



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

ACÓRDÃO

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL (14209) Nº 0600571-33.2020.6.08.0019 - Muniz Freire - ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: [Violação do Sigilo do Voto]

RECORRENTE: NILVANDRO RODRIGUES GOMES

ADVOGADO: NELIANE NOGUEIRA DA SILVA TRISTAO - OAB/ES15888

ADVOGADO: WEBERSON RODRIGO POPE - OAB/ES19032

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

FISCAL DA LEI: Procuradoria Regional Eleitoral - ES

RELATOR: DR. LAURO COIMBRA MARTINS

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. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. SIGILO DO VOTO. ALICERCE DA DEMOCRACIA E DO PRÓPRIO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE FATO ATÍPICO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1 - O recorrente foi condenada pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Eleitoral, pois no dia 15 de novembro de 2020 (eleições municipais), em sessão eleitoral da Zona Eleitoral (Muniz Freire), adentrou na cabine de votação portando seu telefone celular e registrou, por meio de fotografia, seu voto ao candidato a Prefeito Dito e a vice- prefeita Dra. Mariana, nº de campanha 12, e o publicou através de um “story” em sua rede social Facebook,

2 - No período da Primeira República, as eleições ocorriam sob o regime do voto aberto (a descoberto ou ostensivo), vigorando o voto de cabresto, instrumento tradicional de controle político, sendo os eleitores fiscalizados e obrigados – inclusive com o emprego de violência - a votarem em candidatos designados pelos líderes políticos da região, violando o sistema eleitoral livre e democrático.

3 - A partir da instituição do voto secreto almejou-se estabelecer garantias, a fim de que o processo eleitoral pudesse atingir seu objetivo primordial: Assegurar o regime democrático. O sigilo do voto assegura a probidade e a lisura do processo eleitoral, ao passo que busca evitar a coação e a captação ilícita de sufrágio.

4 - O STF em diversos julgamentos, versa sobre a importância do voto direto e sigiloso, o considerando garantia constitucional expressa (ADI 4543 / DF e ADI 5889 / DF)

5 - Essa digressão pelos fatos históricos, pela previsão constitucional, pelas decisões do STF são para demonstrar, de forma evidente, que o sistema jurídico deve assegurar, com absoluta prioridade, o sigilo do voto, por ser alicerce da democracia e do próprio Estado Democrático de Direito.

6 - Assim, o tipo penal do artigo 312 do Código eleitoral tem por finalidade absoluta a proteção ao sigilo do voto, conforme previsão do art. 14 da Constituição Federal, que fala em voto direto e secreto.

7 - É livre aos eleitores declararem em quem vão votar ou em quem votou – observando-se as vedações legais - inclusive a legislação eleitoral permite, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos. (Art. 39-A da Lei Eleitoral).

8 - Assim, o que não pode é o eleitor violar o sigilo do seu voto no momento em que está na cabine de votação, registrando seu voto e o publicando em rede social, com amplo alcance, como ocorreu no caso em julgamento.

9 - Analisando-se o tipo penal, afere-se que o bem jurídico tutelado é o garantia constitucional do sigilo do voto e sua liberdade, devendo ser garantida pelo Estado e por todos os cidadãos, de onde se conclui que a violação do sigilo de voto é um crime comum, pois os eleitores ou não-eleitores podem praticar o tipo penal, sendo delito de dupla subjetividade passiva, o Estado e o regime democrático, ofendendo a lisura do processo eleitoral de votação.



10 - Nesta linha, conforme proteção constitucional, conferida ao voto secreto, inclusive reconhecida em julgados do STF (ADI 4543 e 5889), resta inaplicável a tese recursal de fato atípico, inexistindo direito do eleitor a registrar e divulgar o seu voto, muito pelo contrário, tal permissão possibilitaria o retrocesso aos idos do voto de cabresto, representando ameaça à livre escolha do eleitorado, e por fim, a democracia e ao próprio Estado Democrático de Direito.

11 - Nesse sentido, tendo o recorrente praticado o verbo no núcleo do tipo penal previsto no artigo 312 do Código Eleitoral, atingindo bem jurídico coletivo protegido constitucionalmente, resta evidente a tipicidade da conduta, não comportando qualquer reforma a sentença recorrida.

12 - Assim, resta fartamente comprovado nos autos, inclusive sendo confessado, que o recorrente violou o sigilo de seu voto, revelando o conteúdo de seu voto na urna, ao fotografar a urna eletrônica estampando seus candidatos, e realizar a postagem na rede social na a forma indicada, restando comprovada a autoria e a materialidade delitiva, inexistindo fato atípico, não restando dúvida de que o recorrente efetivamente praticou a conduta criminosa estabelecida no artigo 312 do código eleitoral.

12 - Recurso conhecido e improvido.

Vistos etc.

Acordam os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, em 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, 23/10/2023.

DR. LAURO COIMBRA MARTINS, RELATOR

SESSÃO ORDINÁRIA

18-10- 2023

PROCESSO Nº 0600571-33.2020.6.08.0019 - RECURSO CRIMINAL ELEITORAL

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fl. 1/12

RELATÓRIO

O Sr. JURISTA LAURO COIMBRA MARTINS (RELATOR):-

Tratam os autos de Recurso Criminal interposto por Nilvandro Rodrigues Gomes, contra a sentença prolatada pela Juízo da 19ª Zona Eleitoral - Muniz Freire/ES, que o condenou pela prática do crime descrito no art. 312 do Código Eleitoral.

Narra a inicial que no dia 15 de novembro de 2020 (eleições municipais), o recorrente em sessão eleitoral da Zona Eleitoral (Muniz Freire), adentrou na cabine de votação portando seu telefone celular e registrou, por meio de fotografia, seu voto ao candidato a Prefeito Dito e a vice- prefeita Dra. Mariana, nº de campanha 12, e o publicou através de um "story" em sua rede social Facebook, sendo que após a devida instrução processual, o juízo da 19ª Zona Eleitora, primeiro grau concluiu que Nilvandro Rodrigues cometeu a



infração descrita no artigo 312 do Código Eleitoral (ID 9245213).

A sentença recorrida exarada pelo Juízo da 19ª Zona Eleitoral - Muniz Freire-ES, (ID 9245213), condenou o recorrente pela prática dos crimes descritos no art. 312, do Código Eleitoral, sendo a pena aplicada em 12 (doze) dias de detenção, em regime aberto, e, ao final, a pena privativa de liberdade substituída por 10 (dez) dias-multa, fixando o dia multa no importe de ¼ do salário-mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do art. 49, §1º do CP.

Recurso Eleitoral (ID 9245218) interposto em 02.05.2023, onde sustenta a recorrente em suas razões a atipicidade da conduta, pois trata-se de divulgação do próprio voto do eleitor, cabendo a ele a opção de divulgar seu voto ou não, sendo direito subjetivo do eleitor; Que o tipo penal do artigo 312 do CE combate a conduta de voto de cabestro, e não penalizar o próprio eleitor; aduzindo que o ato de divulgação da escolha do próprio candidato e opção pessoal do eleitor; Que exerceu o direito constitucional de liberdade de expressão ao divulgar seu voto, sendo mera manifestação do seu pensamento, não podendo este ser punido por manifestar seu apoio a um candidato a prefeito municipal, não cometendo nenhum ato ilícito.

O Ministério Público Eleitoral que atua perante a 19ª Zona Eleitoral apresentou contrarrazões (ID 9245220), versando preliminarmente a intempestividade do recurso e no mérito que não há atipicidade da conduta, requerendo seja negado provimento ao recurso, mantendo-se incólume a sentença proferida pelo Juiz de primeiro grau.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral versa: (i) Em que pese a alegação do MPE acerca da intempestividade recursal, não consta comprovação de intimação por DJE ou acesso nos autos, nesse sentido, o recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade; (ii) no mérito, pela improcedência do recurso.

É o relatório, peço inclusão em pauta para julgamento.

*

VOTO

O Sr. JURISTA LAURO COIMBRA MARTINS (RELATOR):-

Exmo. Sr. Presidente e demais Membros: Na análise dos requisitos de admissibilidade



recursal, não se localizou, nos autos, a publicação no DJ do Edital (ID 9245215) com a sentença recorrida, para que a data correspondente pudesse ser considerada como termo inicial do prazo recursal, inexistindo certificação nos autos da publicação pelo cartório da Zona.

Desta forma, não sendo possível a verificação precisa da tempestividade, ou da intempestividade, do recurso ora em análise, o mesmo deve ser conhecido, conforme entendimento da Douta Procuradoria - Parecer ID 9256044: "Em que pese a alegação do Ministério Público Eleitoral acerca da intempestividade do presente recurso, não constam dos autos comprovação de que o recorrido tenha sido intimado da sentença por meio do DJE do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito, tampouco por acesso aos autos. Nesse sentido, o recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade e, por isso, necessário o seu conhecimento."

Tratam os autos de Recurso Criminal (ID 9245218) interposto por Nilvandro Rodrigues Gomes, contra a sentença prolatada pela Juízo da 19ª Zona Eleitoral – Muniz Freire/ES, que o condenou pela prática do crime descrito no art. 312 do Código Eleitoral, aplicando-lhe a pena aplicada em 12 (doze) dias de detenção, em regime aberto, e, ao final, a pena privativa de liberdade substituída por 10 (quinze) dias-multa, fixando o dia multa no importe de ¼ do salário-mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do art. 49, §1º do CP.

O Recurso Eleitoral (ID 9245218) interposto em 02.05.2023, sustentando o recorrente em suas razões a atipicidade da conduta, pois trata-se de divulgação do próprio voto do eleitor, baseada no direito constitucional de liberdade de expressão ao divulgar seu voto, sendo mera manifestação do seu pensamento, não cometendo nenhum ato ilícito.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral versa: (i) em que pese a alegação do MPE acerca da intempestividade recursal, não consta comprovação de intimação por DJE ou acesso nos autos, nesse sentido, o recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade; (ii) no mérito, pela improcedência do recurso.

