

20 DICAS PRÁTICAS SOBRE

A ATUAÇÃO DA POLÍCIA NAS ELEIÇÕES 2022



IGOR PEREIRA PINHEIRO

@profigorpinheiro

Promotor de Justiça do MPCE

Promotor Eleitoral Auxiliar

Doutorando, Mestre e Especialista

Professor de Direito Eleitoral

Autor de obras de Direito Eleitoral,

destacando-se "Crimes Eleitorais Comentados"

e "Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Ano Eleitoral"



RODRIGO FOUREAUX

@rodrigo.foureaux

Juíz de Direito do TJGO

Juíz Eleitoral em Cavalcante

Fundador do site Atividade Policial

Mestre em Direito e Professor

Autor do livro "Segurança Pública"



EDITORA MIZUNO

QUALIDADE E SERIEDADE EM LIVROS

www.editoramizuno.com.br

O conteúdo da obra é de responsabilidade dos autores. Desta forma, quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais concernentes ao conteúdo serão de inteira responsabilidade dos autores.

Todos os direitos desta edição reservados à

EDITORA MIZUNO

Rua Benedito Zacariotto, 172 - Parque Alto das Palmeiras, Leme - SP, 13614-460

Correspondência: Av. 29 de Agosto, nº 90, Caixa Postal 501 - Centro, Leme -
SP, 13610-210

Fone/Fax: (0XX19) 3571-0420

Visite nosso site: www.editoramizuno.com.br

e-mail: atendimento@editoramizuno.com.br

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

DICA 1:

PODE O POLICIAL CANDIDATO USAR A FARDA OU O UNIFORME NAS IMAGENS DA PROPAGANDA ELEITORAL?

Há dois entendimentos, **prevalecendo a impossibilidade** de serem utilizados uniformes das corporações policiais em propaganda eleitoral.

Senão, vejamos.

- CORRENTE I (TSE e alguns TRE'S): É vedada, sem exceções, a utilização de farda ou de uniforme policial em propaganda eleitoral, seja candidato ou não, uma vez que o uso da farda ou uniforme policial representa a imagem de órgão de governo (a Polícia), razão pela qual **o candidato que faz uso desse expediente pratica o crime eleitoral previsto no art. 40¹ da Lei n. 9.504/97.**

○ **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)** já decidiu nesse sentido:

- “A imagem do policial militar fardado representa a instituição, a corporação Brigada Militar. E esta é a razão pela qual o uso do fardamento é proibido em propagandas eleitorais – justamente para evitar a vinculação da corporação a órgão partidário”.²

Além do crime, há julgado do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG) apontando que configura conduta vedada ao agente público,

¹ Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível 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 dez mil a vinte mil UFIR.

² Recurso Ordinário nº 137994, Acórdão, Relator Min. Gilmar Mendes, DJE de 22/3/2017, pp. 99-100.

prevista no art. 73, I, da Lei n. 9.504/97, a utilização de farda em propaganda eleitoral, por ser bem público, o que beneficia o militar, e aplicou pena de multa.³

- “Alegação de utilização de bem público em benefício de candidato. Veiculação de propaganda no WhatsApp e na rede social Facebook, pelo representado, policial militar, usando farda da PMMG. Vedação de utilização de bens públicos, móveis ou imóveis, em benefício de candidato, partido político ou coligação, com exceção da realização de convenção partidária, nos termos do art. 73, I, da Lei n° 9.504/97. A utilização da farda, bem público, em propaganda eleitoral, beneficia o recorrido e caracteriza conduta vedada. Precedentes do TSE e deste TRE-MG. (TRE-MG - RE: 060039417 JUIZ DE FORA - MG, Relator: PATRICIA HENRIQUES RIBEIRO, Data de Julgamento: 01/09/2021, Data de Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 15/09/2021.)

No mesmo sentido, o **TRE/RJ já determinou que policial militar retirasse propaganda eleitoral do ar por estar fardado**⁴.

Confirmando essa tendência hermenêutica, destacamos o **artigo 77, alíneas “a” e “c”, da Lei n°6.880/90 (Estatuto dos Militares)**, cujo teor veda o uso de uniforme pelos militares da reserva das Forças Armadas para fins político-partidários.

- CORRENTE 2 (TRE/CE): É permitido o uso da farda ou do uniforme policial nas propagandas eleitorais, uma vez que a legislação vigente não veda o candidato caracterizar-se conforme a sua profissão, a sua identidade pela qual é conhecido⁵.

NOSSA POSIÇÃO: Concordamos com a primeira linha de pensamento, ressaltando, ainda, que **é vedado o uso da imagem de policiais fardados que não sejam candidatos, independente de estarem ou não no horário de serviço, bem como licenciados**, pois tal comportamento vincularia uma vestimenta oficial e a imagem do próprio Estado à uma candidatura.

3 TRE-MG - RE: 060039417 JUIZ DE FORA - MG, Relator: PATRICIA HENRIQUES RIBEIRO, Data de Julgamento: 01/09/2021, Data de Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 15/09/2021.

4 Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/policiais-juizes-candidatos-usam-simbolos-proibidos-para-pedir-votos-23007277>>. Acesso em: 29/09/2020.

5 A legislação eleitoral vigente não veda ao candidato eletivo caracterizar-se de acordo com a sua profissão para apresentar-se ao seu eleitorado, de modo que a utilização de vestimentas que remetem à atividade militar de candidato não infringe a regra do art. 40 da Lei das Eleições (TRE/CE, Representação n. 11396, Acórdão 11396, Publicado em sessão, Data 06/09/2006).

DICA 2:

USO DA IMAGEM DE BENS PÚBLICOS (VIATURA, QUARTEL E DELEGACIA) NAS PROPAGANDA ELEITORAL⁶.

Fato bastante corriqueiro no período das campanhas eleitorais é a realização de propaganda nos bens de uso comum do povo⁷ mediante ajuste com o responsável pela res publica em questão.”

