



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) ELEITORAL RELATOR(A),
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Habeas Corpus n. 0600272-82.2022.6.21.0000

Paciente: CELITO DILSON SAUSEN
Impetrado: JUÍZO ELEITORAL DA 45ª ZONA ELEITORAL (SANTO ÂNGELO)
Relator(a): DESA. ELEITORAL VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK

PARECER

HABEAS CORPUS. TERMO CIRCUNSTANCIADO / INQUÉRITO POLICIAL. FOTOGRAFIA DO VOTO NA URNA ELETRÔNICA. DIVULGAÇÃO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE.

1. A jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que “o *trancamento de inquérito policial, por meio da via estreita do habeas corpus, somente é possível quando, de plano, se constata ilegalidade ou teratologia capazes de suprimir a justa causa para o prosseguimento do feito, o que ocorre nas hipóteses de atipicidade da conduta descrita na denúncia, ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou quando presente causa extintiva da punibilidade.*”.

2. A conduta de quem fotografa/filma a inserção de seu voto na urna eletrônica e, em seguida, divulga a imagem, pode ou não configurar o crime do art. 312 do CE e/ou o crime do art. art. 39, § 5º, III e IV, da LE, a depender das circunstâncias do caso concreto.

3. 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.

4. Ademais, no caso concreto, o impetrante não instruiu o pedido com o termo circunstanciado ou peças do inquérito policial, circunstância que obsta a aferição quanto a tipicidade ou atipicidade do fato.

5. Inocorrência de ilegalidade ou abuso de poder.

PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I – RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CELITO DILSON SAUSEN contra o ato do Juízo da 45ª Zona Eleitoral consistente na realização de audiência para o oferecimento, pelo MPE, de proposta de transação penal



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

em termo circunstanciado lavrado em razão da suposta prática do crime de violação ao sigilo do voto (CE, art. 312), que teria ocorrido em 15.11.2020, em Santo Ângelo.

O impetrante sustenta que o constrangimento ilegal decorre da atipicidade da conduta do paciente, que limitou-se a tirar *“uma fotografia dentro da cabine eleitoral de seu próprio voto quando efetuava a digitalização de seu candidato, para confirmar com o seu amigo de infância que teria votado nele, sem qualquer intenção de praticar qualquer delito penal”*.

Requeru, preliminarmente, a suspensão da realização da audiência para o oferecimento da proposta de transação penal e, no mérito, o trancamento da *“ação penal”*.

O pedido liminar foi indeferido (ID 45010090).

O juízo impetrado prestou informações (ID 45012359)

Em seguida, vieram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral para apresentação de parecer.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De acordo com o art. 5º, LXVIII, da CRFB/88, *“conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”*.

No caso dos autos, importa inicialmente referir que, diferentemente do que constou na petição inicial, **inexiste ação penal em curso** mas, tão somente – conforme esclareceu o juízo impetrado – *“expediente investigativo”* (possivelmente termo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

circunstanciado), no bojo do qual o MPE *“atravessou petição (...) ofertando ao autor do fato o benefício da transação penal insculpido no art. 72 da Lei 9.099.95”*¹.

Hipoteticamente, é possível a concessão de ordem de *habeas corpus* contra lavratura de termo circunstanciado ou instauração de inquérito policial, objetivando, em última análise, o trancamento do expediente apuratório.

Todavia, conquanto cabível, *“o trancamento de inquérito policial, por meio da via estreita do habeas corpus, somente é possível quando, de plano, se constata ilegalidade ou teratologia capazes de suprimir a justa causa para o prosseguimento do feito, o que ocorre nas hipóteses de atipicidade da conduta descrita na denúncia, ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou quando presente causa extintiva da punibilidade”* (TSE, HC nº 1068-88, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 5.12.2014).

No caso sob análise, o impetrante alega atipicidade da conduta do eleitor que fotografou o momento em que registrou seu voto na urna eletrônica, assim como do ato subsequente pelo qual divulgou a imagem para seu amigo, candidato e destinatário do voto.

O art. 103 do CE c/c arts. 59 a 62 da LE dispõem sobre o sigilo do voto, prevendo, dentre outras medidas, o isolamento do eleitor em cabina indevassável.

Complementarmente, o art. 91-A, parágrafo único, da LE preceitua que: *“Fica vedado portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabina de votação”*.

