TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA

ACÓRDÃO N. 34573

RECURSO CRIMINAL (1343) N. 0600001-60.2020.6.24.0000 - RIO DOS CEDROS

RELATOR DESIGNADO: JUIZ CELSO KIPPER

RECURSO CRIMINAL Nº 0600001-60.2020.6.24.0000
RECORRENTE: _____
ADVOGADO: MARCO AURELIO RIBEIRO - OAB/SC26652
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL – FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL) – APOSIÇÃO POR ELEITOR, NO CADERNO DE VOTAÇÃO, DO NÚMERO DO CANDIDATO EM QUEM VOTOU AO LADO DA PRÓPRIA ASSINATURA – SENTENÇA CONDENATÓRIA NA ORIGEM.

PRELIMINARES:

1) DENÚNCIA OFERECIDA INICIALMENTE PELA PRÁTICA DO CRIMEPREVISTO NO ART. 312 DO CÓDIGO ELEITORAL (VIOLAÇÃO AO SIGILO DO VOTO) – SENTENÇA QUE, POR MEIO DE *EMENDATIO LIBELLI*, CONDENOU O ACUSADO PELA PRÁTICA DO ART. 350 DO MESMO DIPLOMA LEGAL – ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA E DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – NÃO ACOLHIMENTO – *EMENDATIO LIBELLI* QUE ESTÁ PREVISTA NO ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CASO CONCRETO EM QUE A SENTENÇA NÃO MODIFICOU A DESCRIÇÃO CONTIDA NA DENÚNCIA, TENDO OCORRIDO APENAS NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA

2) ALEGAÇÃO DE FALTA DE DESCRIÇÃO, NA DENÚNCIA, DAELEMENTAR "PARA FINS ELEITORAIS" (INTEGRANTE DA DEFINIÇÃO DO CRIME DO ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL) – CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA E DO AMBIENTE EM QUE OCORREU O ILÍCITO QUE DEMONSTRAM, EM TESE, A SUA FINALIDADE ELEITORAL.

NÃO ACOLHIMENTO DAS PRELIMINARES.

MÉRITO:

APOSIÇÃO, PELO ELEITOR, NO CADERNO DE VOTAÇÃO, DO NÚMERO DO CANDIDATO EM QUEM VOTOU AO LADO DA SUA ASSINATURA – CONDENAÇÃO PELO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PARA FINS ELEITORAIS – ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL – ALEGAÇÃO DE QUE

ASSIM PROCEDEU EM RAZÃO DE ORIENTAÇÃO ENCONTRADA EM MATÉRIAS NA INTERNET E EM VÍDEOS NO YOUTUBE – INTENÇÃO DO ELEITOR DE ASSEGURAR QUE O VOTO DADO AO SEU CANDIDATO FOSSE EFETIVAMENTE COMPUTADO – DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA – CARACTERIZAÇÃO APENAS QUANDO O FALSO INCIDE SOBRE FATO JURIDICAMENTE RELEVANTE PARA FINS ELEITORAIS – NECESSIDADE DE QUE O AGENTE AJA COM DOLO DE ENGANAR A JUSTIÇA ELEITORAL, DE MENTIR, DE FAZER UMA ENCENAÇÃO MENDAZ, DE FRAUDAR OU DE ALTERAR A VERDADE SOBRE FATO JURIDICAMENTE RELEVANTE, DE FORMA A ACARRETAR DANO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA (E NÃO A OUTRO), QUAL SEJA A FÉ PÚBLICA ELEITORAL, A CONFIABILIDADE E A VERACIDADE DOS DOCUMENTOS ELEITORAIS – CASO EM QUE NÃO HOUVE INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO DIVERSA DA QUE DEVERIA CONSTAR, MAS APENAS DO NÚMERO DE UM CANDIDATO – INEXISTÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DO TIPO OBJETIVO E DE POTENCIALIDADE LESIVA PARA OFENDER O BEM JURÍDICO TUTELADO – CONDUTA ATÍPICA – ABSOLVIÇÃO – ART. 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – RECURSO PROVIDO.

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do recurso, afastar as preliminares e, no mérito, por maioria - vencido o Relator -, a ele dar provimento, para absolver o recorrente com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator designado Celso Kipper.

Florianópolis, 7 de dezembro de 2020.

JUIZ CELSO KIPPER, RELATOR DESIGNADO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso criminal interposto por _____ contra a sentença que julgou procedente a denúncia e, mediante *emendatio libelli* (art. 383 do CPP c/c o art. 364 do Código Eleitoral), condenou-o às penas do art. 350 do Código Eleitoral.

Nas suas razões, _____ questiona, preliminarmente, o fato de ter havido *mutatio libelli* sem aditamento da denúncia, uma vez que o Promotor Eleitoral deduziu nas alegações finais que, não obstante a conduta descrita na denúncia tenha sido capitulada como violação do sigilo do voto (art. 312, Código Eleitoral), após a instrução do feito com a oitiva das testemunhas e o interrogatório do réu, concluiu que a ação criminosa deste se enquadrava no art. 350 do Código Eleitoral, o que foi acolhido na sentença condenatória.

Alega que o crime de falsidade ideológica eleitoral, previsto no art. 350 do CE, exige, para sua configuração, que a declaração feita ou omitida tenha "fins eleitorais", mas que essa finalidade eleitoral (o dolo específico), elementar do crime do art. 350 do CE, não está descrita na denúncia. Esclarece que, se o representante do Ministério Público, ao final da instrução processual, entendeu não ser possível o pIeito de condenação nas penas do art. 312 do CE, deveria ter aditado a denúncia, nos termos do art. 384 do CPP, para constar em que consistiu a "finalidade eleitoral" perseguida pelo acusado ao escrever o número do candidato em que teria votado, ao lado de sua assinatura, no caderno de votação, uma vez que tal caracterização é circunstância elementar do crime de falsidade ideológica eleitoral.

Diz ter sido condenado por fato do qual não teve oportunidade de se defender, o que teria ferido os princípios da correlação entre acusação e sentença, do contraditório e da ampla defesa, indispensáveis no processo penal.

Assevera que em relação ao delito do art. 350 do Código Eleitoral, a conduta descrita na denúncia também é atípica, explicando que a conduta perpetrada pelo Recorrente (escrever o número do candidato ao lado de sua assinatura no caderno de votação) em nada difere de outras permitidas pela legislação eleitoral, uma vez que a legislação autoriza o eleitor, no dia da votação, a fazer uso de “bandeiras, broches, dísticos e adesivos” e permite, ainda, que nos crachás dos próprios fiscais partidários conste o “nome e a sigla do partido político ou da coligação”. Afirma que a conduta não teria como "afetar o processo eleitoral", porque é insignificante e sem potencialidade lesiva.