De antemão, **é importante deixar clara a regra do sistema** após o advento da “Reforma Eleitoral de 2017”, qual seja: **“Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares”**,⁸ **exceto nos seguintes casos:** I – bandeiras ao longo de vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos;⁹ 2 – a colocação de mesas para distribuição de material de campanha e a utilização de bandeiras ao longo das vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos.¹⁰ Nesse sentido, é importante destacar que a mobilidade exigida pela lei para tais casos “estará caracterizada com a colocação e a retirada dos meios de propaganda entre as seis horas e as vinte e duas horas”, como aponta o artigo 37, §7º, da Lei nº 9.504/97.

Ainda sobre os espaços públicos, ressalta-se que “nas árvores e nos jardins localizados em áreas públicas, bem como em muros, cercas e tapumes divisórios,

6 Trecho extraído do livro “Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Ano Eleitoral” (4ª edição, Ed. Mizuno, 2022) e de autoria do Professor Igor Pinheiro.

7 Para fins eleitorais, bens públicos “são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada.” (Artigo 37, §4º, da Lei nº 9.504/97).

8 Artigo 37, §2º, da Lei nº 9.504/97.

9 Artigo 37, §2º, I, da Lei nº 9.504/97, que foi incluído pela Lei nº 13.488/17.

10 Artigo 37, §6º, da Lei nº 9.504/97.

não é permitida a colocação de propaganda eleitoral de qualquer natureza, mesmo que não lhes cause dano”.¹¹

Assim, por tudo o que foi exposto, conclui-se que **o uso conluiado de qualquer bem público, incluindo os de uso comum do povo, em benefício de partido, candidato ou coligação, configura a conduta vedada do artigo 73, I, da Lei nº 9.504/97.**

Observe-se, porém, que **se acesso ao bem público ocorrer por ato unilateral do candidato, valendo-se da condição de cidadão, não haverá a conduta vedada** em exame, como julgou o Tribunal Superior Eleitoral (TSE):

- ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. DEPUTADO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CONDOTA VEDADA. LEI Nº 9.504/97, ART. 73, I. USO DE BEM PÚBLICO PARA FAVORECIMENTO DE CANDIDATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISCURSO DE CAMPANHA. CAMPUS. INSTITUTO FEDERAL DE ENSINO (IFES). AUTARQUIA FEDERAL. ÁREA ACESSÍVEL AO PÚBLICO EM GERAL. DESPROVIMENTO.

O CASO

1. In casu, o Tribunal a quo reputou configurada a conduta prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97 e aplicou ao representado multa em patamar mínimo, no valor de R\$ 5.320,00 (cinco mil, trezentos e vinte reais), a partir do conjunto probatório, sobretudo fotos extraídas da página pessoal do candidato mantida no Facebook, nas quais apareceu ao lado de alunos que portavam material de campanha, em 15.9.2014, no pátio do Instituto Federal de Ensino (IFES), imóvel pertencente à autarquia federal.

MÉRITO

2. Com o panorama obtido a partir do caderno probatório, depreende-se que o candidato não adentrou na área restrita do campus do IFES, mas permaneceu próximo ao ginásio e ao refeitório, áreas cujo acesso é franqueado ao público em geral.

3. Tais condutas não se amoldam ao tipo previsto no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, devido à ausência de elemento indispensável à configuração do ilícito, qual seja, a utilização intencional do imóvel, por parte de agente público ou dirigente da autarquia, em favor de partido, coligação ou candidato, o que afasta a subsunção dos fatos ao tipo legal.

4. Ademais, o candidato não se valeu de sua condição de deputado federal para acessar as dependências do Instituto, pois qualquer outro concorrente poderia ter adotado a mesma

¹¹ Artigo 37, §5º, da Lei nº 9.504/97.

prática, o que afasta, por completo, a violação ao bem jurídico protegido pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97, que consiste na igualdade de chances entre os candidatos. Precedente.

5. O agravado poderia, quando muito, ser sancionado na condição de beneficiário, ex vi dos §§ 5º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, desde que particularizado o uso intencional do bem público por ato do agente responsável, o que não ocorreu na espécie.

6. Agravamento desprovido. (Recurso Ordinário nº 213566, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 245, Data 19/12/2017, Página 75).

Também merece destaque a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no sentido de afastar a prática de conduta vedada na hipótese de mera captação de imagens de bens ou serviços públicos, uma vez que não se vislumbra uso da coisa pública em favor de candidato em tais hipóteses, isto é, na acepção própria do termo, emprego real e efetivo de bens públicos móveis ou imóveis para se realizarem atos de campanha¹², *in verbis*:

- “1. Hipótese em que se aduz a prática de ações alegadamente condizentes com as disposições pertinentes às condutas vedadas disciplinadas nos três primeiros incisos do art. 73 da Lei 9.504/97. 2. Colhe-se da narrativa apresentada na peça inicial que três dos representados teriam disponibilizado a utilização de patrimônio e de efetivo da Polícia Militar do Estado do Amazonas como cabos eleitorais, além de cenários e acessórios para a propaganda eleitoral dos candidatos ao cargo de Senador da República e respectivos Suplentes. E assim o fizeram para apresentação em propaganda televisiva veiculada no dia 15 de setembro de 2014, bloco diurno. 3. No entanto, tais imagens nada mais são do que mera reprodução de propaganda institucional exibida pelo Governo do Estado do Amazonas em comemoração ao dia do soldado. Os excertos contidos no material anexado aos autos podem ser facilmente acessados pelo sítio eletrônico YouTube (<https://www.youtube.com/watch?v=EASnEnW4YsQ>). 4. O contexto fático, assim, revela situação diversa da evidenciada pelos representantes, uma vez que as imagens não foram produzidas com a finalidade implícita ou explícita de serem utilizadas em campanha eleitoral em benefício de qualquer candidato, mas, de outra sorte, produzidas para enaltecer o trabalho dos Policiais Militares do Estado do Amazonas. Nesse diapasão, não se acha inserido na proibição contida nos incisos do art. 73 da Lei 9.504/97 qualquer intuito de proscrever a utilização de imagens de domínio público, facilmente acessadas por todos aqueles que se lançam em campanha eleitoral. 5. Outro fato objeto desta demanda eleitoral diz respeito à realização de filmagens no interior de escolas públicas, durante o período de aulas, servindo alunos e Professores,

12 TSE, Representação nº 329675, Acórdão, Relator(a) Min. Maria Thereza de Assis Moura, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 21/11/2017.

de acordo com os representantes, como verdadeiros atores de propaganda eleitoral gratuita. 6. A partir do exame do arquivo digital que acompanha a peça exordial, verifica-se que há captação de imagens no interior de escola pública, 2'14" a 2'23", onde alunos e Professores são filmados no transcorrer do dia letivo, realizando atividades próprias da seara escolar. Na hipótese em destaque, não há interação direta entre os que são filmados e a câmera, o que denota que se trata de mera captação de imagens, e não propriamente de encenação, tal como sugere a coligação recorrente. 7. Sobre o tema, a orientação jurisprudencial deste colendo Tribunal Superior é de afastar a prática de conduta vedada na hipótese de mera captação de imagens de bens ou serviços públicos. Por conseguinte, semelhante raciocínio aplica-se ao caso em exame, no qual foi captada imagem situacional de efetiva prestação de serviço público. Precedente: Rp 3267-25/DF, Rel. Min. MARCELO RIBEIRO, DJe 21.5.2012. 8. Recurso Ordinário a que se nega provimento." (TSE, Recurso Ordinário nº 196083, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 10/08/2017).

Sobre essa hipótese, mais recentemente, a Corte decidiu que “a utilização de bens públicos como cenário para propaganda eleitoral é lícita, desde que presentes os seguintes requisitos: (i) o local das filmagens seja de livre acesso a qualquer pessoa; (ii) o serviço não seja interrompido em razão das filmagens; (iii) o uso das dependências seja franqueado a todos os demais candidatos (AgR–RO 1379–94/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 22.3.2017); (iv) a utilização se restrinja à captação de imagens, sem encenação (RO 1960–83/AM, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 10.8/2017).”

Assim, “a gravação de vídeo no interior do Centro de Atendimento ao Autista de Pelotas/RS, limitada à interação espontânea com pessoas atendidas pela instituição, num contexto em que garantido o acesso à mesma instituição de forma igualitária a qualquer outro candidato e sem realização de qualquer ato ostensivo de campanha não constitui interferência no expediente do Centro, tampouco, à luz do contexto fático emergente dos autos, configurada a prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei das Eleições.” (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060316840, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 155, Data 23/08/2021).

É importante salientar que “não se presume a inacessibilidade do bem ou o acesso restrito à sua imagem pelo fato de se tratar de obra pública em andamento.

As limitações justificadas por razões de segurança ou higidez da obra não significam, por si sós, restrição geral de acesso. Cabe ao autor comprovar a restrição ou inacessibilidade do bem público pelo cidadão comum para que o uso de sua imagem possa vir a se amoldar à conduta vedada prevista no art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/1997.” (Recurso Ordinário nº 060219665, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 71, Data 14/04/2020). Exatamente por isso não “configura a conduta vedada prevista no art. 73, inciso III, da Lei nº 9.504/1997 a entrevista de supostos trabalhadores de obra pública fora do expediente e sem a comprovação de sua condição de servidores ou empregados públicos.”

No contexto policial, “**configura a conduta vedada pelo art. 73, incisos I e III, da Lei nº 9.504/1997 a efetiva utilização de bens públicos - viatura da Brigada Militar e farda policial - e de servidores públicos - depoimentos de policiais militares fardados gravados no contexto da rotina de trabalho e divulgados para promoção de candidatura política.**” (Ac- TSE de 28.11.2016, no RO nº 137.994, Rel Min. Gilmar Mendes).

Além disso, sendo o caso da ilicitude, haverá a prática do **crime previsto no artigo 40, da Lei nº9.504/97.**

DICA 3:

O POLICIAL (CIVIL OU MILITAR) PODE CONCEDER DEPOIMENTO PARA SER INSERIDO NA PROPAGANDA ELEITORAL DE CANDIDATO?

Caso o **policial ou militar não esteja fardado, o comportamento é lícito**, sendo possível, inclusive, a menção, na legenda da gravação, de seu cargo/função ou posto/graduação, uma vez que essa característica pertence à biografia do policial/militar e não representa, necessariamente, a imagem institucional.

Porém, **o depoimento não pode ocorrer no horário de expediente**, sob pena de caracterizar a **conduta vedada do artigo 73, III, da Lei nº9.504/97**.

Essa, aliás, foi a lógica que levou o **TSE a condenar dois Ex-Presidentes do Brasil**, *in verbis*:

“I – Hipótese

1. Representação, com pedido de liminar, ajuizada contra a Coligação Com a Força do Povo (PT/PMDB/PDT/PCdoB/PP/PR/PSD/PROS/PRB), Dilma Vana Rousseff, Michel Miguel Elias Temer Lulia, então Presidente e Vice-Presidente da República candidatos à reeleição em 2014; Ademar Arthur Chioro dos Reis, então Ministro da Saúde; César Tamashita, Juan Gusmelie e Hilda Soares, médicos; e Walter Freitas Júnior, servidor público municipal, por suposta prática de conduta vedada, com fundamento no art. 73, I e III, da Lei nº 9.504/1997.

2. Gravação de propaganda eleitoral nas dependências de Unidade Básica de Saúde, com presença da Presidente da República e do Ministro da Saúde, captação de imagens e concessão de entrevista, por médicos. II – Agravo interno

3. Decisão liminar de suspensão da veiculação da propaganda. Exclusão dos médicos e do servidor público municipal do polo passivo da ação. Interposição de agravo interno no qual sustentada a necessidade de manutenção de todos os representados no polo passivo.

4. Art. 29 da Res.–TSE nº 23.398/2013, aplicável às Eleições 2014. Irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias proferidas no curso das representações, cabendo à parte interessada o ônus de suscitar a matéria em alegações finais, a fim de que seja apreciada pelo colegiado por ocasião do julgamento. Procedimento não observado pela agravante, que interpôs recurso incabível.

III – Mérito

5. Para fins eleitorais, entendem-se como bens públicos de uso comum os assim definidos pelo Código Civil e também aqueles aos quais a população em geral tem acesso.

Escolas e bibliotecas públicas também já foram consideradas bens públicos de uso comum, desde que: (i) o local das filmagens seja de acesso livre a qualquer pessoa; (ii) o uso das dependências seja igualmente possibilitado aos demais candidatos (AgR–RO nº 1379–94/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 28.11.2016); (iii) a utilização do bem se restrinja à captação de imagens, verificada pela “ausência de interação direta entre os que são filmados e a câmera” e de encenação (RO nº 1960–83/AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 27.06.2017) e (iv) não haja interrupção da prestação do serviço ao público em virtude das filmagens. Precedentes.

6. Para que seja constatada a mera captação de imagens, é necessário que não haja a identificação expressa do estabelecimento público, servindo o local apenas como pano de fundo, a fim de ilustrar as propostas dos candidatos para as áreas relacionadas ao local das filmagens.

7. Art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997. **O conjunto probatório demonstra que a conduta dos representados extrapolou a mera captação de imagens, uma vez que: (i) medidas preparatórias para a visita foram adotadas ante a comunicação de que um representante do Ministério da Saúde realizaria uma visita técnica no local; (ii) a candidata circulou por áreas internas da UBS e realizou reunião em sala administrativa, espaços em relação aos quais não se pode presumir acesso do público em geral; (iii) as circunstâncias não permitem concluir que outros candidatos poderiam ter acesso idêntico. Assim, ficou configurado o uso de bem público em benefício da candidatura.**

8. Art. 73, III, da Lei nº 9.504/1997. Não se caracterizou cessão de servidores públicos ou uso de seus serviços por comitê de campanha em horário de expediente normal, pois: (i) os médicos não praticaram ato de campanha ou disponibilizaram sua força de trabalho a comitê eleitoral, limitando-se a dialogar com as autoridades e conceder entrevista sobre seu cotidiano de trabalho, durante o que acreditavam ser uma visita técnica, o que constitui conduta atípica; (ii) Ministros de Estado, na qualidade de agentes políticos, “não se sujeitam a expediente fixo ou ao cumprimento de carga horária, posto que titulares de cargos estruturais à organização política do País” (Rp nº 145–62/DF, Rel. Min. Admar Gonzaga, j. em 07.08.2014), razão pela qual não viola o art. 73, III, da Lei das Eleições a sua “presença

moderada, discreta ou acidental [...] em atos de campanha” (Rp nº 848–90/DF, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, j. em 04.09.2014). IV – Aplicação das sanções

9. Configurada a conduta vedada, a proporcionalidade e a razoabilidade devem nortear a aplicação das penalidades. No caso, a prática do ilícito previsto no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997: (i) não impactou significativamente no cotidiano de trabalho dos servidores públicos e de funcionamento da UBS; (ii) isoladamente, não possui gravidade no contexto de eleição presidencial, uma vez que redundou em cenas de pouco mais de um minuto na propaganda dos candidatos, não havendo nos autos indicativo de repercussão anormal da sua veiculação. Assim, é suficiente a aplicação da multa em seu patamar mínimo.

10. A multa deve ser aplicada individualmente a cada réu, uma vez que os §§ 4º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 preveem a condenação tanto do agente público responsável quanto dos partidos políticos, coligações e candidatos que se beneficiaram da conduta vedada, independentemente de autorização ou anuência para a prática do ato.

11. As circunstâncias fáticas autorizam a condenação de Arthur Chioro dos Reis como agente público responsável pela conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997. Isso porque: (i) a organização do evento ocorreu a partir do comunicado de que um representante do Ministério da Saúde visitaria o local, fator decisivo para que medidas excepcionais fossem adotadas para receber a suposta visita técnica oficial; (ii) a presença do então Ministro da Saúde durante os fatos corrobora essa narrativa; e (iii) não foram contrapostas versão ou provas ao relato da petição inicial e aos depoimentos.

12. São beneficiários da conduta, aos quais também se aplica a multa, nos termos do art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/1997: (i) Dilma Vana Rousseff, então Presidente da República, candidata à reeleição, que ademais participou da gravação da propaganda; (ii) Michel Miguel Elias Temer Lulia, então Vice–Presidente, candidato à reeleição; e a Coligação Com a Força do Povo, que se beneficiou da prática da conduta vedada, independentemente de sua participação ou anuência na prática ilícita. V – Conclusão

13. Agravo interno não conhecido.

14. Pedido julgado parcialmente procedente, para aplicar, a cada representado, multa de R\$ 5.320,50.” (Representação nº 119878, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Data 26/08/2020).

DICA 4:

COMO FICAM OS DEBATES ELEITORAIS E CRÍTICAS ENTRE OS CANDIDATOS DE HIERARQUIA DIFERENTE?

Todo aquele que se candidata a cargo político tem ciência de que se torna um potencial alvo de críticas pesadas, algo natural do processo dialético da democracia. É por meio do discurso, da apresentação de propostas, do embate político e das ideias que o candidato se apresenta aos eleitores e ganha sua simpatia/antipatia que se revertem em votos.

Não é incomum que policiais e militares sejam candidatos a diversos cargos políticos e, neste ano de 2022, reportagem divulgada pelo Estadão anunciou que há o dobro de postulantes em comparação com o pleito de 2020¹³.

Nas instituições militares, a hierarquia e disciplina são pilares constitucionais e os militares são regidos por normas próprias, mais severas. Exemplo disso é o Código Penal Militar que, inclusive, prevê o crime de crítica indevida (art. 166), que consiste em publicar o militar, sem licença, ato ou documento oficial, ou criticar publicamente ato de seu superior ou assunto atinente à disciplina militar, ou a qualquer resolução do Governo.

Fato é que a disciplina e o rigor militares, durante a campanha política, cede espaço para a liberdade de expressão (art. 5º, IV e IX, da CF) que é mais densa e possui uma maior carga valorativa durante os debates políticos, sob pena de prejudicar a candidatura de um militar que concorra com um superior hierárquico, o que viola a democracia e a igualdade nas eleições.

Tome como exemplo o debate entre dois militares, sendo um deles superior hierárquico. A condição de superior hierárquico não poderá ser utilizada durante

¹³ Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,dobra-numero-de-policiais-e-de-militares-candidatos-nas-eleicoes-2020,70003455960>>. Acesso em: 29/09/2020.

os debates nem a condição de militar deve ser utilizada para atrair a incidência do Código Penal Militar, pois, em que pese serem militares, devem debater em condições de plena igualdade. Por envolver uma disputa eleitoral, a democracia e a liberdade de expressão falam mais alto do que a vedação a críticas ao superior e essas críticas, ainda que ácidas, de um subordinado para o superior, no contexto do debate eleitoral, não pode ser vista como infração disciplinar ou crime militar. Do contrário, o superior hierárquico sairia em vantagem no pleito eleitoral, em razão da sua condição de superior hierárquico, o que não deve ser admitido por violar a isonomia e prejudicar os debates eleitorais. Todos os candidatos são livres, possuem uma maior liberdade de expressão, o que não autoriza, no entanto, as ofensas. O mesmo raciocínio se aplica nas relações hierárquicas civis, como os debates entre um agente e um delegado.

Não obstante isso, se a crítica for falsa e se revestir de gravidade apta a influenciar o eleitorado, haverá a prática do crime do artigo 323, do Código Eleitoral.

Por fim, é importante lembrar que o Código Eleitoral traz, também, a previsão dos crimes de calúnia (artigo 324), difamação (artigo 325) e injúria (artigo 326), com os aumentos de pena previstos no artigo 327, sendo todos de ação penal pública incondicionada.

DICA 5:

O POLICIAL OU MILITAR QUE SE LICENCIA PARA SER CANDIDATO E NÃO REALIZA CAMPANHA PARA SI, COMETE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA?

Objetivamente, sim!

O policial/militar licenciado para se candidatar é afastado de seu trabalho sem prejuízo da remuneração para se dedicar à campanha eleitoral. Portanto, o afastamento para fins diversos pode ensejar a prática de improbidade administrativa.

A constatação de que o policial não realizou campanha eleitoral para si pode se dar mediante a verificação dos atos de campanha eleitoral realizados (redes sociais, comícios etc.), bem como a análise do total de votos recebidos.

Em caso concreto, uma servidora pública municipal se licenciou por três meses para se candidatar a vereadora, mas não realizou campanha eleitoral e sequer recebeu o próprio voto, razão pela qual respondeu por ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 (violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições).¹⁴

14 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL QUE OBTVEU LICENÇA REMUNERADA PARA CONCORRER AO CARGO DE VEREADORA, MAS NÃO REALIZOU CAMPANHA ELEITORAL E NÃO OBTVEU NENHUM VOTO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA REQUERIDA NAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE REJEITOU A AÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. (1) INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFENDIDA A NECESSIDADE DE PROSEGUIMENTO DO FEITO, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DO COMETIMENTO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACOLHIMENTO. **RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS POR MAIS DE 3**

Sobre o tema, convém destacar que a Lei nº 14.230/2021 promoveu diversas mudanças na Lei de Improbidade Administrativa, de modo que, agora, a condenação seria com base em enriquecimento ilícito (artigo 10, *caput*)¹⁵.

O policial/militar licenciado com remuneração pública deve realizar campanha eleitoral para si, não para terceiro, e nada impede que a Administração Pública, por iniciativa própria e após as eleições, exija que os candidatos apresentem provas das campanhas eleitorais realizadas.

Na hipótese do policial afastado não fazer campanha para si, é possível ainda a tipificação dessa conduta ao crime previsto no artigo 350, do Código Eleitoral (Falsidade Ideológica Eleitoral), pois o mesmo terá inserido a falsa afirmação, em documento público ou privado (o caso concreto é que vai delinear isso), de que iria se candidatar, expressão que pressupõe, por óbvio, a realização de atos de campanha e engajamento nesse projeto político, pois é para isso que as licenças existem.

MESES, SEM NOTÍCIAS DE QUE NO MESMO PERÍODO A REQUERIDA TENHA DESENVOLVIDO ATIVIDADES RELACIONADAS À SUA CAMPANHA ELEITORAL PARA O CARGO DE VEREADORA NO MUNICÍPIO DE BALNEÁRIO ARROIO DO SILVA. CANDIDATA, ADEMAIS, QUE NÃO RECEBEU SEQUER O PRÓPRIO VOTO. POSSIBILIDADE DE COMETIMENTO DE ATO QUE viola os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (art. 11 da Lei n. 8.429/1992). REJEIÇÃO PRECOCE DA AÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA determinar o recebimento da AÇÃO e o regular processamento do feito. (TJ-SC - AC: 00007566620148240004 Araranguá 0000756-66.2014.8.24.0004, Relator: Denise de Souza Luiz Francoski, Data de Julgamento: 09/05/2019, Quinta Câmara de Direito Público)

- 15 Sobre o tema, conferir as seguintes obras (de autoria do Professor Igor Pinheiro e publicadas pela Editora Mizuno): 1 – Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada; 2 – Conduas Vedadas aos Agentes Públicos em Ano Eleitoral.

DICA 6: É PROIBIDO ESTACIONAR O VEÍCULO DO SERVIDOR QUE TENHA PROPAGANDA ELEITORAL LÍCITA?

O uso de adesivos de propaganda eleitoral em carros particulares é algo lícito, na forma do art. 37, § 2º, II, da Lei n. 9.504/97, desde que não exceda a 0,5 m² (meio metro quadrado).

Não há ilegalidade em estacionar o veículo com adesivo de propaganda eleitoral no pátio das repartições públicas (quartel ou delegacia). Trata-se do uso silencioso da liberdade de expressão e tal conduta não encontra vedação na legislação eleitoral.¹⁶

Como somente a legislação eleitoral pode tratar das condutas vedadas ou permitidas que tenham relação com a propaganda eleitoral, é ilegal qualquer ato normativo do comando da instituição que proíba militares ou policiais estacionarem veículos adesivados dentro do quartel ou da delegacia, desde, é claro, que o artefato de propaganda esteja dentro dos limites legais.