Finalmente, o art. 312 do CE considera crime, punível com detenção até dois anos, *“violar ou tentar violar o sigilo do voto”*.

¹ Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Embora seja certo que expressar publicamente intenção de voto, por si só, não configure o crime em comento, “*a conduta de eleitores que – após ter concretizado o voto – divulgam fotografia ou vídeos, em rede social, tornando público e levando ao conhecimento de terceiro o conteúdo de seu próprio voto*” consubstancia tema que, nas palavras de Rodrigo López Zilio, “*tem suscitado intenso debate sobre o enquadramento jurídico*”¹.

Prossegue o autor (com grifos nossos):

Como o sigilo do voto é um direito ou garantia do próprio eleitor, não há contrariedade ao ordenamento jurídico na conduta do eleitor que – sem qualquer espécie de condicionamento ou sugestionamento – tão somente revela a terceiro conteúdo de seu voto. A doutrina converge no sentido de reconhecer como conduta penalmente atípica o fato de o eleitor revelar o seu voto em momento posterior ao seu exercício. Nada obstante o TSE não tenha, por seu colegiado, analisado a subsunção da conduta de eleitor que divulga seu voto através de publicação em rede social, existe uma tendência dos Regionais em anotar a atipicidade dessa conduta. Desse modo, é lícito concluir que a divulgação de voto efetuada pelo próprio eleitor, em momento posterior ao seu exercício, é conduta atípica sob a ótica do art. 312 do Código Eleitoral, **ressalvada a possibilidade de, em face à circunstância do caso concreto, a ação ser tipificada sob a ótica do crime de propaganda eleitoral no dia da eleição (art. 39, § 5º, incisos III e IV, da Lei n. 9507/1997).**

O tipo mencionado tem a seguinte redação (com grifos nossos):

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia. (Vide ADIN 5970)

(...)

§ 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:

(...)

III - **a divulgação de qualquer espécie de propaganda** de partidos políticos ou de seus candidatos. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

1 Crimes eleitorais, 4ª ed., JusPodivm, 2020, p.192.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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)

A partir das anotações de Zílio, percebe-se que **a questão da alegada atipicidade da conduta de quem divulga imagem extraída do interior da cabine de votação, ainda que do seu próprio voto, não é singela ao ponto de autorizar, de plano, sem análise pormenorizada das circunstâncias do caso, o trancamento do expediente apuratório.**

No caso, pela descrição dada pelo impetrante, sequer está clara a forma como a imagem foi divulgada a terceiro, tampouco se se tratou de divulgação para uma única pessoa (o suposto amigo candidato) ou para um grupo de pessoas determinadas ou indeterminadas; se no próprio dia da votação ou em data subsequente.

Ainda que a divulgação tenha se dado apenas em relação ao destinatário do voto, importa trazer à colação as ponderações feitas pelo Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, no julgamento do Recurso Criminal 0600013-22.2019.6.09.0002, para quem:

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, trazendo o voto de cabresto aos dias atuais. O voto secreto é um poder-dever de cada eleitor. [grifou-se]

Entender de modo diverso potencializa um contexto, *v.g.*, em que moradores de comunidades populacionais seriam coagidos por milicianos e traficantes a votar em determinado candidato, e compelidos a comprovar o fato por meio do registro fotográfico do voto. Igualmente favorece a corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral), sem contar a possibilidade de nulidade da votação (art. 220, IV, do Código Eleitoral).

Evidentemente, a análise de aspectos dessa natureza, no caso concreto, exige a instrução do expediente investigativo, o que não será possível caso obstada, prematuramente, a apuração por ordem de *habeas corpus*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ademais, no pedido em exame o impetrante **não apresentou a íntegra do termo circunstanciado ou as principais peças do inquérito policial**, circunstância impeditiva, por si só, da análise quanto a alegada atipicidade.

Inviável a pretensão de trancamento de expediente investigativo tão somente com base na descrição fática apresentada, unilateralmente, na petição inicial.

Destarte, porque não é possível concluir-se, de plano, pela alegada atipicidade, não tendo sido demonstrada a existência de ilegalidade ou abuso de poder, a denegação da ordem de *habeas corpus* é medida que se impõe.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL pela **denegação da ordem de *habeas corpus***.

Porto Alegre, 19 de julho de 2022.

Paulo Gilberto Cogo Leivas
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL