



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

ACÓRDÃO Nº 133 /2020

RECURSO CRIMINAL (1343) - 0000041-79.2018.6.08.0009 - Santa Maria de Jetibá - ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: [Violação do Sigilo do Voto]

RECORRENTE: ALDINEA GUARNIERI DE VASCONCELLOS
ADVOGADO: SIREL PEREIRA ZIGONI - OAB/ES0027140
ADVOGADO: ANDRESSA ZANOTTI GUERREIRO - OAB/ES0033014
RECORRIDO: Ministério Público Eleitoral

FISCAL DA LEI: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

RELATOR: JUIZ FEDERAL FERNANDO CESAR BAPTISTA DE MATTOS

EMENTA

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME ELEITORAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO DO VOTO. ART. 312 DO CÓDIGO ELEITORAL. PUBLICAÇÃO DE CONTEÚDO NO DIA DA ELEIÇÃO. CRIME. ART. 39, § 5º, IV, DA LEI Nº 9.504/97. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1 - A recorrente foi denunciada pela prática dos crimes previstos no art. 312 do Código Eleitoral e no art. 39, § 5º, IV, da Lei nº 9.504/97, em razão de, no dia 07.10.2018, por volta das 11 horas, ter fotografado a tela da urna da seção 59ª da 9ª Zona Eleitoral, mostrando a imagem do ora candidato a presidente Jair Bolsonaro e na tarde do mesmo dia, por volta das 13 horas e 30 minutos, postado a mencionada fotografia no Instagram, consignando a legenda “Esse foi o meu voto...”.

2 - Em seu depoimento, a recorrente afirmou ter ciência de que tais condutas eram proibidas, contudo, ainda assim as praticou.

3 - Tratando-se de garantia constitucional, a inviolabilidade do voto há de ser assegurada pelo Estado e por todos os cidadãos, de onde se conclui que a violação do sigilo de voto é um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, inclusive pelo próprio eleitor.

4 - Não é demais relembrar que a propaganda deve ser analisada no todo, ou seja, levando-se em consideração o contexto e a forma como a expressão ou frase foi utilizada na propaganda eleitoral, e na situação em análise, consta dos autos que a recorrente votou, divulgou o nome do seu candidato para os seus seguidores, e da forma como realizou a publicação do conteúdo na internet, em sua rede social, ao mencionar “Esse foi o meu VOTO” e “17NELLES”, bem como a informação apresentada pelo Ministério Público Eleitoral nas alegações finais, no sentido de que a recorrente possuía, à época, 1.687 seguidores no Instagram, alcançando um grande número de pessoas (ID 3440395), pode sim tal fato ser interpretado como propaganda eleitoral. E neste caso, como bem registrado na sentença, a mencionada conduta caracteriza também crime eleitoral.

5 - Assim, há a constatação nos autos de que a recorrente revelou o seu voto, ao tirar a fotografia da urna eletrônica e realizar a postagem na rede social da forma mencionada, e, dessa forma, analisando as provas trazidas aos autos, resta comprovada a autoria e a materialidade delitiva, não restando dúvida de que a recorrente praticou condutas proibidas em lei, de forma intencional e consciente, com a violação do voto e a realização de propaganda eleitoral proibida em lei.

6 – Recurso conhecido e não provido.

Vistos etc.



Acordam os Membros do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente Relator.

Sala das Sessões, 23/10/2020.

JUIZ FEDERAL FERNANDO CESAR BAPTISTA DE MATTOS, RELATOR





TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA
23-10-2020

PROCESSO Nº 0000041-79.2018.6.08.0009 – RECURSO CRIMINAL
NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fls. 1/7

RELATÓRIO

O Sr. JUIZ FEDERAL FERNANDO CÉSAR BAPTISTA DE MATTOS (RELATOR):-

Tratam os autos de Recurso Criminal interposto por Aldinea Guarnieri de Vasconcellos em face da sentença de ID 3441045, proferida pelo MM. Juiz da 9ª Zona Eleitoral – Santa Leopoldina/ES, que a condenou pela prática dos crimes descritos no art. 312 do Código Eleitoral e no art. 39, § 5º, IV, da Lei nº 9.504/97, aplicando-lhe a pena de 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de detenção e multa de 5.000 (cinco mil) UFIR.

O recurso foi enviado ao Cartório Eleitoral, por e-mail, em 28.07.2020 e autuado no SEI, sendo determinada sua juntada aos autos da ação penal pelo MM. Juiz Eleitoral, em 30.07.2020 (IDs 3441245; 3441295; 3441395). Verifica-se que os autos físicos foram migrados para o PJe em 31/07/2020 e a juntada do recurso aos autos digitais foi promovida em 04/08/2020. Desse modo, diante das restrições ao atendimento presencial nos Cartórios Eleitorais, visando à prevenção ao contágio pelo coronavírus (COVID-19), cabível a via utilizada para o envio, já que os autos da ação penal tramitavam em meio físico.

Sustenta a recorrente em suas razões (ID 3441295) a atipicidade da conduta que lhe foi imputada com fulcro no art. 312 do Código Eleitoral, aduzindo que o ato de divulgação da escolha do próprio candidato é conduta atípica. Quanto à conduta subsumida ao art. 39, § 5º, IV, da Lei nº 9.504/97, argumenta inexistir fraude eleitoral ou realização de propaganda eleitoral.

Por fim, pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo e, ao final, requer seja reformada a sentença, reconhecendo-se a atipicidade de sua conduta, com sua consequente absolvição.

O Ministério Público Eleitoral que atua perante a 9ª Zona Eleitoral apresentou contrarrazões (ID 3441695), requerendo seja negado provimento ao recurso, mantendo-se incólume a sentença proferida pelo Juiz de primeiro grau.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo não provimento do presente recurso, mantendo-se a condenação de primeira instância (ID 3691345).

É o relatório, peço inclusão em pauta para julgamento.

*

VOTO

O Sr. JUIZ FEDERAL FERNANDO CESAR BAPTISTA DE MATTOS (RELATOR):-

Inicialmente, cumpre ressaltar a tempestividade do presente recurso, uma vez que protocolado dentro do prazo legal previsto no artigo 362 do Código Eleitoral. Desta forma, estando presentes os pressupostos recursais, passo à análise das razões recursais.

Conforme relatado, a recorrente foi denunciada pela prática dos crimes previstos no art. 312 do Código Eleitoral e no art. 39, § 5º, IV, da Lei nº 9.504/97, em razão de, no dia 07.10.2018, por volta das 11 horas,



ter fotografado a tela da urna da seção 59ª da 9ª Zona Eleitoral, mostrando a imagem do ora candidato a presidente Jair Bolsonaro e na tarde do mesmo dia, por volta das 13 horas e 30 minutos, postado a mencionada fotografia no Instagram, consignando a legenda “Esse foi o meu voto...”.

A denúncia (IDs 3438295 e 3438345) foi recebida pelo Juízo da 9ª Zona Eleitoral em 29.10.2018 (ID 3439045). Devidamente citada, a Recorrente apresentou defesa preliminar em 10.12.2018 (IDs 3439145; 3439445) e prestou depoimento pessoal em 26.04.2019 (ID 3440495). O Ministério Público Eleitoral apresentou alegações finais em 26.04.2019 (ID 3440395) e a recorrente em 03.05.2019 (ID 3440645). O Exmo. Juiz da 9ª Zona Eleitoral – Santa Leopoldina/ES, na sentença de ID 3441045, condenou a recorrente pela prática dos crimes descritos no art. 312, do Código Eleitoral e no art. 39, § 5º, IV, da Lei nº 9.504/97, considerando que houve a violação do sigilo pelo fato da recorrente fotografar o próprio voto e fazer a postagem em rede social, e pelo fato de que os posts da denunciada configuraram propaganda eleitoral proibida em lei, realizada intencional e conscientemente.

A pena aplicada foi de 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de detenção e multa de 5.000 (cinco mil) UFIR, sendo, ao final, a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade.

A recorrente apresentou apelação (ID 3441295) sustentando a atipicidade da conduta de divulgação da escolha do próprio candidato, argumentando inexistir fraude eleitoral ou realização de propaganda eleitoral, requerendo, por fim, a reforma da sentença, com sua consequente absolvição.

O Ministério Público Eleitoral que atua perante a 9ª Zona Eleitoral apresentou contrarrazões (ID 3441695), requerendo seja negado provimento ao recurso, mantendo-se incólume a sentença proferida pelo Juiz de primeiro grau.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo não provimento do presente recurso, mantendo-se a condenação de primeira instância (ID 3691345).

Pois bem. Conforme consta da inicial e restou comprovado após instrução dos autos, a recorrente fotografou a urna eletrônica ao registrar seu voto na cabina de votação, no momento em que mostrava a foto do então candidato a presidente Jair Bolsonaro, e procedeu à postagem no Instagram, com a seguinte legenda: “Esse foi o meu VOTO” (ID 3438595).

Registra-se, ainda, que a recorrente, em resposta ao comentário realizado por Romário Silva Correa, ao mencionar “De acordo com a lei isso pode dar multa e cadeia”, inseriu nos comentários da foto postada no Instagram a seguinte frase: “DA nada... todo mundo filmando... um monte de urnas viciadas e fraudadas... ELES ESTÃO DESESPERADOS PQ VÃO PERDER... 17NELLES” (ID 3438645).

Em outro comentário realizado por Ruth Souza ao mencionar: “si e proibido porque alguns pode”, assim respondeu a recorrente: “É PROIBIDO PRA QUEM NÃO SE ATREVE...” (ID 3438695).

Em seu depoimento, a recorrente afirmou ter ciência de que tais condutas eram proibidas, contudo, ainda assim as praticou, conforme segue (ID 3440495):

“[...] que os fatos narrados na denúncia são verdadeiros; que a postagem não visava propaganda política eleitoral; que como assistente social percebe que o país foi “devastado” nos últimos anos e pretendia contribuir para a melhora do país de forma a possibilitar a sua filha e netos um Brasil melhor no futuro; que foi candidata a vereadora quatro vezes pelo município de Santa Maria de Jetibá e uma por Vitória; que sabia que era proibida a postagem, mas não sabia qual era a consequência da proibição, que se tratava em tese de crime eleitoral; que na sua trajetória política sempre pretendeu dar maior visibilidade à classe menos favorecida.”

Verifica-se do depoimento prestado que a recorrente confessou ter conhecimento acerca da proibição de tal postagem. Acrescentou, ainda, “que foi candidata a vereadora quatro vezes pelo município de Santa Maria de Jetibá e uma por Vitória” e “que na sua trajetória política sempre pretendeu dar maior visibilidade à classe menos favorecida”.

O artigo 312, do Código Eleitoral assim dispõe:

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

Pena - detenção até dois anos.”

Na lição de Rodrigo López Zílio: “No léxico, violar significa romper ou quebrar. A conduta criminosa pressupõe um ato voluntário e intencional que represente uma quebra no sigilo de voto, ou seja, um acesso indevido ao teor do voto sufragado pelo eleitor. Basta que a opção de voto do eleitor chegue ao



conhecimento de outrem – qualquer pessoa que seja – para a configuração do crime. Aliás, conforme o tipo normativo prevê, até mesmo a mera tentativa de violação do sigilo do voto é punida criminalmente. [...] “ É necessário à configuração desse delito que a violação ao sigilo do voto seja efetivada ao decurso dos trabalhos de votação” expõe FÁVILA RIBEIRO, “porque seja o voto tomado sem as cautelas ou por se lhe adicionar algum sinal convencionado, ficando apenas retardada a sua identificação para a fase da apuração” (p. 658) [...] “ O art. 312 do CE não exige nenhuma finalidade específica no agir. É suficiente, apenas, a prova do dolo genérico, que consiste em desenvolver, de modo deliberado e consciente, a conduta de violar (ou tentar violar) o sigilo do voto.” (Zilio, Rodrigo López. Crimes Eleitorais. JusPodivm: Salvador. 2ª Ed. 2016. P. 142/143)

Por sua vez, Jose Jairo Gomes, em Crimes e Processo Penal Eleitorais, Atlas: São Paulo, 2015, p. 81-83, 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 sujeito passivo do delito em exame é a sociedade e o cidadão cujo voto tiver sido devassado.”

Verifica-se que o aludido tipo penal tem por finalidade a proteção ao sigilo do voto, conforme previsão do art. 14 da Constituição Federal, que fala em voto direto e secreto.

Também com o objetivo de proteger o livre exercício do direito ao voto, o art. 91-A da Lei nº 9.504/97, veda o porte de aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras dentro da cabine de votação. Ora, se o legislador cuidou de proibir a utilização de aparelhos que possam registrar ou gravar o voto na cabine, é evidente que o fez para resguardar o sigilo da votação.

A recorrente alegou que o ato de divulgação da escolha do próprio candidato é conduta atípica. Todavia, entendo pertinente diferenciar o ato de votar da conduta de divulgar o voto. O eleitor pode livremente declarar em quem vai votar ou em quem votou, mas não pode violar o sigilo no momento em que está na cabine de votação, registrando seu voto. Caso assim não fosse desrespeitada estaria a norma constitucional que prevê o voto direto e secreto.

Assim, tratando-se de garantia constitucional, a inviolabilidade do voto há de ser assegurada pelo Estado e por todos os cidadãos, de onde se conclui que a violação do sigilo de voto é um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, inclusive pelo próprio eleitor.

Ao analisar o crime eleitoral tratado nestes autos, assim já decidiu o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, mencionando, inclusive, acerca do caráter preventivo da pena, no sentido de prevenir a ocorrência de futuros delitos, numa visão que torna a pena útil à sociedade, pois além de servir como exemplo (prevenção geral), atua de forma direta sobre o agente que praticou o ilícito (prevenção especial). Confira-se:

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME ELEITORAL. TENTATIVA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO DO VOTO. OFENSA AO ART. 312 DO CÓDIGO ELEITORAL. CONFIGURADO. CONDENAÇÃO EM 15 (QUINZE) DIAS DE DETENÇÃO EM REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O tipo penal descrito no art. 312 do Código Eleitoral tem por finalidade a proteção ao sigilo do voto e visa punir toda a atitude inclinada a violar o segredo da votação.

2. O crime em apreço é classificado pela doutrina como delito de atentado ou de empreendimento, uma vez que prevê expressamente, em sua descrição típica, a conduta de tentar o resultado, o que significa dizer que o sujeito já praticou a conduta nuclear típica quando tenta violar o sigilo de voto.

3. Mantida a pena restritiva de direito, consistente no pagamento de um salário mínimo em favor da instituição Lar da Criança.

4. Salienta-se o caráter preventivo da pena, no sentido de prevenir a ocorrência de futuros delitos, numa visão que torna a pena útil à sociedade, pois além de servir como exemplo (prevenção geral), atua de forma direta sobre o agente que praticou o ilícito (prevenção especial).

5. Recurso conhecido e desprovido.

(PROCESSO nº 15437, ACÓRDÃO nº 53721 de 13/12/2017, Relator(aqwe) GRACIANE APARECIDA DO VALLE LEMOS, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 18/12/2017)

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME ELEITORAL. ART. 312 DO CÓDIGO ELEITORAL. USO DE CELULAR PARA FOTOGRAFAR VOTO. VIOLAÇÃO DO SIGILO DO VOTO. ABSOLUÇÃO SUMÁRIA. ATIPICIDADE RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE. NÚCLEO DO



TIPO PENAL QUE SE APLICA EM RELAÇÃO AO PRÓPRIO ELEITOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA QUE O FEITO RETORNE AO JUÍZO DE ORIGEM E TENHA O SEU NORMAL PROSSEGUIMENTO.

(PROCESSO n 13738, ACÓRDÃO n 54871 de 21/08/2019, Relator(aqwe) TITO CAMPOS DE PAULA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 30/08/2019)

Já o artigo 39, § 5º, inciso IV, da Lei nº 9.504/97, assim prevê:

“Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

[...]

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

[...]

IV - a publicação de novos conteúdos ou o impulsionamento de conteúdos nas aplicações de internet de que trata o art. 57-B desta Lei, podendo ser mantidos em funcionamento as aplicações e os conteúdos publicados anteriormente. ” (Incluído dada pela Lei nº 13.488, de 2017)

No inciso IV, incluído pelo art. 1º da Lei nº 13.488/2017, consta de forma expressa que a publicação de novos conteúdos nas aplicações de internet de que trata o art. 57-B da Lei nº 9.504/97 constitui crime, se realizado no dia da eleição.

O mencionado art. 57- B, assim estabelece:

“Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

I – em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

II – em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no país;

III – por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;

IV – por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas cujo conteúdo seja gerado ou editado por:

a) candidatos, partidos ou coligações; ou

b) qualquer pessoa natural, desde que não contrate impulsionamento de conteúdos.

[...]”

In casu, a postagem foi efetuada pela recorrente, em sua rede social, em consonância com o art. 57- B, IV, “b” e ocorreu por volta das 13 horas e 30 minutos, conforme se depreende do documento de ID 3438595, assim, durante o período da votação, restando configurado o mencionado crime eleitoral.

Não é demais lembrar que a propaganda deve ser analisada no todo, ou seja, levando-se em consideração o contexto e a forma como a expressão ou frase foi utilizada na propaganda eleitoral, e na situação em análise, consta dos autos que a recorrente votou, divulgou o nome do seu candidato para os seus seguidores, e da forma como realizou a publicação do conteúdo na internet, em sua rede social, ao mencionar “Esse foi o meu VOTO” e “17NELLES”, bem como a informação apresentada pelo Ministério Público Eleitoral nas alegações finais, no sentido de que a recorrente possuía, à época, 1.687 seguidores no Instagram, alcançando um grande número de pessoas (ID 3440395), pode sim tal fato ser interpretado como propaganda eleitoral. E neste caso, como bem registrado na sentença, a mencionada conduta caracteriza também crime eleitoral.

Assim, há a constatação nos autos de que a recorrente revelou o seu voto, ao tirar a fotografia da urna eletrônica e realizar a postagem na rede social da forma mencionada, e, dessa forma, analisando as provas trazidas aos autos, resta comprovada a autoria e a materialidade delitiva, não restando dúvida de que a recorrente praticou condutas proibidas em lei, de forma intencional e consciente, com a violação do voto e a realização de propaganda eleitoral proibida em lei.

Por fim, verifica-se dos posts apresentados nos autos, que a recorrente, em flagrante desrespeito à Instituição Justiça Eleitoral, afirmou estarem várias urnas eletrônicas “viciadas” e “fraudadas”.



Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE provimento, mantendo a sentença ora vergastada e, conseqüentemente, a condenação de primeira instância. É como voto, Sr. Presidente.

*

ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Presidente Samuel Meira Brasil Junior;
O Sr. Desembargador Carlos Simões Fonseca;
O Sr. Jurista Adriano Athayde Coutinho;
O Sr. Jurista Rodrigo Marques de Abreu Júdice;
A Sra. Juíza de Direito Heloisa Cariello e
O Sr. Juiz de Direito Ubiratan Almeida Azevedo.

*

DECISÃO: À unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

*

Presidência do Desembargador Samuel Meira Brasil Junior.
Presentes o Desembargador Carlos Simões Fonseca e os Juízes Adriano Athayde Coutinho, Rodrigo Marques de Abreu Júdice, Heloísa Cariello, Ubiratan Almeida Azevedo e Fernando César Baptista de Mattos.
Presente também o Dr. Júlio César de Castilhos Oliveira Costa, Procurador Regional Eleitoral.

dsl