Nesse tocante, ressaltamos que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) vem permitindo que os servidores usem adesivos de campanha no horário de expediente¹⁷.

16 EMENTA: REPRESENTAÇÃO ELEITORAL - PROPAGANDA - AFIXAÇÃO DE ADESIVO EM VEÍCULO PARTICULAR ESTACIONADO NO PÁTIO DA PREFEITURA MUNICIPAL - BEM PARTICULAR - NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROPAGANDA IRREGULAR - RECURSO DESPROVIDO. **A conduta de estacionar, no pátio da Prefeitura Municipal, veículo particular contendo adesivo de candidato à prefeito municipal está inserida na esfera do direito de uso da propriedade e da manifestação de pensamento.** (TRE-PR - RE: 5929 PR, Relator: JESUS SARRÃO, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 18/9/2008)

17 Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral no 151188, Acórdão de 03.06.2014, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 152, Data 18.8.2014, Página 151. No mesmo sentido e mais recente: RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060045650, Acórdão, Relator(a) Min. Carlos Horbach, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônico, Tomo 103, Data 06/06/2022.

Portanto, se a roupa do agente público (que tem contato ativo com a população em geral) pode ter a propaganda, por que o veículo não poderia¹⁸?

Observe-se, porém, que a propaganda deve ser nos limites legais, sob pena de poder haver a restrição.

Caso o superior hierárquico adote postura intransigente de não permitir que os veículos adesivados adentrem no estacionamento, vislumbramos as seguintes possibilidades:

1 – Crime de constrangimento ilegal (artigo 146 do Código Penal), se a recalcitrância não tiver uma finalidade específica de satisfazer algum interesse particular.

2 – Prevaricação (artigo 319 do Código Penal), caso o agente assim aja para satisfazer o seu interesse pessoal de beneficiar ou prejudicar determinado partido/candidato.

18 Em sua obra de condutas vedadas (*Op. cit.* 285), o Professor Igor Pinheiro discorda dessa posição, *in verbis*: “Sobre a conduta vedada em estudo, é importante registrar não ser proibido ao agente público participar de atos de campanha política, pois seu status funcional não lhe retira a cidadania e o direito de participar no processo eleitoral da maneira que melhor entender. O que se veda é que o faça durante seu horário de expediente se estiver em pleno exercício das funções, isto é, se não estiver licenciado, quando terá liberdade total, salvo, via de regra, se a licença for para tratamento de saúde, pois se ele não está apto a se deslocar até o local de trabalho presume-se também que não pode dispor de sua força física para participar de qualquer ato de campanha política. Dúvida interessante surge quanto à possibilidade de servidores públicos usarem material de propaganda eleitoral no local e horário de trabalho. Parece-me claro que nenhum agente público pode usar seu espaço e tempo de trabalho para propagar visibilidade a candidaturas, pois ele, no exercício da função, é o Estado, que, por princípio de imparcialidade, deve ser imparcial.”

DICA 7:

USO DE ADESIVO EM VIATURA/ VEÍCULO OFICIAL OU SOBRE A FARDA.

Não é permitida, em nenhuma hipótese, a inserção de qualquer adesivo de propaganda de candidato em viaturas ou veículos oficiais (art. 37, § 2º, e art. 73, I, ambos da Lei n. 9.504/97).

Nesse caso, ter-se-á, a **conduta vedada aos agentes públicos** prevista no artigo 73, incisos I e II, da Lei nº9.504/97, **bem como o crime eleitoral** dos artigos 346/377, do Código Eleitoral.

A mesma lógica vale para os agentes públicos que usam farda ou uniforme policial, pois estes vinculam o agente ao Estado, que não pode ter lados na disputa eleitoral.

DICA 8:

DISTRIBUIÇÃO DE SANTINHO DENTRO DO QUARTEL OU DELEGACIA:

A distribuição de santinho é livre até as 22:00 horas do dia que antecede as eleições (art. 39, § 9º, da Lei n. 9.504/97), contudo, em nenhuma hipótese, é possível distribuir santinho ou qualquer material gráfico dentro dos quartéis ou delegacias, sob pena de praticar **conduta vedada e crime eleitoral (art. 73, I, da Lei n. 9.504/97 e artigos 346/377, do Código Eleitoral), bem como eventual abuso de poder político.**

DICA 9:

AFIXAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL NAS PAREDES E EM MATERIAIS DO QUARTEL OU DELEGACIA, COMO COMPUTADOR, ARMÁRIO DO VESTIÁRIO, PAREDES ETC.

Não é lícito afixar adesivo ou qualquer outro material de propaganda eleitoral nas paredes, nos computadores, nos armários ou em qualquer material da repartição pública (art. 73, I, da Lei n. 9.504/97). No caso do escaninho, armário de uso individual que permanece fechado, trancado, cujo acesso seja restrito ao policial ou militar, não há vedação para que deixe uma imagem dentro do armário, escaninho, que seja vista somente ao abrir.

DICA 10:

ENVIO DE MENSAGENS PELO E-MAIL FUNCIONAL COM PROPAGANDA ELEITORAL E SANTINHOS.

É proibido o envio, a partir de contas e e-mails institucionais, de mensagens cujo objeto tenha conteúdo de propaganda eleitoral ou mesmo convite para atos político-partidários, pois isso **configura conduta vedada** (art. 73, II, da Lei n. 9.504/97) e **crime eleitoral** (artigos 346 e 377 do Código Eleitoral). No caso, pouco importa se o comportamento ocorreu ou não no horário de expediente.

Caso a mensagem político-partidária seja enviada de um e-mail privado para endereços eletrônicos institucionais amplamente divulgados, não há conduta vedada, pois a incidência do art. 73, II, da Lei n. 9.504/97 exige que o envio seja feito para e-mails de acesso restrito à Administração Pública.¹⁹

¹⁹ Recurso Ordinário n. 524365, Acórdão, Relator(a): Min. Rosa Weber, Publicação DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 153, Data 02/08/2018, Página 276/277.