Pois bem.

Conforme consta da inicial, e restou comprovado após instrução dos autos, no dia 15 de novembro de 2020 (eleições municipais), o recorrente em sessão eleitoral da Zona Eleitoral (Muniz Freire), adentrou na cabine de votação portando seu telefone celular e registrou, por meio de fotografia, seu voto ao candidato a Prefeito Dito e a vice- prefeita Dra. Mariana, nº de campanha 12, e o publicou através de um “story” em sua rede social Facebook, sendo que após a devida instrução processual, o juízo da 19ª Zona Eleitoral concluiu que Nilvandro Rodrigues cometeu a infração descrita no artigo 312 do Código Eleitoral (ID 9245213).



Na análise da tramitação do processo, extrai-se de sua defesa (ID 9245194) e alegação final (ID9245211), que o recorrente não nega o fato criminoso a si imputado.

Ao assistir o depoimento do Recorrente (ID 9245206), o mesmo confessa o ato, versa que estava com o fêmur fraturado, tomando fortes remédios, mas versa que não sabia que o ato praticado era crime, inclusive se emocionando (choro) no momento do seu depoimento.

Com o objetivo de compreender o alcance e importância do instituto do sigilo do voto, mostra-se necessário fazer breves considerações nos idos anteriores à instituição da votação secreta.

No período da Primeira República, as eleições ocorriam sob o regime do voto aberto (a descoberto ou ostensivo), vigorando o voto de cabresto, instrumento tradicional de controle político, sendo os eleitores fiscalizados e obrigados – inclusive com o emprego de violência - a votarem em candidatos designados pelos líderes políticos da região, violando o sistema eleitoral livre e democrático.

Com o advento do Código Eleitoral de 1932, e a criação da Justiça Eleitoral, o sigilo do voto foi aperfeiçoado com duas medidas: a) a obrigatoriedade do uso de sobrecarta (envelope) oficial, uniforme e opaca, numerada e rubricada pelos membros da mesa eleitoral, na qual os eleitores deveriam inserir a cédula eleitoral, e, b) a introdução de um lugar indevassável, cuja porta ou cortina deveriam estar fechadas, onde o eleitor pudesse colocar a cédula no envelope oficial.

A partir da instituição do voto secreto almejou-se estabelecer garantias, a fim de que o processo eleitoral pudesse atingir seu objetivo primordial: Assegurar o regime democrático. O sigilo do voto assegura a probidade e a lisura do processo eleitoral, ao passo que busca evitar a coação e a captação ilícita de sufrágio.

A importância do sistema jurídico com à garantia da manutenção do segredo do voto do eleitor é tanta, que em 1965, o Código Eleitoral trouxe como crime “violiar ou tentar violiar o sigilo do voto.

Tal preceito constitucional vigora, assim, no sistema eleitoral pátrio que o voto é livre e secreto e, mesmo a tentativa de violação desse sigilo, se mostra criminosa. O artigo 312, do Código Eleitoral assim dispõe:

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

Pena - detenção até dois anos.



Sobre o sigilo do voto, o Professor Gilmar Mendes leciona que:

“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 a 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 obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático.” (Curso de direito constitucional” 12. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 646)

A doutrina de Alexandre de Moraes versa que o sigilo do voto incide sobre o próprio eleitor, ao afirmar que “o segredo do voto consiste em que não deve ser revelado nem por seu autor nem por terceiro fraudulentamente”. (“Direito constitucional”, 33. ed. Atlas., p. 190)

Consta do caput do art. 14 da Constituição Federal, in verbis:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

O STF em diversos julgamentos, versa sobre a importância do voto direto e sigiloso, o considerando garantia constitucional expressa, conforme decisões abaixo:



EMENTA: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. ART. 5º DA LEI N. 12.034/2009: IMPRESSÃO DE VOTO. SIGILO DO VOTO: DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO. VULNERAÇÃO POSSÍVEL DA URNA COM O SISTEMA DE IMPRESSÃO DO VOTO: INCONSISTÊNCIAS PROVOCADAS NO SISTEMA E NAS GARANTIAS DOS CIDADÃOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A exigência legal do voto impresso no processo de votação, contendo número de identificação associado à assinatura digital do eleitor, vulnera o segredo do voto, garantia constitucional expressa. 2. A garantia da inviolabilidade do voto impõe a necessidade de se assegurar ser impessoal o voto para garantia da liberdade de manifestação, evitando-se coação sobre o eleitor. 3. A manutenção da urna em aberto põe em risco a segurança do sistema, possibilitando fraudes, o que não se harmoniza com as normas constitucionais de garantia do eleitor. 4. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 12.034/2009. (ADI 4543 / DF)

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. LEGITIMIDADE DO CONGRESSO NACIONAL PARA ADOÇÃO DE SISTEMAS E PROCEDIMENTOS DE ESCRUTÍNIO ELEITORAL COM OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DE SIGILOSIDADE E LIBERDADE DO VOTO (CF, ARTS. 14 E 60, § 4º, II). MODELO HÍBRIDO DE VOTAÇÃO PREVISTO PELO ART. 59-A DA LEI 9.504/1997. POTENCIALIDADE DE RISCO NA IDENTIFICAÇÃO DO ELEITOR CONFIGURADORA DE AMEAÇA À SUA LIVRE ESCOLHA. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (ADI 5889 / DF)

Registre-se que 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.

Essa digressão pelos fatos históricos, pela previsão constitucional, pelas decisões do STF é para demonstrar, de forma evidente, que o sistema jurídico deve assegurar, com absoluta prioridade, o sigilo do voto, por ser alicerce da democracia e do próprio Estado Democrático de Direito.

Assim, o tipo penal do artigo 312 do Código eleitoral tem por finalidade absoluta a proteção ao sigilo do voto, conforme previsão do art. 14 da Constituição Federal, que fala em voto direto e secreto.

No caso concreto, o recorrente realizou o registro fotográfico da urna eleitoral, dentro da cabine de votação, onde apareciam os seus candidatos, e divulgou em sua rede social.

Em sua tese recursal, versa que divulgação da escolha do próprio candidato é conduta atípica, sendo



exercida com base no direito constitucional a manifestação.

No entanto, tal tese não deve ser acatada.

Isso porque é livre aos eleitores declararem em quem vão votar ou em quem votou – observando-se as vedações legais - inclusive a legislação eleitoral permite, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos. (Art. 39-A da Lei Eleitoral)

Ora, a própria lei eleitoral permite que, no dia das eleições, o eleitor ao votar, pratique a manifestação individual e silenciosa de preferência de seus candidatos, inclusive podendo votar usando bandeiras, broches, dísticos e adesivos.

Isso não devassa o sigilo do voto, até porque, pode ocorrer do eleitor estar utilizando bandeiras, broches, dísticos e adesivos de uma partido ou candidato, e no momento da votação, em função da mesma ser sigilosa, votar em outro candidato, justamente pela garantia de sigilo absoluto do voto, que lhe assegura plena liberdade de escolher seus candidatos.

Assim, o que não pode é o eleitor violar o sigilo do seu voto no momento em que está na cabine de votação, registrando seu voto e o publicando em rede social, com amplo alcance, como ocorreu no caso em julgamento.

Analisando-se o tipo penal, afere-se que o bem jurídico tutelado é a garantia constitucional do sigilo do voto e sua liberdade, devendo ser garantida pelo Estado e por todos os cidadãos, de onde se conclui que a violação do sigilo de voto é um crime comum, pois os eleitores ou não-eleitores podem praticar o tipo penal, sendo delito de dupla subjetividade passiva, o Estado e o regime democrático, ofendendo a lisura do processo eleitoral de votação.

A professora Suzana de Camargo Gomes explica sobre o tipo penal em questão que:

"A liberdade do direito do voto tem uma de suas expressões, em razão de o ordenamento jurídico resguardar o sigilo da manifestação de vontade do eleitor, quando da realização das eleições. É que se não estivesse o voto revestido de sigilo, estaria o eleitor, com maior vigor, sujeito às injunções e influências de toda sorte,



restando desvirtuada, assim, a verdade da escolha que o voto deve exprimir. É, por isso, que a Constituição Federal, em seu art. 14, assegura que o voto é secreto, além de que o art. 312 do Código Eleitoral considera crime a conduta daquele que "violou ou tentou violar o sigilo do voto". (Crimes Eleitorais, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed.).

Nesta linha, conforme proteção constitucional, conferida ao voto secreto, inclusive reconhecida em julgados do STF (ADI 4543 e 5889), resta inaplicável a tese recursal de fato atípico, inexistindo direito do eleitor a registrar e divulgar o seu voto, muito pelo contrário, tal permissão possibilitaria o retrocesso aos idos do voto de cabresto, representando ameaça à livre escolha do eleitorado, e por fim, a democracia e ao próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, tendo o recorrente praticado o verbo no núcleo do tipo penal previsto no artigo 312 do Código Eleitoral, atingindo bem jurídico coletivo protegido constitucionalmente, resta evidente a tipicidade da conduta, não comportando qualquer reforma a sentença recorrida

No mesmo sentido é o entendimento de Tribunais Regionais Eleitorais, inclusive desse Regional, senão vejamos:

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ELEITORAL. CRIME ELEITORAL. DOCUMENTAR O PRÓPRIO VOTO COLHIDO NA URNA ELETRÔNICA. FOTOGRAFAR A URNA NO MOMENTO DA VOTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO SIGILO DO VOTO. TIPICIDADE DA CONDUTA. ART. 312 DO CÓDIGO ELEITORAL. CRIME COMUM. BEM JURÍDICO TUTELADO: O SIGILO DO VOTO E SUA LIBERDADE. DUPLA SUBJETIVIDADE PASSIVA: O ESTADO E O REGIME DEMOCRÁTICO. ATINGESE A LISURA DO PROCESSO ELEITORAL DE VOTAÇÃO. PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 14, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CLÁUSULA PÉTREA. PROPICIA O RETORNO DO VOTO DE CABRESTO, A COAÇÃO E A CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PROVIMENTO.