Alega não haver na nossa legislação qualquer norma a regulamentar a respeito de como devem ser as assinaturas, sendo que as pessoas são livres para assinar como quiserem. Adita que, se os eleitores optarem por usarem números, desenhos ou qualquer outro sinal, ninguém pode impedi-los.

Com relação ao crime pelo qual foi inicialmente denunciado (art. 312 do Código Eleitoral), alega que em nosso sistema constitucional cabe ao próprio eleitor a decisão de revelar, ou não, a escolha de seus candidatos e suas preferências políticas, tendo, portanto, o direito de divulgar o seu voto, e se assim o fizer, tal ato nada mais seria do que o exercício dos seus direitos à liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, também assegurados constitucionalmente. Destaca, aliás, que não pode o eleitor ser sujeito ativo do delito do art. 312 do Código Eleitoral, quanto à violação do sigilo do próprio voto, e que por isso deveria ser absolvido, ante a atipicidade de sua conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Frisa o apelante que, em seu interrogatório perante a autoridade policial, reconheceu que “acabou escrevendo os números 17 após sua assinatura” e justificou que assim o fez por ter visto um vídeo na internet orientando assim fazer para fins de conferência após as eleições, pois havia suspeita que a eleição poderia ser fraudada.

Assevera, entretanto, que não teve nenhuma intenção de promover o candidato ou revelar seu voto a terceiros, mas somente garantir que seu voto fosse computado com certeza, sem qualquer intenção de fraudar o pleito eleitoral.

Pede o conhecimento e provimento do recurso para que o Tribunal o absolva, nos termos do art. 386, III e VII, do Código de Processo Penal (ID 3588305).

Em contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral opinou pela rejeição da preliminar de violação do princípio da correlação entre a acusação e a sentença e, consequentemente, do contraditório e da ampla defesa. Com relação ao mérito, se manifestou pelo desprovimento do recurso tanto com relação ao art. 312 quanto ao art. 350 do Código Eleitoral, uma vez que a sentença recorrida aplicou adequadamente o instituto da *emendatio libelli* para modificar o enquadramento legal inicialmente dado (ID 3588455).

Com vista dos autos, o Procurador Regional Eleitoral opinou pela rejeição da preliminar suscitada a respeito da suposta *mutatio libelli* sem aditamento da denúncia. Com relação ao mérito, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, eis que, uma vez constatado que um eleitor inseriu o número do seu candidato ao lado do seu nome no caderno de votação, documento público indispensável para a Justiça Eleitoral, no dia do pleito, tal fato tem potencialidade lesiva perante a sociedade e deve ser sancionado, uma vez que tal atitude afronta os trabalhos da Justiça Eleitoral (ID 4492055).

É o relatório.

VOTO VENCEDOR

O SENHOR JUIZ CELSO KIPPER (Relator Designado):

Inicialmente, estou de acordo com o voto do Relator em relação às prefaciais examinadas, acolhendo os seus fundamentos como razões de decidir, deixando de transcrevê-lo para evitar tautologia.

Quanto ao mérito, o fato tido por delituoso no presente processo é a inserção, pelo recorrente, no segundo turno das eleições de 2018, do número de um dos candidatos (o número 17) ao lado de sua assinatura no caderno de votação.

Segundo o recorrente, tal inserção foi feita em decorrência de vídeo que viu na internet orientando os eleitores a assim proceder para que o voto fosse efetivamente computado. Também o fez por desconfiar da urna eletrônica.

A explicação parece ser verdadeira, uma vez que é sabido que o próprio candidato do eleitor manifestou publicamente, em várias oportunidades, sua desconfiança com relação às urnas eletrônicas.

E, infelizmente, pessoas de poucas luzes costumam deixar-se enfeitiçar por cantilenas e falsas notícias propagadas em variados meios de comunicação, entre as quais a da violabilidade das urnas eletrônicas não é exceção.

Nesse sentido, concordo com o e. Relator em que o presente caso reflete o caráter pernicioso das chamadas *fake news*, assim como é irrefutável a assertiva de que o eleitor não pode fazer "o que bem lhe aprouver no dia das eleições".

No entanto, entre tais constatações e a condenação do eleitor por crime de falsidade ideológica há uma grande distância.

Para alicerçar a minha assertiva, passo a analisar o delito do art. 350 do Código Eleitoral naquilo que é importante para o deslinde da questão.

Transcrevo, inicialmente, o teor do referido art. 350 do Código Eleitoral:

> Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:
>
> Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.
>
> Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

Para a doutrina, o art. 350 do Código Eleitoral corresponde ao art. 299 do Código Penal, como bem afirma José Jairo Gomes em sua obra **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2020. E continua o autor:

> Vê-se que a esse tipo penal o legislador eleitoral apenas alterou o elemento subjetivo, substituindo-o por "para fins eleitorais".

Para facilitar, transcrevo o aludido art. 299 do Código Penal:

> Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:
>
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.
>
> Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Luiz Regis Prado, analisando o bem jurídico tutelado pela norma do art. 299 do Código Penal, afirma que é "a fé pública, referente à confiabilidade dos documentos, públicos ou particulares, no que toca à *veracidade* de seu teor" (**Comentários ao Código Penal**, 10ª ed., p. 1008).

Não destoa desta linha o já mencionado José Jairo Gomes, analisando o art. 350 do Código Eleitoral, conforme a seguinte passagem do livro já referido:

> "**Para a configuração do delito é necessário que a declaração falsa ou indevida ostente relevância jurídica. Deve haver possibilidade de dano ou prejuízo ao bem juridicamente tutelado, isto é, à fé pública eleitoral**. Não é exigida a ocorrência de dano real, efetivo, mas apenas potencial – basta que se apresente o risco. De sorte que se o falso for grosseiro (inidôneo para enganar), inócuo, inofensivo, irrelevante, inapto ou incapaz de lesar o bem jurídico, não se perfaz a tipicidade material".

Desde já pergunto: de que forma a inserção do número do candidato do eleitor ao lado de sua assinatura no caderno de votação pode ocasionar algum dano à confiabilidade desse documento, à veracidade de seu teor, à fé pública, em suma? A resposta, penso, só pode ser uma: a inserção do número do candidato ao lado da assinatura do eleitor no caderno de votação não tem potencialidade para acarretar lesão à fé pública eleitoral.

De igual forma, Julio Fabbrini Mirabete ensina (tratando do art. 299 do CPP) que não se caracteriza o crime quando se trata de falsidade sobre fato juridicamente irrelevante ou inócuo, que não contém nocividade efetiva ou potencial (**Manual de Direito Penal**, v. 3, 12ª ed., São Paulo: Atlas, 1998, p. 248).

A jurisprudência pátria não destoa desses ensinamentos.

Com efeito, o Tribunal Superior Eleitoral, recentemente, decidiu que "para que a conduta amolde-se ao art. 350 do Código Eleitoral, é necessário comprovar o elemento subjetivo, ou seja, que a omissão foi dolosa e teve a **finalidade específica de alterar a verdade sobre fato relevante para fins eleitorais**" (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 65548 - Ribeirão Preto – SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 05-12-2019, DJE de 07-02-2020; grifo meu).

No Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 17957 – Bombinhas – SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux (j. em 06-04-2017, DJE de 05-06-2017), decidiu-se, igualmente, que "o delito de falsidade ideológica, *ex vi* do art. 350 do Código Eleitoral, reclama, para a sua configuração, que a declaração falsa ou indevida ostente relevância jurídico-eleitoral".

O TSE já decidiu que "não apresenta relevante potencialidade lesiva declaração de bens apresentada no momento do registro de candidatura na qual são declarados vários bens, mas omitidos dois veículos" (Recurso em *Habeas Corpus* n. 12718 – São Paulo – SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 04-12-2014, DJE de 25-02-2015).

No julgamento do Agravo regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 105191 – Bonito – MS (j. em 01-08-2014, DJE de 20-08-2014), o TSE afirmou que aquela Corte "firmou a compreensão de que, **para a caracterização do delito descrito no art. 350 do Código Eleitoral, exige-se que o documento no qual conste a informação falsa tenha sido preparado para provar, por seu conteúdo, fato juridicamente relevante**" (grifo meu).

No mesmo sentido dos julgados acima, é o entendimento desta Corte Regional.

A título de exemplo, no voto condutor do Acórdão n. 32.887, o relator, Juiz Davidson Janh Mello, afirmou:

> "Salvo melhor juízo**, não restou demonstrado o dolo exigido para a configuração do tipo, ou seja, a vontade de enganar a Justiça Eleitoral mediante a inserção de declaração capaz de falsear a verdade sobre fato juridicamente relevante**" (grifei)

A ementa desse julgado ficou assim vazada:

> - ELEIÇÕES 2016 - RECURSO CRIMINAL - CRIME ELEITORAL - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL - REJEIÇÃO - MÉRITO FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL) - USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 353 DO CÓDIGO ELEITORAL) - DIRIGENTE SINDICAL - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - PERÍODO DE QUATRO MESES QUE ANTECEDEM O PLEITO - SUPOSTA INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO FALSA EM DOCUMENTO QUE INSTRUIU PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA - CANDIDATO QUE TERIA CONTINUADO A EXERCER ATIVIDADES INERENTES AO CARGO DE PRESIDENTE DA ENTIDADE SINDICAL DURANTE O PERÍODO DE AFASTAMENTO - PROVA INCONCLUSIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SEGURA DA OCORRÊNCIA DO FATO DELITUOSO E DO ALEGADO DOLO NA CONDUTA - PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO REO - REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - ABSOLVIÇÃO PROVIMENTO.
>
> (Acórdão n 32.887 de 25-01-2018, Relator(a) Juiz Davidson Jahn Mello, Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 07, Data 31/01/2018, Página 3-4).

No Acórdão n. 31.070 do TRE-SC, de relatoria do Juiz Vanderlei Romer, afirma-se, mais uma vez, que “a configuração do crime de falsidade ideológica eleitoral exige que a declaração falsa inserida no documento seja apta a provar um fato juridicamente relevante”.

No mesmo sentido, ainda, os Acórdãos deste Regional números 29.978 (Rel. Juiz Vilson Fontana), 29.470 (Rel. Juiz Ivori Luís da Silva Scheffer) e 27.784 (Rel. Juiz Eládio Torret Rocha).

O último dos julgados mencionados foi assim ementado:

> - RECURSO - CRIME ELEITORAL - ABSOLVIÇÃO - FALSIDADE IDEOLÓGICA (CÓDIGO ELEITORAL, ART. 350) - INSERÇÃO DE INFORMAÇÃO FALSA NO PREENCHIMENTO DE REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA NEGATIVA DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO EM ÓRGÃO PÚBLICO DETERMINANTE DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DOLOSA EM FRAUDAR O PROCESSO ELEITORAL E DE POTENCIALIDADE LESIVA - DESPROVIMENTO.
>
> A omissão de informação sobre o desempenho de função pública quando do preenchimento do pedido de registro de candidatura não é hábil para provar, desde logo e por si só, a prática do crime de falsidade ideológica eleitoral (CE, art. 350), especialmente quando não evidenciada a intenção dolosa do agente em fraudar o processo eleitoral e reste constatada a evidente ausência de potencialidade lesiva da conduta.
>
> (Acórdão n. 27.784 de 29-10-2012, Relator(a) Juiz Eládio Torret Rocha, Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 203, Data 5/11/2012, Página 11).

Voltando à doutrina, importante relembrar os ensinamentos de Sylvio do Amaral (in **Falsidade documental**, 3ª ed., São Paulo: RT, 1989, pp. 54-66) acerca do delito de falsidade ideológica tipificado no art. 299 do Código penal, mas inteiramente aplicável ao delito do art. 350 do Código Eleitoral. Para ele,

> a falsificação ideológica (elemento constitutivo do crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do CP) caracteriza-se por versar sobre o conteúdo intelectual do documento, sem afetar sua estrutura material. Na falsificação ideológica ao há rasura, emenda, acréscimo ou subtração de letra ou algarismo. **Há, apenas, uma**

> **mentira reduzida a escrito através de documento que, sob o aspecto material, é de todo verdadeiro, realmente escrito por quem seu teor indica**.

E continua o autor:

> no falso ideal, o agente forma um documento até então inexistente, para, através dele**, fraudar a verdade**. O documento assim elaborado pelo falsificador é extrinsecamente verdadeiro, pois quem o escreve é efetivamente quem aparece no texto como seu autor; o que há nele de inverídico é o conteúdo ideológico, pois seu texto é falso ou omisso em relação à realidade que devia consignar.

E, ainda:

> A *immutatio veritatis* constitui precisamente a essência do crime de falso, considerado sob o ponto de vista dos objetivos do agente. O que o falsário quer, em última análise, é modificar as condições verdadeiras que cercam um fato ou uma relação de direito, **substituindo a afeição real das coisas por uma encenação mendaz** (grifo meu).

Ora, de tudo o que foi dito, realço que para a configuração do delito de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral) é necessário que o agente aja com o dolo de enganar a Justiça Eleitoral, de mentir, de fazer uma encenação mendaz, de fraudar ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, de forma a acarretar dano ao bem juridicamente tutelado pela norma (e não a outro), qual seja a fé pública eleitoral, a confiabilidade e a veracidade dos documentos eleitorais.

E isso não ocorreu no presente caso.

Ademais, a rigor sequer houve, no caso, a inserção de declaração diversa da que devia ser escrita. A propósito, comenta Mirabete (ao tratar do art. 299 do CP):

> Refere-se a lei à declaração *falsa*, inverídica e à *diversa da que devia ser escrita*, em que ocorre a substituição de uma declaração verdadeira e substancial por outra também verdadeira, mas inócua ou impertinente (obra citada, p. 247).

Em primeiro lugar, não houve inserção de *declaração*, apenas foi inserido o número do candidato do eleitor (17).

Em segundo, essa inserção (do número 17) não se deu *em substituição* a alguma *declaração* que devia estar escrita. O que devia inserir, o eleitor fez: ele assinou o caderno de votação. Não houve essa omissão e a substituição por alguma declaração diversa.

A distinção é importante na medida em que justamente eventual substituição, daquilo que devia ser declarado, por uma declaração diversa poderia ter por propósito precisamente o engodo, a falsidade ou a mentira necessária para configurar o elemento subjetivo do tipo.

Se sequer houve tal substituição, com mais razão ainda se percebe a ausência do dolo necessário para configurar o delito, a não caracterização do tipo objetivo e a inexistência absoluta de potencialidade lesiva para ofender o bem jurídico tutelado.

Por todas as razões expendidas, a conduta do eleitor é atípica e o réu deve ser absolvido com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O SENHOR JUIZ _____ PEREIRA JUNIOR (Relator): Senhor Presidente, a situação sobre a qual versa este recurso criminal já é conhecida desta Corte, uma vez que em 09/07/2019 o ora recorrente impetrou *habeas corpus* perante este Tribunal (HC n. 0600197-64.2019.6.24.0000), visando ao trancamento da Ação Penal n. 24-21.2019.6.24.0055 (a qual, transposta ao PJE, recebeu o número 0600001-60.2020.6.24.0000). O Pleno deste Tribunal, entretanto, por meio do Acórdão TRE-SC n. 33.682 (de 06/08/2019), denegou a ordem de trancamento da lide criminal e a ação prosseguiu para instrução e julgamento.

A conduta ilícita que originou esta ação penal foi o fato de o condenado, no segundo turno das eleições 2018, ter escrito o número do candidato em que votou **ao lado de sua assinatura** no caderno de votação, e a peça acusatória foi assim redigida (fl. 2, ID 3585855):

> Consta do incluso caderno indiciário que na data de 28 de outubro de 2018 (domingo), por volta das 07 horas, na Escola _____, local n.____, Seção Eleitoral n. 93, desta Zona Eleitoral n. 055, município de Rio dos Cedros/SC, o denunciado _____ de forma consciente e voluntária violou o sigilo do voto ao **escrever o número do candidato em que votou, ao lado de sua assinatura, no caderno de votação**.
>
> Pela conduta exposta alhures, o denunciado _____ **incorreu nas sanções dos crimes de inserir declaração diversa da que devia ser escrita, violar ou tentar violar o sigilo do voto e divulgação de qualquer espécie de propaganda de seu candidato**, razão pela qual é contra ele oferecida a presente denúncia, requerendo-se seja a mesma recebida, com a instauração do competente processo crime, citando-se o denunciado para apresentação da defesa escrita, e, admitida a acusação, se prossiga nos demais termos do processo para final condenação de denunciado nas penas do artigo 312, caput, do Código Eleitoral.

A denúncia foi inicialmente formulada pelo Ministério Público Eleitoral contra _____ pela prática, em tese, do crime de violação do sigilo do voto (**art. 312 do Código Eleitoral**):

> Art. 312. Violar ou tentar violar o sigilo do voto:
>
> Pena - detenção até dois anos.

Ocorre que, por ocasião da sentença, por meio do instituto da *emendatio libelli*, a Juíza eleitoral condenou o denunciado pela prática do crime do **art. 350 do Código Eleitoral** (falsidade ideológica):

> Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia e, mediante *emendatio libelli* (art. 383 do CPP c/c 364 do CE), condeno o réu _____ nas penas do art. 350, do Código Eleitoral.
>
> [...]
>
> **Art. 350 do Código Eleitoral:**
>
> Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:
>
> Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.
>
> Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

No recurso alega-se, **preliminarmente**, que a sentença violou o princípio da correlação entre a acusação e a sentença, bem como o do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que não houve na denúncia

a descrição de elementar do tipo, de modo que sua alteração deveria ter se dado por *mutatio libelli* e não por meio da *emendatio libelli*, o que teria acarretado cerceamento de defesa.

Assim constou do recurso especificamente sobre esse ponto (ID 3588305):

> Entretanto, o crime de falsidade ideológica eleitoral, previsto no art. 350 do CE, exige para sua configuração que a declaração feita ou omitida tenha "fins eleitorais":
>
> [...]
>
> E essa finalidade eleitoral, esse DOLO ESPECÍFICO, ELEMENTAR do crime do art. 350 do CE, não está descrita na denúncia!
>
> Sobre a "finalidade eleitoral" (não contida na denúncia) concluiu a magistrada sentenciante:
>
> Configurada está a finalidade eleitoral na anotação feita no caderno de votação, já que o réu assim o fez em razão de sua vontade de interferir no processo de apuração das eleições.
>
> Sendo ELEMENTAR DO TIPO PENAL, essa "intenção de interferir no processo de apuração das eleições" haveria de estar contida na denúncia, para que o acusado pudesse fazer sua defesa e exercer o contraditório
>
> [...]
>
> Em verdade, acerca da finalidade da conduta e do dolo, a denúncia descreve claramente que o denunciado "de forma livre e consciente VIOLOU O SIGILO DO VOTO ao escrever o número do candidato em que votou, ao lado de sua assinatura, no caderno de votação".
>
> Ora, se a Representante do Ministério Público, ao final, da instrução processual, entendeu não ser possível o pleito de condenação nas penas do art. 312 do CE, deveria ter aditado a denúncia, nos termos do art. 384 do CPP, para constar em que consistiu a "finalidade eleitoral". O objetivo eleitoral perseguido pelo acusado ao "escrever o número do candidato em que votou, ao lado de sua assinatura, no caderno de votação", eis que CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR do crime de falsidade ideológica eleitoral.
>
> [...]
>
> O Apelante foi condenado por fato do qual não teve oportunidade de se defender, o que indubitavelmente fere os princípios da correlação entre acusação e sentença, do contraditório e da ampla defesa, penal.
>
> [...]
>
> Portanto, diante da necessidade de modificação dos para a prolação de decreto condenatório, **está caracterizada a hipótese do instituto jurídico da mutatio libelli** (art. 384 do CPP), **a qual é inadmissível em grau recursal**, devido ao mandamento da Súmula n. 453 do Supremo Tribunal Federal.

Não vejo como acolher a tese do recorrente de que a *emendatio libelli* causou cerceamento de defesa ou ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a *mutatio* e a *emendatio libelli* são permitidas no Direito Processual Penal Brasileiro:

> ***Emendatio libelli***
>
> Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave. (Redação dada pela Lei n. 11.719, de 2008).
>
> § 1º Se, em conseqüência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.

(Incluído pela Lei n. 11.719, de 2008).

[...]

Mutatio libelli

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em conseqüência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. (Redação dada pela Lei n. 11.719, de 2008).

§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei n. 11.719, de 2008).

[...]

No caso concreto, foi na **sentença** que houve a reclassificação do delito por meio da *emendatio libelli*.

No processo penal brasileiro, é sabido que o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica atribuída na peça acusatória. Se a sentença condenatória limita-se a dar aos fatos definição diversa daquela consignada na denúncia, ocorre simples *emendatio libelli* (art. 383 do Código de Processo Penal).

Com efeito, a *emendatio libelli*, salvo hipóteses excepcionais, deve ficar reservada para o momento da prolação da sentença, ocasião em que o magistrado, diante de todas as circunstâncias de fato e de direito, terá a melhor percepção do delito praticado. Em regra, não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, se a instrução criminal assim o indicar.

Portanto, no caso dos autos não houve *mutatio libelli*, eis que os fatos descritos na denúncia não se modificaram, tendo havido apenas *emendatio libelli* por ocasião da prolação da sentença, tendo-se dado ao mesmo fato nova classificação jurídica:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. OPERAÇÃO PUERTO QUIJARRO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA EM TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS TRANSNACIONAL. PRELIMINARES. [...] INOVAÇÃO PROBATÓRIA NA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. [...]

[...]

4. A *emendatio libelli*, prevista no Código de Processo Penal, artigo 383, consiste em o Juízo subsumir os fatos narrados pela acusação a dispositivo jurídico diverso daquele eventualmente proposto pela parte. Esse agir não prejudica o exercício da defesa - a qual tem o ônus de contraditar os fatos ou a narrativa acusatória, não a capitulação proposta pela parte adversa. Diferentemente, a *mutatio*, prevista no Código de Processo Penal, artigo 384, compreende inovação fática na imputação feita ao réu, fenômeno que não prescinde da atuação ministerial para aditar a denúncia e exige prolongamento da instrução processual para que a defesa possa contraditar os novos fatos imputados.

[...]

[TRF da 4ª Região, ACR 5013357-97.2016.4.04.7001, em 06/05/2020, Oitava Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - grifei]

DIREITO PENAL. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. USO DE SINAL PÚBLICO FALSO (SELO DO SIF - SERVIÇO DE INSPEÇÃO FEDERAL). ARTIGO 296, § 1º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TIPICIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOLO ESPECÍFICO. ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO DO VALOR UNITÁRIO. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. No processo penal, o réu defende-se dos fatos narrados na inicial, e não da tipificação apresentada na denúncia. Assim, tendo em vista que compete ao réu defender-se dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação legal dada pelo Ministério Público Federal, é permitido que o juiz, sem modificar a descrição contida na denúncia, atribuir-lhe definição jurídica diversa daquela proposta na acusação, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal. Dessa forma, a aplicação do instituto da *emendatio libelli*, a qual não traz qualquer embaraço à defesa do acusado, e em nada se confunde com a sentença extra petita.

[...]

[TRF da 4ª Região, ACR 5013941-28.2016.4.04.7208, em 12/03/2020, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani - grifei]

- CRIME ELEITORAL.

- **NOVA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA FINAL, SEM MODIFICAÇÃO DOSFATOS, IMPORTA EM *EMENDATIO LIBELLI* E NÃO MUTATIO LIBELLI, AQUELA PODENDO SER FEITA SEM OFENSA A DIREITOS DO ACUSADO.**

[...]

- APELO DESPROVIDO.

[TRE-SC. Recurso Criminal n. 225, Ac. n. 14.697, de 20/03/1997, Rel. Juiz João José Ramos Schaefer, Public. DJESC 26/03/1997]

RECURSO. AÇÃO CRIMINAL. CRIME ELEITORAL. PRELIMINAR. *EMENDATIO LIBELLI*. REJEITADA. MÉRITO. [...].

Preliminar

1. *emendatio libelli*: quando os fatos narrados na denúncia e na sentença são os mesmos, apenas ocorre nova classificação na tipificação da conduta na sentença. A nova definição jurídica sem alterar os fatos, surge o instituto da *emendatio libelli* e não *mutatio libelli*, previstos no artigo 383 do CPC. Preliminar rejeitada.

[...]

[TRE-TO. Recurso Criminal n. 5-07.2013.627.0034, Ac. n. 5-07, de 26/07/2016, Rel. Juiz Henrique Pereira dos Santos, Public. DJE 28/07/2016]

Ademais, conforme os Eminentes Pares leram na abertura deste voto, da denúncia se constata claramente que, embora o pedido formulado pelo Promotor tenha pedido a condenação do denunciado pela prática unicamente do crime tipificado no art. 312 do Código Eleitoral, foi feita uma menção de que "o denunciado _____ **incorreu nas sanções dos crimes de inserir declaração diversa da que**

devia ser escrita, violar ou tentar violar o sigilo do voto e divulgação de qualquer espécie de propaganda de seu candidato".

Ou seja, na breve peça acusatória já constavam as descrições dos possíveis tipos penais em que a conduta do acusado (escrever o número do candidato em que votou, ao lado de sua assinatura, no caderno de votação) poderia ser enquadrada, de modo que não cabe a alegação de que houve ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ou mesmo cerceamento de defesa, por ocasião da prolação da sentença quando houve a *emendatio libelli* e a condenação pela prática do art. 350 do Código Eleitoral.

A respeito da falta da descrição, na denúncia, da **elementar do tipo "para fins eleitorais"** (elemento integrante da definição do tipo do art. 350 do Código Eleitoral), ou, em outras palavras, o dolo específico ou a finalidade eleitoral, entendo desnecessário que tivesse havido essa menção expressa na peça acusatória.

Isso porque o delito em análise é de ordem formal e, para sua caracterização, é irrelevante a aferição da intenção do agente de beneficiar ou prejudicar determinado candidato ou da existência de resultado ou lesão concreta, bastando que a conduta que envolva a falsidade no documento tenha relação ao processo eleitoral em sentido geral, o que é, em tese, o caso dos autos.

Dessa forma, **rejeito as preliminares** arguidas pelo recorrente e passo ao **mérito**.

Como já dito anteriormente, _____ escreveu o número de seu candidato ao lado de sua assinatura no caderno de votação e, por essa razão, foi inicialmente denunciado pela prática da conduta descrita no art. 312 do Código Eleitoral (violação do sigilo do voto). A condenação, entretanto, ocorreu pela prática do art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica).

Em primeiro lugar, foi correta a sentença ao capitular o crime no art. 350 do Código Eleitoral, e não no art. 312 ("Violar ou tentar violar o sigilo do voto"), uma vez que a violação ao sigilo do próprio voto é conduta atípica.

Com efeito, o Tribunal Regional Eleitoral do estado de São Paulo decidiu que, "em que pese a garantia constitucional do sigilo do voto, tal proteção encontra seu limite na livre disponibilidade do cidadão beneficiário, de modo que o ato de divulgação livre da escolha do próprio candidato é conduta atípica, não havendo sentido em criminalizar a conduta de violação do próprio direito, porquanto, repisa-se, o bem jurídico que se está a proteger por meio do sigilo do voto é a liberdade eleitoral, ou seja, a vontade do eleitor" [TRE-SP. *Habeas Corpus* n. 0600981-84.2019.6.26.0000, de 23/05/2019, Rel. Desembargadora Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi].

No mesmo sentido, decidiu o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais que "O art. 312 do Código Eleitoral, na verdade, cria uma vedação para a ofensa ao sigilo do voto por terceiros, que, por qualquer meio, tenham acesso à votação alheia. Voto é direito subjetivo do eleitor, portanto, ele pode, a qualquer tempo, revelar seu próprio voto e dizer a outras pessoas suas preferências políticas, como decorrência do princípio democrático. Desse modo, no caso, a conduta da ré é atípica" [TRE-MG. *Habeas Corpus* n. 0600025-94.2020.613.0000, de 09/03/2020, Rel. Itelmar Raydan Evangelista].

De fato, para o art. 312 do Código Eleitoral, a conduta do recorrente é atípica. No entanto, por ter sido a conduta praticada em caderno de votação, documento público utilizado no dia das eleições, restou configurada a prática do crime tipificado no art. 350 do Código Eleitoral.

À fl. 13 do processo físico e ID 3585905 do PJE consta fotocópia da folha do Caderno de Votação relativo à Seção Eleitoral 0093 pertencente à 55ª Zona Eleitoral – Pomerode e ali se pode ver que na fl. 21 do caderno de votação, na segunda posição de cima para baixo, constou o espaço destinado ao eleitor _____, com sua fotografia 3 x 4, o número de seu título de eleitor, sua data de nascimento sem a identificação do ano (31/12/XXXX), bem como os espaços destinados à assinaturas do eleitor para o 1º e para o 2º turno (para as eleições de 2018 foi confeccionado um único caderno de votação para os dois turnos).

Em tais espaços, pode-se ver a assinatura de _____ atinente ao primeiro turno, que foi aposta de forma simples, o que aparenta ser seu primeiro nome e seu sobrenome. Já a assinatura referente ao comparecimento à votação no segundo turno das eleições de 2018 a assinatura é a mesma daquela aposta no campo destinado à assinatura do primeiro turno, **mas acrescida do número 17**.

A materialidade, portanto, restou evidente uma vez que à fI. 13 do processo (ID 3585905) está, como já dito, a fotocópia da folha n. 21 do caderno de votação da seção n. 93, na qual consta a assinatura do réu e a anotação de número de candidato. Essa anotação foi feita em documento público de extrema importância para o processo jurídico-democrático-eleitoral brasileiro, qual seja, o caderno de votação que integra os documentos e materiais presentes na mesa receptora de votos.

A autoria igualmente foi comprovada de forma incontroversa e inequívoca, tanto pelo registro no caderno de votação (fI. 13, ID 3585905) e na ata da seção eleitoral lavrada pelos mesários (fI. 11, ID 3585905), quanto nos interrogatórios prestados pelo réu na fase policial (fI. 08, ID 3585905) e em juízo, na audiência realizada em 07/10/2019.

Ademais, é irrelevante para a configuração do delito a potencialidade lesiva da conduta denunciada. O crime se consumou independente de resultado lesivo às Eleições de 2018, uma vez que o campo destinado à assinatura no caderno de votação deveria conter unicamente a assinatura do eleitor, e não informação a respeito de em quem este votou.

Verifica-se, ainda, no interrogatório em juízo, que o réu _____, questionado pela representante do Ministério Público Eleitoral se tinha consciência de a que se destinava o caderno de votação, respondeu "que se destinava a registro da presença do eleitor, mediante assinatura". Tendo assim agido, o réu tinha consciência de que inseria declaração diversa da que devia ser escrita, já que o campo se destinava à assinatura do eleitor, tendo ele anotado número de candidato.

No recurso o recorrente admite que a anotação do número 17 ao lado de sua assinatura teve origem em vídeos e em matérias jornalísticas na internet, o que confirma o viés eleitoral de sua conduta (ID 3588305):

> E, para demonstrar que o Apelante não faltou com a agindo como cidadão integro e honesto perante a autoridade policial e, agora, perante esse Juízo, em simples busca na internet sobre o tal vídeo a que se referiu, verificasse que, na verdade, foram vários vídeos com o mesmo conteúdo e mensagens via aplicativos de celular, sugerindo que os eleitores colocassem o número de seu candidato ao lado de suas assinaturas.
>
> Embora, tais vídeos tenham sido retirados de circulação, após manifestação do TSE, se encontram várias matérias jornalísticas a respeito, como por exemplo (entre tantas outras):
>
> [...]
>
> Tal foi o alcance de tais vídeos e mensagens via celular, que o próprio TSE emitiu nota de esclarecimento a respeito, [...] e no sítio do YouTube, em canal chamado "Justiça Eleitoral de Santa Catarina", também foi publicado vídeo a respeito, intitulado "O eleitor pode colocar o número do candidato ao lado da assinatura?" [...]
>
> Tais fatos demonstram que o Apelante agiu seguindo a orientação do tal malfadado vídeo, na maior boa-fé, sem qualquer intenção criminosa.
>
> Infelizmente, o Apelante não tomou conhecimento de tais recomendações por parte da Justiça Eleitoral e, talvez, centenas ou milhares de outros eleitores também não.
>
> Seja como for, não houve na conduta do Apelante qualquer intenção de fraudar o pleito eleitoral, por ausência do elemento subjetivo do tipo penal.

No interrogatório (ID 3588855, fl. 185) o réu disse que apôs o número do candidato ao lado da sua assinatura em decorrência de um vídeo que viu na internet orientando as pessoas a fazer assim para computar o voto "direito". Também fez assim porque desconfiava da urna eletrônica. No interrogatório disse saber que o caderno de votação se destinava a coletar o registro da presença do eleitor à votação por meio da sua assinatura.

Vale registrar que a Justiça Eleitoral, nesses últimos anos, vem lutando arduamente contra a disseminação de *fake news* (notícias falsas), justamente porque elas são danosas sob todos os aspectos. Esse caso reflete bem o caráter pernicioso desse tipo de notícia. Imaginemos que cada eleitor decida "seguir a orientação"

dessas “notícias” alarmistas e sensacionalistas, e fazer o que bem lhe aprouver no dia das eleições ou no caderno de votação? A eleição resultaria inviável e impraticável, um verdadeiro pandemônio.

Consigno que a Res. TSE n. 23.554/2017 estabeleceu os atos preparatórios para as Eleições 2018. E no art. 110 pode-se verificar o procedimento que deve ocorrer durante o processo de votação:

> Art. 110. Serão observados, na votação, os seguintes procedimentos (Código Eleitoral, art. 146):
>
> I) o eleitor, ao apresentar-se na seção e antes de adentrar o recinto da mesa receptora devotos, deverá postar-se em fila;
>
> II) admitido a adentrar, o eleitor apresentará seu documento de identificação com foto àmesa receptora de votos, o qual poderá ser examinado pelos fiscais dos partidos políticos e das coligações;
>
> III) o mesário localizará no cadastro de eleitores da urna e no Caderno de Votação o nomedo eleitor e o confrontará com o nome constante do documento de identificação;
>
> IV) **não havendo dúvida sobre a identidade do eleitor, <u>será ele convidado a apor sua assinatura</u> ou impressão digital no Caderno de Votação;**
>
> V) **<u>em seguida, o eleitor será autorizado a votar</u>;**
>
> VI) na cabina de votação, o eleitor indicará os números correspondentes aos seuscandidatos;
>
> VII) concluída a votação, serão restituídos ao eleitor os documentos apresentados e ocomprovante de votação.

Como se pode ver, de acordo com a recomendação do TSE, o eleitor primeiro assina o caderno de votação e depois encaminha-se à cabine de votação para votar. Assim, não deixa de me chamar a atenção o fato de que os eleitores que vieram em seguida ao eleitor _____ (e que também tinham seus campos de assinatura naquela mesma folha 21) viram o número 17 ao lado da assinatura dele. Tal circunstância, sob o meu ponto de vista, fere a imparcialidade que deve imperar no ambiente da seção eleitoral e pode ter constrangido os eleitores que vieram em seguida ao eleitor _____.

Das testemunhas arroladas pela acusação, que foram os mesários que trabalharam na seção eleitoral em que o eleitor _____ compareceu para votar e na qual se desenrolou a conduta ilícita, destaca-se o depoimento da primeira mesária, _____, que foi quem primeiro viu o número ao lado da assinatura, mas não no momento em que o eleitor assinou. A constatação do número ocorreu “depois, quando a gente tava com os cadernos em mão conferindo as assinaturas”, momento em foi observado que havia um número 17 ao lado da assinatura. O Presidente de Mesa, _____, disse que só foi percebida a assinatura com o número depois que _____ saiu da Seção, e que “no final da eleição, a gente fechou tudo e foi posto na ata”.

Transcrevo, então, a manifestação do Ministério Público Eleitoral exarada antes da sentença que resume a situação dos autos (ID 3587405):

> O réu alega em sua defesa que todas as pessoas são livres para manifestarem sua vontade e que jamais intentou violar o sigilo das eleições, mas admite ter inserido informação diversa daquela que sabia que deveria ser escrita no caderno (no caso, somente sua assinatura).
>
> Em que pese todo o cidadão ser livre para se expressar, direito este constitucionalmente reservado aos brasileiros, vivemos em um Estado Democrático de Direito, em que o regramento vigente deve ser observado sob pena de se incorrer em crime, como o que aconteceu com o réu.
>
> Com efeito, a liberdade de manifestação e de expressão possui limites, estabelecidos pela própria lei, como forma de se manter e garantir o Estado Democrático de Direito.

_____, como todo eleitor brasileiro, tem direito ao voto direto, secreto, universal e periódico, podendo dele dispor como assim entender.

Entretanto, o exercício do voto deve respeitar as regras e leis do sufrágio, transgredidas pelo réu ao inserir o número da sigla partidária de seu candidato à Presidência da República após sua assinatura no caderno de presença da seção eleitoral em que vota.

O desconhecimento da ilegalidade de seu ato não pode ser utilizado como fundamento para uma eventual absolvição, até porque tem - e tinha - pleno conhecimento de que o livro de assinaturas presta-se apenas ao registro/comprovação da presença de cada eleitor.

Importante sopesar que o réu possui domicílio eleitoral desde 1998 (fI. 12), ou seja, já participou de várias eleições oficiais, tendo plena ciência de que seu ato foi ilegal, até porque no primeiro turno, conforme se observa da fI. 13, somente assinou no local reservado, conforme ciente e orientado.

Assim, diante das provas carreadas aos autos, está devidamente comprovado que o réu escreveu o número do candidato em que votou ao lado de sua assinatura no caderno de votação, configurando o crime capitulado no art. 350 do Código Eleitoral - de inserção de declaração diversa da que deveria ser escrita (número 17 após sua assinatura, mesmo ciente de que o espaço era somente para assinatura), em documento público (Caderno Eleitoral 2/2 – Folha 21 da Seção n. 0093, Município 82899 - Rio dos Cedros, nas Eleições Gerais 2018), para fins eleitorais.

Vale reproduzir também trecho da sentença que bem elucidou a questão (ID 3587455):

Verifica-se das provas existentes nos autos, relativamente ao dolo no elemento subjetivo do tipo "para fins eleitorais", que o próprio local no qual foi anotado o número de candidato (o caderno de votação), por se tratar de documento público utilizado nas eleições, já indica a finalidade eleitoral. Somando-se a isso, o réu, quando questionado em seu interrogatório em juízo sobre as razões pelas quais anotou o número do candidato no caderno de votação, respondeu:

> “que foi um vídeo que eu vi na internet orientando as pessoas a fazerem assim, para computar o voto direito”.