DICA 11:

ENVIO DE MENSAGENS POLÍTICO-PARTIDÁRIAS EM GRUPOS INSTITUCIONAIS DE APLICATIVOS (WHATSAPP OU TELEGRAM).

Ainda que haja recursos privados para a manutenção do grupo de whatsapp, como os gastos decorrentes da conexão com a internet, é um espaço digital destinado ao trabalho. Trata-se, portanto, de um espaço funcional, ainda que particular.

Não é porque o espaço é privado que está liberada a propaganda política, pois o art. 37, § 2º, da Lei n. 9.504/97 apresenta como regra a vedação de veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares.

De mais a mais, a interpretação do art. 37 da Lei n. 9.504/97 permite afirmar que nos bens cujo uso dependa de autorização do Poder Público, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza.

Em uma interpretação ampliativa e evolutiva, pelo fato do whatsapp ser um bem digital e ser criado por servidores públicos com o fim de ser utilizado funcionalmente, não devem ser enviadas mensagens com cunho de propaganda eleitoral nos grupos funcionais.

Caso o celular utilizado pelo policial ou militar seja funcional fica mais evidente a vedação ao envio de mensagens contendo propaganda eleitoral, pois haveria o uso de um bem móvel (celular) da administração pública para a realização de campanha política (art. 73, I, da Lei n. 9.504/97).

DICA 12:

PRESENÇA DE CANDIDATOS EM SOLENIDADES PÚBLICAS CIVIS OU MILITARES.

O art. 77 da Lei n. 9.504/97 veda o comparecimento de qualquer candidato a inaugurações de obras públicas nos três meses anteriores ao pleito. Não há vedação ao comparecimento a solenidades públicas civis ou militares, desde que estas sejam abertas ao público, indistintamente, e não destinadas a um determinado público.

Dessa forma, o comparecimento de candidatos policiais ou militares ou qualquer outro candidato a solenidades públicas civis ou militares, abertas ao público, é permitido, desde que o candidato não faça propaganda eleitoral, discurso ou seja posto em posição de destaque dentre os presentes, pois poderá caracterizar abuso de poder político (art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990).

Portanto, é lícita a presença de candidatos nos quartéis ou delegacias para participarem de solenidades abertas ao público, devendo a autoridade responsável pelo evento cuidar para que o candidato não seja enaltecido, destacado ou privilegiado na solenidade, devendo-se permanecer e comportar como qualquer outro convidado.

O comparecimento de candidato a solenidade civil ou militar restrita pode configurar abuso do poder político (art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990) e conduta vedada (artigo 73, II, da Lei nº9.504/97).

Por fim, não há vedação ao comparecimento de candidatos em festas públicas²⁰, desde que estas sejam abertas ao público, indistintamente, e que não haja patrocínio por parte do candidato ou distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores, sob pena de praticar o crime previsto no art. 334 do Código Eleitoral.

²⁰ TRE/PB Processo n. 4253, Acórdão n. 3219 de 20.01.2005, Relator José Guedes Cavalcanti Neto, Publicação: DJ – Diário de Justiça, Data 23.03.2005).

DICA 13:

USO DO CLUBE DE OFICIAIS, DE PRAÇAS E DE POLICIAIS CIVIS PARA A REALIZAÇÃO DE CAMPANHA ELEITORAL.

O art. 37, *caput* e § 4º, da Lei n. 9.504/97 proíbe a veiculação de propaganda de qualquer natureza nos bens de uso comum. Para fins eleitorais, os clubes são considerados bens de uso comum.

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos **bens de uso comum**, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, **é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza**, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) (Vide ADPF Nº 548)

§ 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles a que a **população em geral** tem acesso, tais como cinemas, **clubes**, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Ocorre que o clube a que se refere o § 4º do art. 37 da Lei das Eleições é aquele que a população em geral tem acesso, o que não se aplica aos clubes destinados ao uso de policiais. Portanto, o uso para fins de propaganda eleitoral, em um primeiro momento, é permitido.

No entanto, deve-se atentar para o possível abuso do poder econômico ou político (art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990). Caso o clube permita a utilização de suas dependências por policiais ou militares candidatos para a realização de campanha e reuniões, deve permitir que todos os candidatos policiais ou militares que sejam sócios utilizem o mesmo espaço em condição de igualdade.

DICA 14:

LIBERAÇÃO DO POLICIAL OU MILITAR DA ESCALA DE SERVIÇO PARA APOIAR DETERMINADOS CANDIDATOS E USO DE VEÍCULOS OFICIAIS PARA CAMPANHA POLÍTICA.

A liberação do policial ou do militar do expediente administrativo para que participe de atos de campanha eleitoral configura conduta vedada (art. 73, III, da Lei n. 9.504/97). Portanto, sob nenhum pretexto, o policial ou militar pode ser liberado para essa finalidade. Caso esteja de férias, de folga ou licenciado, desde que não seja licença médica incompatível com a participação em campanha eleitoral, o policial ou militar poderá participar dos atos de campanha.

O uso de veículos oficiais para a realização de campanha política é vedado (art. 73, I, da Lei n. 9.504/97).

DICA 15: TRANSFERÊNCIA DE POLICIAIS OU MILITARES DURANTE O PERÍODO ELEITORAL.

Durante o período eleitoral, desde três meses anteriores às eleições até a posse dos eleitos, é vedada a transferência de servidores públicos (art. 73, V, da Lei n. 9.504/97), com o fim de evitar que as movimentações sejam feitas por motivos eleitoreiros e diversos da finalidade pública.

Em se tratando de militares e de policiais, em razão do dinamismo e peculiaridades dos órgãos responsáveis pela segurança pública e das Forças Armadas, que muitas vezes exige movimentações imediatas para a prestação do serviço público, é possível a realização de transferências a qualquer momento, desde que observado, obviamente, o interesse público (art. 73, V, “e”, da Lei n. 9.504/97).