1. No decorrer da Primeira República, fase em que o voto se dava de forma aberta, o voto de cabresto foi organizado para ser o sistema tradicional de controle político. Naquela situação, os eleitores podiam ser fiscalizados e pressionados a votarem em candidatos indicados por aqueles que tinham interesse em manipular a sua vontade, corrompendo o sistema eleitoral, garantidor da democracia. A intimidação física e o recurso à violência eram comuns.

2. A partir da instituição do voto secreto, almejou-se estabelecer garantias, a fim de que o processo eleitoral pudesse atingir seu objetivo primordial: Assegurar o regime democrático. O sigilo do voto assegura a



probidade e a lisura do processo eleitoral, ao passo que busca evitar a coação e a captação ilícita de sufrágio.

3. No julgamento da ADI 4543, o Excelso Pretório, preocupado com a possibilidade de o sigilo do voto ser quebrado por meio de sua impressão, por meio do voto da Ministra Cármen Lúcia, assentou que “o segredo do voto foi conquista impossível de retroação”, e “a quebra desse direito fundamental – posto no sistema constitucional a partir da liberdade de escolha feita pelo cidadão, a partir do artigo 14 – configura afronta à Constituição”. Eventual vulneração do segredo do voto, também comprometeria o inciso II do § 4º do artigo 60 da Constituição Federal – cláusula pétrea – o qual dispõe que o voto direto, secreto, universal e periódico não pode ser abolido, sequer por proposta de emenda constitucional. A urna é o espaço de liberdade mais seguro do cidadão. “Nada lhe pode ser cobrado, dele não se pode exigir prova do que foi feito ou do que tenha deixado de fazer”. “Não é livre para votar quem pode ser chamado a prestar contas do seu voto, e o cidadão não deve nada a ninguém, a não ser a sua própria consciência”. A Ministra Cármen Lúcia ressaltou que a cabine de votação garante ao cidadão uma “escolha livre e inquestionável por quem quer que seja”.

4. Ao apreciar medida cautelar na ADI 5889, o C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Ministro Alexandre Moraes, registrou que “a Democracia exige mecanismos que garantam a plena efetividade de liberdade de escolha dos eleitores no momento da votação, condicionando a legítima atividade legislativa do Congresso Nacional na adoção de sistemas e procedimentos de escrutínio eleitoral que preservem, de maneira absoluta, o sigilo do voto (art. 14, caput, e art. 60, § 4º, II, da CF)”.

5. Naquele julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes consignou que “o direito de sufrágio, no tocante ao direito de eleger (capacidade eleitoral ativa), e exercido por meio do direito de voto, instrumento de exercício do direito de sufrágio, que é um direito público subjetivo, sem, contudo, deixar de ser uma função política e social de soberania popular na democracia representativa. Assim, a natureza do voto também se caracteriza por ser um dever sociopolítico, pois o cidadão tem o dever de manifestar sua vontade” [...] “o sigilo do voto e, conseqüentemente, a liberdade de escolha, emergem como características que devem ser garantidas antes, durante e depois do escrutínio, afastando-se qualquer potencialidade de identificação do eleitor”. Asseverou que “a legislação eleitoral deve estabelecer mecanismos que impeçam que se coloque em risco o sigilo da votação, pois eventual possibilidade de conhecimento da vontade do eleitor pode gerar ilícitas pressões em sua liberdade de escolha ou futuras retaliações”

6. Para assegurar o sigilo do voto, o seu registro é realizado de forma aleatória, sem a identificação do eleitor. As assinaturas digitais dos sistemas de informática e a lacração destes sistemas são realizadas na presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público e dos partidos e coligações, em cerimônia pública. Audiência pública é convocada para a geração de mídias e verificação dos dados e fotos dos candidatos. A urna eletrônica fica sob a guarda e proteção da Polícia, após a lacração até o início da votação. É realizada votação paralela, com intuito de verificar a regularidade do processo de votação.



7. A infração cível-eleitoral expressa no art. 91-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, não exclui o delito previsto no art. 312 do Código Eleitoral, assim como, v. g, a Captação de Sufrágio prevista no art. 41-A da Lei das Eleições não inviabiliza o reconhecimento da prática do crime de Corrupção Eleitoral, capitulado no art. 299 do Código Eleitoral, ou seja, eventual prática de infração de natureza cível não exclui o crime eventualmente praticado.

8. No caso dos autos, diante da proteção constitucional conferida ao voto secreto, reafirmada em recentes julgados do STF (ADI 4543 e 5889), afirma-se que é vedado a qualquer pessoal, inclusive ao próprio eleitor, registrar documentalmente a votação lançada na urna eletrônica, não podendo, naturalmente, fotografar seu voto. A defesa do sigilo do voto não assegura apenas o direito ao sigilo daquele eleitor que pretende revelar o seu voto, mas de tantos quantos potencialmente se tornariam vulneráveis à coação, diante da possibilidade de se trazer o voto de cabresto aos dias atuais. O voto secreto é um poder-dever de cada eleitor. Entender de modo diverso potencializa um contexto que favorece a coação e a corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral), sem contar a possibilidade de nulidade da votação (art. 220, IV, do Código Eleitoral). Contudo, não se está a dizer que o eleitor não poderia, sequer, falar o seu voto ou comentar a intenção de votar em certo candidato. A manifestação da intenção de votar em determinado candidato não deve ser confundida com o registro documental da votação. Assegura-se, portanto, que o eleitor poderá dizer que votou neste ou naquele candidato, ao ser questionado por quem quer que seja, sem, contudo, que seja revelada a votação colhida pela urna eletrônica.

9. A avaliação que se faz é de que o registro documental do voto viola direito fundamental do sigilo assegurado pela Constituição Federal, conquista inconcebível de retroação. Assim, consentir que o próprio eleitor faça o registro de sua votação (fotografar no interior da cabine) representa ameaça à livre escolha do eleitorado como um todo, colocando em risco a probidade e a lisura do processo eleitoral, por fim, da democracia, a qual exige mecanismos que garantam a plena efetividade de liberdade de escolha dos eleitores no momento da votação.

10. Sentença que decretou a absolvição sumária do acusado cassada, a fim de determinar o retorno dos autos à instância de origem para regular processamento.

11. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TRE – GO -RECURSO CRIMINAL (1343) Nº 0600013-22.2019.6.09.0002 – GOIÂNIA – GO. RELATOR: JUIZ MÁRCIO ANTÔNIO DE SOUSA MORAES JÚNIOR – DATA: 25/02/2021).

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. Salieta-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. (TRE-PR - PROCESSO n 15437, ACÓRDÃO n 53721 de 13/12/2017, Relatora GRACIANE APARECIDA DO VALLE LEMOS, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 18/12/2017)

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 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.

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. (TRE-ES - ACÓRDÃO Nº 133 /2020 - RECURSO CRIMINAL (1343) - 0000041-79.2018.6.08.0009 - Santa Maria de Jetibá - ESPÍRITO SANTO)

Assim, resta fartamente comprovado nos autos, inclusive sendo confessado, que o recorrente violou o sigilo de seu voto, revelando o conteúdo de seu voto na urna, ao fotografar a urna eletrônica estampando seus candidatos, e realizar a postagem na rede social na a forma indicada, restando comprovada a autoria e a materialidade delitiva, inexistindo fato atípico, não restando dúvida de que o recorrente efetivamente praticou a conduta criminosa estabelecida no artigo 312 do código eleitoral.

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 Namyrcarlos de Souza Filho;

O Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei e

O Sr. Juiz de Direito Anselmo Laghi Laranja (Suplente).

*

PEDIDO de VISTA

O Sr. JUIZ DE DIREITO MARCOS ANTÔNIO BARBOSA DE SOUZA:-

Sr. Presidente, respeitosamente, peço vista dos autos.

*

DECISÃO: Adia-se a pedido de vista formulado pelo Juiz de Direito Marcos Antônio Barbosa de Souza.

*

Presidência do Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

Presentes o Desembargador Namyrcarlos de Souza Filho e os Juízes Renan Sales Vanderlei, Lauro Coimbra Martins, Marcos Antônio Barbosa de Souza, Alceu Maurício Junior e Anselmo Laghi Laranja (suplente).

Presente também o Dr. Alexandre Senra, Procurador Regional Eleitoral.

sav

(CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO)

SESSÃO ORDINÁRIA

23-10- 2023



CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fl. 1/5

VOTO-VISTA

O Sr. JUIZ DE DIREITO MARCOS ANTÔNIO BARBOSA DE SOUZA:-

Por pertinente, transcrevo abaixo trecho do voto do e. Relator: "É livre aos eleitores declararem em quem vão votar ou em quem votou - observando-se as vedações legais - inclusive a legislação eleitoral permite, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos." (Art. 39-A da Lei Eleitoral)

Ora, a própria lei eleitoral permite que, no dia das eleições, o eleitor ao votar, pratique a manifestação individual e silenciosa de preferência de seus candidatos, inclusive podendo votar usando bandeiras, broches, dísticos e adesivos.

Isso não devassa o sigilo do voto, até porque, pode ocorrer do eleitor estar utilizando bandeiras, broches, dísticos e adesivos de uma partido ou candidato, e no momento da votação, em função da mesma ser sigilosa, votar em outro candidato, justamente pela garantia de sigilo absoluto do voto, que lhe assegura plena liberdade de escolher seus candidatos.

Assim, o que não pode é o eleitor violar o sigilo do seu voto no momento em que está na cabine de votação, registrando seu voto e o publicando em rede social, com amplo alcance, como ocorreu no caso em julgamento.

Analisando-se o tipo penal, afere-se que o bem jurídico tutelado é o garantia constitucional do sigilo do voto e sua liberdade, devendo ser garantida pelo Estado e por todos os cidadãos (...)"

A tese da Defesa é no sentido de que o recorrente não teria incorrido, na conduta típica descrita no artigo 312 do Código Eleitoral, tendo em vista que essa não teria sido prevista para penalizar o próprio eleitor, mas, sim, evitar que terceiros divulguem o voto por ele proferido. Continua o Recorrente:



"(...) o caso objeto do presente processo possui apenas uma particularidade, qual seja, discute-se a quebra do sigilo do voto pelo próprio eleitor de seu próprio voto. Nesse ponto, há que se destacar que o voto é um direito subjetivo do eleitor, e somente a ele cabe à decisão de revelá-lo, sem que isso caracterize afronta à garantia de sigilo do voto.

O voto é sigiloso. Seu conteúdo não pode ser revelado pelos órgãos da Justiça Eleitoral. O segredo constitui direito subjetivo público do eleitor. Somente ele, querendo, poderá revelar seu voto, descortinando suas preferências políticas.

O tipo penal previsto no artigo 312 do Código Eleitoral foi criado para combater a conduta denominada voto de cabresto e não se destina a penalizar o próprio eleitor, mas sim, evitar que terceiros divulguem conteúdo de voto por ele proferido."

Contudo, apesar de a tese ser sedutora, entendo que deve prevalecer, aqui, o entendimento manifestado pelo e. Relator. Isso porque, decidir de forma contrária, poderia acarretar conseqüências imprevisíveis, como muito bem destacado pelo Relator ao colacionar o seguinte julgado em seu voto:

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ELEITORAL. CRIME ELEITORAL. DOCUMENTAR O PRÓPRIO VOTO COLHIDO NA URNA ELETRÔNICA. FOTOGRAFAR A URNA NO MOMENTO DA VOTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO SIGILO DO VOTO. TIPICIDADE DA CONDUTA. ART. 312 DO CÓDIGO ELEITORAL. CRIME COMUM. BEM JURÍDICO TUTELADO: O SIGILO DO VOTO E SUA LIBERDADE. DUPLA SUBJETIVIDADE PASSIVA: O ESTADO E O REGIME DEMOCRÁTICO. ATINGE-SE A LISURA DO PROCESSO ELEITORAL DE VOTAÇÃO. PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 14, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CLÁUSULA PÉTREA. PROPICIA O RETORNO DO VOTO DE CABRESTO, A COAÇÃO E A CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. PROVIMENTO. 1. No decorrer da Primeira República, fase em que o voto se dava de forma aberta, o voto de cabresto foi organizado para ser o sistema tradicional de controle político. Naquela situação, os eleitores podiam ser fiscalizados e pressionados a votarem em candidatos indicados por aqueles que tinham interesse em manipular a sua vontade, corrompendo o sistema eleitoral, garantidor da democracia. A intimidação física e o recurso à violência eram comuns. 2. A partir da instituição do voto secreto, almejou-se estabelecer garantias, a fim de que o processo eleitoral pudesse atingir seu objetivo primordial: Assegurar o regime democrático. O sigilo do voto assegura a probidade e a lisura do processo eleitoral, ao passo que busca evitar a coação e a captação ilícita de sufrágio. 3. No julgamento da ADI 4543, o Excelso Pretório, preocupado com a possibilidade de o sigilo do voto ser quebrado por meio de sua impressão, por meio do voto da Ministra Cármen Lúcia, assentou que "o segredo do voto foi conquista impossível de retroação", e "a quebra desse direito fundamental - posto no sistema constitucional a partir da liberdade de escolha feita pelo cidadão, a partir do artigo 14 - configura afronta à Constituição". Eventual vulneração do segredo do voto, também comprometeria o inciso II do § 4º do artigo 60 da Constituição Federal - cláusula pétrea - o qual dispõe que o voto direto, secreto, universal e periódico não pode ser abolido, sequer por proposta de emenda constitucional. A urna é o espaço de liberdade mais seguro do