Ainda no interrogatório em juízo, questionado se, na eleição, estava desconfiado da urna eletrônica, se duvidava que a urna eletrônica fosse íntegra, o réu respondeu “que sim, que estava desconfiando”.

Configurada está a finalidade eleitoral na anotação feita no caderno de votação, já que o réu assim o fez em razão de sua vontade de interferir no processo de apuração das eleições. Isso porque, desconfiava da integridade da urna eletrônica e quis, em local indevido, registrar sua manifestação eleitoral.

Portanto, resta comprovado o crime de falsidade ideológica eleitoral, já que o réu inseriu declaração diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais, em documento público, devendo serem a ele aplicadas as sanções contidas no art. 350 do Código Eleitoral.

Da mesma forma, vale a transcrição de trecho do parecer exarado pelo Procurador Regional Eleitoral, que opinou pela manutenção da sentença condenatória (ID 4492055):

Quanto ao tipo previsto no art. 350 do CE, sabe-se que tutela a fé pública eleitoral e a autenticidade dos documentos. A conduta típica está em omitir declaração que dele deveria constar, ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que deveria estar ali redigida, em documento público ou particular, com fins eleitorais – é a conhecida falsidade ideológica, prevista no art. 299 do CP, mas com reflexos no Direito Eleitoral.

Trata-se de crime formal, sendo irrelevante para sua consumação aferir a existência de qualquer resultado, bastando que o documento falso tenha potencialidade de lesar a fé pública eleitoral e que o fim da conduta seja eleitoral, em sentido geral. O dolo exigido,

assim, é o específico, já que o fim visado pela ação do agente deverá ser eleitoral. A tentativa é admitida na modalidade “inserir” ou “fazer inserir”, já que plenamente possível o fracionamento da conduta, podendo o crime, nessas hipóteses, não se consumar por circunstâncias alheias à vontade do agente.

O recorrente confirma a prática dos fatos ao reconhecer que inseriu o número do seu candidato no caderno de votação, argumentando que o fez porque assistiu um vídeo na televisão que assim recomendava, pois tinha “receio que seu voto não fosse computado”.

Insiste porém na atipicidade da conduta invocando basicamente duas razões: (i) a conduta (escrever o número do candidato ao lado de sua assinatura no caderno de votação) em nada diferiria de outras condutas permitidas pela legislação eleitoral, tais como o uso de bandeiras, camisetas e broches, invocando o disposto no art. 39, da Lei n. 9.504/97; (ii) não haveria potencialidade lesiva na conduta, tampouco dolo específico do recorrente para incorrer nas sanções do art. 350 do CE.

Ocorre que, como bem ponderado pela ilustre representante do Ministério Público de origem, afirmar que não há potencialidade lesiva em tal conduta seria o mesmo que permitir que os eleitores no momento do voto, agissem como bem entendessem, rasurando documentos públicos, por exemplo, tornando inócuo o sistema eleitoral vigente.

Acresce-se ainda que, aceitar-se que ao eleitor fosse permitido fazer anotação diversa da que lhe é exigida no dia da eleição no caderno de eleição da Justiça Eleitoral significaria descaso com a seriedade com que a Justiça Eleitora conduz o pleito eleitoral, sem falar na possibilidade de tal conduta induzir no resultado do pleito, podendo inclusive criar uma "votação paralela" por meio das anotações dos eleitores nos cadernos de votação.

Aliás, o dolo específico exigido para o tipo penal reside no fato de que ao inserir o número do candidato do recorrente há clara intenção de interferir no resultado do pleito ou ainda induzi-lo, como inclusive foi confirmado pelo próprio recorrente.

Constatado no caderno de votação que um eleitor inseriu o número do seu candidato ao lado do seu nome no caderno de votação, documento público indispensável para a Justiça Eleitoral, no dia do pleito, confirmar que o eleitor que assina o caderno compareceu ao pleito, tal fato não deve ser tido como sem potencial ofensivo, mas com potencialidade lesiva perante a sociedade e que deve ser sancionada, uma vez que tal atitude além de afrontar os trabalhos da Justiça Eleitoral pode ainda constituir outros delitos mais graves, como corrupção eleitoral (art. 299 do CE) e fraude no exercício do voto (art. 302 do CE), sem falar no induzimento ao voto do eleitor e propaganda eleitoral feita no próprio documento da Justiça Eleitoral, o que por si só são suficientes para comprovar a potencialidade lesiva da conduta.

Desse modo, tem-se que não merece qualquer reparo na decisão de 1º grau, razão pela qual de ser desprovido o recurso.

Dessa forma, nenhum reparo há para fazer na sentença do Juízo de primeiro grau, a qual assim dispõe em sua parte final:

Dessa forma, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, no regime aberto (art. 33, § 2.°, "c", do Código Penal), e 5 (cinco) dias-multa. Considerada a condição econômica do réu

(fi. 93), fixo o valor do dia-multa em um décimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Não existem circunstâncias agravantes.

Existe uma circunstância atenuante, já que o réu confessou a autoria do crime (art. 65, 111, "d', do Código Penal). No entanto, como pena foi fixada no mínimo legal, a pena-base permanece inalterada, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça -STJ.

> Nos termos do art. 59, IV, clc art. 44, § 2.°, ambos do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade aplicada acima por uma pena de multa, no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), a ser paga conforme preceito do art. 50, também do Código Penal. Não havendo mais motivos para alterá-Ia, torno-a concreta e definitiva.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do recurso para manter a sentença condenatória.

É o voto.

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL (1343) N. 0600001-60.2020.6.24.0000 - RIO DOS CEDROS - SANTA CATARINA
RELATOR DESIGNADO: JUIZ CELSO KIPPER

RECORRENTE :_____
ADVOGADO :MARCO AURELIO RIBEIRO - OAB/SC26652
RECORRIDO :MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Decisão: ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do recurso, afastar as preliminares e, no mérito, por maioria vencido o Relator -, a ele dar provimento, para absolver o recorrente com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator designado Celso Kipper.

Processo encaminhado para lavratura do Acórdão n. 34573.

Participaram do julgamento por videoconferência os Juízes Jaime Ramos (Presidente), Fernando Carioni, _____ Pereira Junior, Jaime Pedro Bunn, Celso Kipper, Rodrigo Fernandes e Luís Francisco Delpizzo Miranda.

Presente o Procurador Regional Eleitoral André Stefani Bertuol.

Processo julgado na sessão de 13/10/2020.