 40.841.185-5 e inscrita no CPF/MF sob o nº. 317.103.438-77, residente e domiciliado na Avenida Narcisa Chesini Ometto, 850, na cidade de Barra Bonita, Estado de São Paulo, a presente **ORDEM DE HABEAS CORPUS, COM PLEITO DE MEDIDA LIMINAR**, em razão dos motivos fáticos e jurídicos fundamentos articulados a seguir expostos.

Apontando como autoridade coatora do constrangimento ilegal, perpetrado em face da paciente, o Juízo da 200ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo (Processo nº. 91-16.2018.6.26.0200), o qual recebeu denúncia genérica, inepta e atípica ofertada em desfavor do paciente.

Requer digno-se Vossa Excelência receber o presente *mandamus* e ordenar o seu processamento, nas formas da lei.

Requer-se, outrossim, a dispensa do pedido de informações ante a apresentação de todas as peças necessárias para o processamento do feito (cópia integral dos autos).

Nestes termos.

Pede por deferimento.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

Antonio Aparecido Belarmino Junior
OAB/SP nº. 337.754

Glauber Guilherme Belarmino
OAB/SP nº 256.716

Soleane Lenara Criano
OAB/SP nº 363.099

Cristian Fabiano Barbosa
OAB/SP nº 219.497-E

I - Síntese Fática e os Apontamentos Genéricos da Denúncia.

A paciente foi denunciada como incurso no delito tipificado no artigo 312 da Lei nº 4.737/1965 – Código Eleitoral.

Traz em apertada síntese a denúncia, de que no dia 28/10/2018, no período da tarde, na Rua Ricieri Zerlim, nº 395, na escola Camilo Sahade na cidade de Igarapu do Tiete, a denunciada tentou violar o sigilo do voto.

Segundo ainda a denúncia, na data dos fatos a paciente se dirigiu até a já mencionada escola Camilo Sahade, onde foi votar na sessão 078, sendo que se utilizando do seu celular tirou uma foto da urna, porém ao ser informada que a conduta era proibida, a mesma apagou a foto.

As fls. 05/06 dos autos originais trazem na Ata da Mesa Receptora a seguinte informação:

"A eleitora [REDACTED], tentou tirar foto da urna, os mesários perceberam e ela foi advertida a apagar a foto e a mesma apagou titulo nº 30624830132"

Já as fls. 11 dos autos originais em depoimento a Polícia Civil junto a Delegacia de Igarapu do Tiete, a Sra. Aline Priscila Batista, a época dos fatos exercendo as funções de presidente na seção 078, relatou que:

"que a depoente teve seu horário de almoço das 13:00 h às 15:00 h, sendo que nesse período a eleitora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], ocasião em que foi flagrada pelos mesários Antonio G. Ferreira Neto e Amanda C. R. da Silva, tirando foto da urna, ocasião em que ela foi advertida e apagou a foto, que quando a depoente retornou do almoço aonde tomou conhecimento e relatou o fato na ata de acontecimentos do dia, que referida ata foi encaminhada junto com os materiais da eleição até o Cartório Eleitoral de Barra Bonita".

Ainda nos autos, as fls. 12 dos autos originais, a paciente prestou declarações a Polícia Civil, aonde esclareceu que:

"que no dia 28/10/2018, período da tarde, se dirigiu até a escola Camilo Sahade, onde foi votar na seção 078; que na ocasião foi acabou tirando uma foto da urna, ocasião em que foi flagrada pelos mesários; que indagou porque não poderia, onde foi informada que agora era crime tirar foto; que então a declarante apagou a foto na frente dos mesários e foi embora; que desconhecia que era proibido tirar foto na urna no momento do voto".

Entretanto, a paciente foi intimada a prestar declarações junto a Polícia Civil de Barra Bonita, no Termo Circunstanciado nº 229/2018, cujas cópias foram anexadas com a Resposta à Acusação, o qual aborda o mesmo fato e não consta do arcabouço probatório processual, entretanto novamente em declarações esclareceu:

"Que na época do fato, houve uma grande divulgação das redes sociais, onde estaria ocorrendo determinada notícia de fraude eleitoral e diante do exposto, a declarante realizou tal ato, com o intuito de se precaver de seu voto. Sendo assim, fora instruída por mesários, de que tal ato não poderia ser realizado e então, a mesma excluiu de imediato a foto que tirou da urna eleitoral. Declara que não tinha conhecimento de que não poderia utilizar seu celular, que em seu entendimento, não poderia postar a foto, mas que ter para si seria válido. Questionada sobre as placas de advertência, de celulares e máquinas fotográficas, a declarante informou não ter percebido tais anúncios e por isso, a realização deste ato".