cidadão. "Nada lhe pode ser cobrado, dele não se pode exigir prova do que foi feito ou do que tenha deixado de fazer". "Não é livre para votar quem pode ser chamado a prestar contas do seu voto, e o cidadão não deve nada a ninguém, a não ser a sua própria consciência". A Ministra Cármen Lúcia ressaltou que a cabine de votação garante ao cidadão uma "escolha livre e inquestionável por quem quer que seja". 4. Ao apreciar medida cautelar na ADI 5889, o C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto do Ministro Alexandre Moraes, registrou que "a Democracia exige mecanismos que garantam a plena efetividade de liberdade de escolha dos eleitores no momento da votação, condicionando a legítima atividade legislativa do Congresso Nacional na adoção de sistemas e procedimentos de escrutínio eleitoral que preservem, de maneira absoluta, o sigilo do voto (art. 14, caput, e art. 60, § 4º, II, da CF)". 5. Naquele julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes consignou que "o direito de sufrágio, no tocante ao direito de eleger (capacidade eleitoral ativa), e exercido por meio do direito de voto, instrumento de exercício do direito de sufrágio, que é um direito público subjetivo, sem, contudo, deixar de ser uma função política e social de soberania popular na democracia representativa. Assim, a natureza do voto também se caracteriza por ser um dever sociopolítico, pois o cidadão tem o dever de manifestar sua vontade" [ç] "o sigilo do voto e, conseqüentemente, a liberdade de escolha, emergem como características que devem ser garantidas antes, durante e depois do escrutínio, afastando-se qualquer potencialidade de identificação do eleitor". Asseverou que "a legislação eleitoral deve estabelecer mecanismos que impeçam que se coloque em risco o sigilo da votação, pois eventual possibilidade de conhecimento da vontade do eleitor pode gerar ilícitas pressões em sua liberdade de escolha ou futuras retaliações" 6. Para assegurar o sigilo do voto, o seu registro é realizado de forma aleatória, sem a identificação do eleitor. As assinaturas digitais dos sistemas de informática e a lacração destes sistemas são realizadas na presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público e dos partidos e coligações, em cerimônia pública. Audiência pública é convocada para a geração de mídias e verificação dos dados e fotos dos candidatos. A urna eletrônica fica sob a guarda e proteção da Polícia, após a lacração até o início da votação. É realizada votação paralela, com intuito de verificar a regularidade do processo de votação. 7. A infração cível-eleitoral expressa no art. 91-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, não exclui o delito previsto no art. 312 do Código Eleitoral, assim como, v.g, a Captação de Sufrágio prevista no art. 41-A da Lei das Eleições não inviabiliza o reconhecimento da prática do crime de Corrupção Eleitoral, capitulado no art. 299 do Código Eleitoral, ou seja, eventual prática de infração de natureza cível não exclui o crime eventualmente praticado. 8. No caso dos autos, diante da proteção constitucional conferida ao voto secreto, reafirmada em recentes julgados do STF (ADI 4543 e 5889), afirma-se que é vedado a qualquer pessoa, inclusive ao próprio eleitor, registrar documentalmente a votação lançada na urna eletrônica, não podendo, naturalmente, fotografar seu voto. A defesa do sigilo do voto não assegura apenas o direito ao sigilo daquele eleitor que pretende revelar o seu voto, mas de tantos quantos potencialmente se tornariam vulneráveis à coação, diante da possibilidade de se trazer o voto de cabresto aos dias atuais. O voto secreto é um poder-dever de cada eleitor. Entender de modo diverso potencializa um contexto que favorece a coação e a corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral), sem contar a possibilidade de nulidade da votação (art. 220, IV, do Código Eleitoral). Contudo, não se está a dizer que o eleitor não poderia, sequer, falar o seu voto ou comentar a intenção de votar em certo candidato. A manifestação da intenção de votar em determinado candidato não deve ser confundida com o registro documental da votação. Assegura-se, portanto, que o eleitor poderá dizer que votou neste ou naquele candidato, ao ser questionado por quem quer que seja, sem, contudo, que seja revelada a votação colhida pela urna eletrônica. 9. A avaliação que se faz é de que o registro documental do voto viola direito fundamental do sigilo assegurado pela Constituição Federal, conquista inconcebível de retroação. Assim, consentir que o próprio eleitor faça o registro de sua votação (fotografar no interior da cabine) representa ameaça à livre escolha do eleitorado como um todo, colocando em risco a probidade e a lisura do processo eleitoral, por fim, da democracia, a qual exige mecanismos que garantam a plena efetividade de liberdade de



escolha dos eleitores no momento da votação. 10. Sentença que decretou a absolvição sumária do acusado cassada, a fim de determinar o retorno dos autos à instância de origem para regular processamento. 11. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (RECURSO CRIMINAL nº 060001322, Acórdão, Relator(a) Des. Luiz Eduardo de Sousa, Publicação: DJE - DJE, Tomo 38, Data 03/03/2021, Página 0)

Assim, tendo restado demonstrado nos autos de forma inequívoca que o recorrente violou o sigilo de seu voto, revelando o conteúdo de seu voto na urna, ao fotografar a tela da urna eletrônica, estampando seus candidatos, além de ter feito a postagem na rede social com a publicação nos *stories*, restou comprovada a autoria e a materialidade delitiva, razão pela não tenho dúvida em acompanhar o bem lançado voto do e. Relator pelo não provimento do recurso eleitoral.

*

TAMBÉM ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Juiz Federal Alceu Maurício Junior e

O Sr. Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama (Presidente).

*

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

*

Presidência do Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

Presentes o Desembargador Namyrr Carlos de Souza Filho e os Juízes Renan Sales Vanderlei, Lauro Coimbra Martins, Marcos Antônio Barbosa de Souza, Alceu Maurício Junior e Anselmo Laghi Laranja (suplente).

Presente também o Dr. Júlio César de Castilhos Oliveira Costa, Procurador Regional Eleitoral.

sav