Para melhor raciocínio se faz necessário à análise do início dos fatos.

Dispensa maiores delongas a guerra cibernética que se tornou o pleito eleitoral, fato este que vem se arrastando por alguns anos, e durante o escrutínio, muito de propagou sobre fraudes em urnas e o poder público nada realizou de contrainformação, as vésperas do primeiro turno, o Deputado Federal e filho do atual Presidente da República, postou em seu Twitter o seguinte:



Eduardo Bolsonaro

@BolsonaroSP

Prezados, em caso de problemas com a urna filmem, de preferência gravem lives e falem o estado zona e seção onde está ocorrendo o problema.

31,3 mil 10:03 - 7 de out de 2018

A fala de um Deputado Federal, filho do atual Presidente e irmão de um Senador da República causa impacto, e a avalanche de notícias em redes sociais, mídia televisiva e de rádio difusão foi intensa, e consoante às declarações da acusada junto a Polícia Civil de Barra Bonita, se deu com intuito de se resguardar de eventual fraude eleitoral.

Diferentemente da inepta denúncia, em momento algum existiu conduta de violar sigilo do voto.

Em que pese o nítido respeito que nutrimos pelo *parquet*, a ação penal não merece prosperar, eis que eivada dos princípios fundamentais para tal peça, sendo genérica em sua totalidade, sem o preenchimento do tipo penal, sendo impossível defender de um suposto delito que inexistiu, sem os mínimos elementos necessários.

**Encontra-se patente o
constrangimento ilegal em face da Paciente.**

II - Do Constrangimento Ilegal.

Acha-se o Paciente sob indisfarçável constrangimento ilegal, materializado na insubsistência da Denúncia a si ofertada, a qual é genérica e ofertada sob fato que não constituiu o crime descrito, sendo a Ação Penal dotada de falta de justa causa e em desconexão à Lei, Doutrina e Jurisprudência predominante.

O Código de Processo Penal dispõe que:

Art. 647. Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

O Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo preceitua que:

Art. 79 - Conceder-se-á "habeas corpus" sempre que por ilegalidade ou abuso de poder alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, de que dependa o exercício de direitos ou deveres eleitorais.

Art. 80 - No processo e julgamento de “habeas corpus” da competência originária do Tribunal, bem como nos de recursos das decisões dos Juízes Eleitorais, observar-se-á, no que couber, o disposto no Código de Processo Penal.

A situação imposta ao Paciente, aqui delineada, configura típica coação ilegal, a teor do que dispõe o artigo 648, do Código de Processo Penal:

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

**I - quando não houver justa causa;
(...)**

VI - quando o processo for manifestamente nulo;

III - DOS FUNDAMENTOS DA IMPETRAÇÃO.

A. Da Inexistência de apreciação da Resposta à Acusação.

Primeiramente, cabe analisar a legislação processual penal.

O Código de Processo Penal expõe:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Após a apresentação da resposta à acusação, torna-se obrigatório a observância do Art. 397 do Código de Processo Penal. *Ipsis litteris*.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime;

ou

IV - extinta a punibilidade do agente.

Conforme se observa, a resposta à acusação trouxe elementos a serem preenchidos, tais como arguir preliminar e alegar tudo que interessa a defesa, oferecendo documentos, provas e justificações.

Na resposta à acusação, além de arguir falta de justa causa para ação penal, foi requerida a absolvição sumária ante a atipicidade, haja vista o fato descrito na denúncia ensejar absolvição com supedâneo nos incisos I a III do Art. 397 do Código de Processo Penal.

Entretanto, conforme se observa nos documentos e na decisão, os argumentos lançados em sede de Resposta à Acusação sequer foram apreciados. Vejamos:

Afasto a preliminar de anulação da ação penal por de falta de justa causa. A inicial acusatória oferecida pelo parquet descreveu os fatos criminosos de forma clara e objetiva, com as circunstâncias relevantes à configuração do delito, preenchendo, assim, os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e permitindo a ré o exercício do direito de defesa.

Na mesma linha, rejeito a preliminar de absolvição sumária por não vislumbrar quaisquer das hipóteses elencadas no art. 397 do CPP.

Nos termos do art. 399 do Código de Processo Penal, designo audiência para inquirição das testemunhas arroladas pelas partes e interrogatório da ré para o dia 03/06/2019, às 14h00, na sala de audiências da 2ª Vara Judicial desta Comarca de Barra Bonita-SP.

Int.

Frisa-se que as 11 (nove) folhas de teses e os inúmeros documentos foram “analisados” em 02 (dois) parágrafos, o que fere de morte os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, além de desprestigiar o instituto da Resposta à Acusação, pois se é permitido requerer conforme descreve o caput do artigo, se faz necessário apreciar e decidir.

Se não bastasse a legislação processual, a Carta da República descreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros** e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, **nos termos seguintes:**

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens **sem o devido processo legal; (q.n)**

Segundo ainda no Artigo 5º da Constituição Federal:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;**

Segundo a Legislação Processual Penal e a Constituição Federal, os Tribunais Pátrios têm decidido:

“Não se poderia exigir, deveras, uma cognição exauriente e conclusiva das questões levantadas, sendo certo que o julgamento de mérito do processo somente ocorrerá após a devida instrução, com a produção de provas e formação de um juízo de certeza. Mas isso não autoriza, de outro lado, que não haja manifestação alguma por parte do juiz acerca das formulações defensivas, realizadas em sede preliminar. Fundamentação concisa não se confunde com total ausência de fundamentação” (STJ, HC nº 232.842, DJe 30.10.12, g.n.).(G.N)

“Se não fosse necessário exigir que o Magistrado apreciasse as questões relevantes trazidas pela defesa — sejam preliminares ou questões de mérito — seria inócua a previsão normativa que assegura o oferecimento de resposta ao acusado” (STJ, HC nº 138.089, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ 22.3.2010).

Assim, conforme demonstrado, constitui nulidade absoluta o prosseguimento de uma ação penal sem a devida e imprescindível análise, por parte do magistrado, das questões arguidas pela defesa quando da apresentação da Resposta à Acusação.

B) Da Atipicidade Penal e o Trancamento da Ação Penal.

Para análise de atipicidade e de inexistência de crime, primeiramente cabe à leitura do tipo penal descrito no Código Eleitoral.

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

Pena - detenção até dois anos.

A simples leitura do *caput* com a narrativa da Presidente da sessão e das declarações da paciente demonstram a inexistência de crime e a impossibilidade de se amoldar o fato ao tipo penal.

Conforme relatado, por desconhecimento, inclusive relatou que possivelmente não existia placas no local e ainda ao ser informada a paciente apagou a foto, e tal fato se deu devido às inúmeras notícias de fraude eleitoral, inclusive propagado pelo Deputado Eduardo Bolsonaro, filho do atual Presidente da República, conforme se comprova nas reportagens em anexo.

A doutrina através dos insignes Paulo Henrique dos Santos Lucon e Marcelo Vigliar¹ em sua festejada obra lecionam que:

Violar o sigilo do voto significa ter acesso ao conteúdo do voto do eleitor, ou seja, saber em que o eleitor votou. Tentar violar o sigilo significa buscar esse conteúdo sem lograr êxito.

E ainda,

Emento subjetivo: É o dolo. Não pode ser praticado na forma culposa.

Consumação e tentativa: Consuma-se o crime no momento em que o agente tenta ter acesso ao conteúdo do voto do eleitor.

O crime não admite tentativa.

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.

¹ CÓDIGO ELEITORAL INTERPRETADO, editora atlas, 2ª edição, ano 2011, pág. 382.

Se não bastasse, o delito em tela não comporta prática tentada, a aludida fotografia apagada é um ato atípico, não sendo caracterizado como o crime que é imputado a denunciada.

Na esteira fática e legislativa, a jurisprudência é uníssona ao firmar:

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: 2797 MARACAJU - MS, Relator: ELIZABETE ANACHE, Data de Julgamento: 27/08/2018, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 2034, Data 31/08/2018, Página 06)

No tocante ao ato praticado em tese pela paciente e o tipo penal, os Tribunais já se manifestaram acerca da inexistência de crime e ainda sobre o trancamento da ação penal.

HABEAS CORPUS. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO PENAL. ART. 312 DO CÓDIGO ELEITORAL. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR. LIMINAR DEFERIDA.

1. Quem, de uma ou outra maneira, viola ou tenta violar o sigilo de voto incorre no crime do art. 312 do Código Eleitoral. Segundo a doutrina, referido dispositivo legal visa proteger o segredo do voto.

2. O fato narrado na denúncia é atípico, vez que não há constatação que o paciente tenha revelado seu voto, porque o paciente somente tirou fotografias da urna eletrônica. Inexistência de constatação de que ele tinha intenção de fraudar o pleito eleitoral Precedente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

3. Em que pese tenha havido ofensa ao art. 91-A da Lei no 9.504/97 (Lei das Eleições) a conduta praticada não se amolda ao tipo do art. 312 do Código Eleitoral.

4. Segundo o Ministério Público Eleitoral, poder-se-ia argumentar que a fotografia do primeiro número digitado, em seguida cancelado, poderia ser utilizado pelo paciente para comprovar seu voto em determinado candidato, havendo indícios de corrupção eleitoral ou mesmo captação ilícita de sufrágio, contudo, não se sabe o nome do candidato cujo número foi digitado inicialmente pelo paciente e a mera continuidade das investigações nesse sentido implicaria em violação do sigilo de voto.

Concessão da ordem. Trancamento da ação penal.

(TRE - MG nº Habeas Corpus nº. 97-38.2017.6.13.0000, Relatora Juíza Cláudia Coimbra, data do julgamento, 14/03/2017)

MINISTERIO PÚBLICO ELEITORAL - AUTONOMIA PARA REQUISITAR, POR INICIATIVA PRÓPRIA, A INSTAURAÇÃO DE INQUERITO POLICIAL AO DELEGADO DE POLÍCIA. - CRIME ELEITORAL - VIOLAÇÃO DO SIGILO DO VOTO - **ART. 312 DO CÓDIGO ELEITORAL - ELEITOR - SUJEITO ATIVO - ATIPICIDADE - MERA UTILIZAÇÃO DE CÂMERAS FOTOGRÁFICAS DURANTE A VOTAÇÃO - AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - FINALIDADE ESPECIAL DE FRAUDAR O PLEITO ELEITORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - ART. 347 DO CÓDIGO ELEITORAL - AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO A ORDEM JUDICIAL - ATIPICIDADE.**
- **CONSTRANGIMENTO ILEGAL - CONCESSÃO DE OFÍCIO DE "HABEAS CORPUS"** (TRE-SC. NQPOL -

INQUERITO POLICIAL nº 2076 - Brusque/SC
Acórdão nº 31318 de 20/07/2016, Relator (a)
BÁRBARA LEBARBENCHON MOURA
THOMASELLI, Relator(a) designado(a) CESAR
AUGUSTO MIMOSO RUIZ ABREU, Publicação:
DJE - Diário de JE, Tomo 127, Data
27/07/2016, Página 2).

Portanto, encontram-se desguarnecidos os elementos de tipo, ou seja, inexistente dolo e inexistente conduta, inexistente violação de voto de eleitor, inexistente intuito de violação, sendo, portanto, improcedente as alegações ministeriais.

IV - Da Medida Liminar.

Vê-se a Paciente com constrangimento ilegal perpetrado em face de sua pessoa, providência que configura violência inominável contra o seu status *libertatis*, haja vista a absoluta falta de justa causa para a manutenção da ação penal oriunda de denúncia genérica, inepta e com corroborada em fato atípico não configurador de crime.

Inegável, pois, o constrangimento que se lhe impõe, além de ilegal e de todo desnecessário, como se demonstrou.

Presentes, pois, o *eventus damni* e o *periculum in mora* que autorizam a concessão de MEDIDA LIMINAR, postula-se aqui dita provisão jurisdicional de urgência para se determinar o imediato sobrestamento da ação penal, até o julgamento final desta ordem de habeas corpus, tudo para que se afaste providência demeritória e de constrangimento que, no julgamento do mérito, será conjurada pela concessão definitiva do presente writ.

Trata-se, com a devida *venia*, de flagrante inversão do ônus da prova, na medida em que a inicial, tal como redigida, transfere a Paciente o dever de provar que não praticou fato imputado.

Portanto, são notórias as argumentações genéricas retro descritas e ainda encontra-se demonstrado de forma patente a atipicidade e ausência de elemento subjetivo para configuração de crime, razão pela qual se faz necessária à suspensão do feito e da audiência de instrução designada para 03/06/2019 em caráter liminar.

É o que se requer.

V - Da Conclusão e do Pedido.

Em face de todo o acima exposto e com fundamento no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal, além dos demais dispositivos legais que regem a espécie, impetra-se, em favor de [REDACTED], qualificada no preâmbulo, a presente ordem de Habeas Corpus, em medida liminar, a suspensão do feito e da audiência de instrução e julgamento agendada para o dia 03/06/2019, até o julgamento definitivo do Writ e no mérito seja decreta a inépcia formal da denúncia e seu arquivamento e trancamento da ação penal, devido a inexistência de crime, ausência de preenchimento do elemento subjetivo e seu caráter genérico, sem prejuízo de oferecimento de nova denúncia.

**É o requerimento em favor dos direitos
da paciente.**

Nestes Termos.

Pede por Deferimento.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

Antonio Aparecido Belarmino Junior
OAB/SP nº. 337.754

Glauber Guilherme Belarmino
OAB/SP nº 256.716

Soleane Lenara Criano
OAB/SP nº 363.099

Cristian Fabiano Barbosa
OAB/SP nº 219.497-E