DICA 16:

PRISÃO DE ELEITORES E CANDIDATOS DURANTE O PERÍODO ELEITORAL.

O Código Eleitoral prevê, no artigo 236, que “nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.”

Há duas correntes acerca de prisão dos eleitores em razão do disposto no art. 236 do Código Eleitoral.

- **1ª CORRENTE:** Os eleitores somente podem ser presos, no período indicado, nas exceções previstas no art. 236 do Código Eleitoral: a) flagrante delito; b) sentença condenatória por crime inafiançável; c) desrespeito a salvo-conduto.

Para ela, neste ano de 2022, os eleitores não podem, em regra, serem presos **a partir de 00:00 do dia 27 de setembro até as 17:00 horas do dia 04 de outubro**. Caso haja segundo turno, não podem ser presos **a partir de 00:00 do dia 25 de outubro até as 17:00 horas do dia 1º de novembro**.

Os candidatos não podem ser presos desde 15 (quinze) dias antes das eleições²¹ até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento das eleições. Portanto, nas eleições 2022, os candidatos não podem ser presos **a partir de 00:00 do dia 17 de setembro até as 17:00 horas do dia 04 de outubro**, no primeiro turno e **a partir de 00:00 do dia 15 de outubro até as 17:00 horas do dia 1º de novembro**, se houver segundo turno.

2ª CORRENTE: Os eleitores podem ser presos normalmente. O art. 236 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição Federal, uma vez que o art. 5º, LXI, define as hipóteses em que cabem as prisões, devendo estas serem aplicadas durante o período eleitoral ou não.

21 Código Eleitoral. Art. 236 (...) § 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição.

FUNDAMENTOS

1ª CORRENTE (APLICAÇÃO DO ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL)

No caso de **flagrante em delito** o eleitor poderá ser preso e o juiz poderá converter a prisão em flagrante em preventiva (art. 312 do CPP). A lei trouxe essa previsão, pois no flagrante delito a pessoa é presa no momento por um ato dela, o que retira o risco de sofrer perseguição, o que poderia ocorrer com o cumprimento de mandado de prisão às vésperas das eleições.

Em que pese não ser possível a prisão preventiva, abre-se exceção quando decorrer da prisão em flagrante. Com efeito, o Código Eleitoral data de 1965 e naquela época bastava a prisão em flagrante para que o eleitor permanecesse preso. A prisão em flagrante se sustentava por si só. Com as modificações legislativas, hoje não mais se mantém uma pessoa presa, simplesmente, por ter sido presa em flagrante. É necessário que haja conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Assim, é possível a decretação de prisão preventiva e o cumprimento imediato quando decorrer de conversão de prisão em flagrante. Admite-se a prisão em flagrante com os seus desdobramentos decorrentes.

Veda-se no período mencionado acima somente o cumprimento de mandados de prisão, mas não a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou até mesmo a decretação da prisão provisória (preventiva ou temporária), postergando-se, no entanto, o cumprimento do mandado.

Há uma suspensão temporária de cumprimento de mandados de prisão, salvo se o mandado de prisão for decorrente de **sentença criminal condenatória por crime inafiançável**. Essa possibilidade deve ser vista com cautela, pois o Código Eleitoral data de 1965 e naquela época era possível a decretação da prisão com base em sentença criminal condenatória, ainda que não tivesse transitado em julgado, o que não é mais possível, pois configura antecipação de pena e hoje encontra vedação expressa no art. 313, § 2º, do Código de Processo Penal. Portanto, a nosso ver, essa hipótese, atualmente, não é mais aplicável, pois não mais subsiste a prisão decorrente de sentença condenatória e toda prisão antes

do trânsito em julgado e início do cumprimento da pena configura verdadeira hipótese de prisão preventiva e como esta prisão não pode ser cumprida durante o período indicado, não é possível o seu cumprimento.

São crimes inafiançáveis o racismo, a tortura, o tráfico de drogas, terrorismo, crimes cometidos por grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, além dos crimes hediondos e crimes militares.

É vedado, também, o cumprimento de mandado de prisão civil (pensão alimentícia), pois não é mencionado como exceção no art. 236 do Código Eleitoral.

Quem não pode votar pode ser preso. Quem não é eleitor pode ser preso. Isto é, aqueles que tiveram seu título eleitoral cancelado podem ser presos normalmente, ainda que seja prisão decorrente de mandado sem sentença condenatória.

Assim, as pessoas que estão com os direitos políticos suspensos ou os perderam; que deixaram de votar em 03 (três) eleições consecutivas, não justificaram a ausência na votação, não recolheram a multa imposta e que tiveram o título eleitoral cancelado por não realizarem o cadastro biométrico não podem votar e, conseqüentemente, podem ser presas.

A perda ou a suspensão dos direitos políticos ocorrem nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII e por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º (art. 15 da Constituição Federal).

De toda forma, para quem defende a plena validade do art. 236 do Código Eleitoral, é possível que a polícia realize operação policial entre 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição visando o cumprimento de mandado de prisão, desde que este seja cumprido em desfavor de pessoa que não vota ou, se votar, seja mandado decorrente de sentença penal condenatória por crime inafiançável.

O eleitor que sofrer violência, moral ou física, na sua liberdade de votar, ou pelo fato de haver votado pode pleitear perante o juiz eleitoral o salvo-conduto (art. 235 do Código Eleitoral) com o fim de garantir o seu

direito à locomoção e ao voto livre, sem que tenha receios de ser impedido de exercer o seu direito fundamental ao voto.

Quem descumprir o salvo-conduto, seja policial, militar ou qualquer pessoa, pela literalidade do Código Eleitoral, pode sofrer prisão por desobediência pelo período de até 05 (cinco) dias.

Art. 235. O juiz eleitoral, ou o presidente da mesa receptora, pode expedir salvo-conduto com a cominação de prisão por desobediência até 5 (cinco) dias, em favor do eleitor que sofrer violência, moral ou física, na sua liberdade de votar, ou pelo fato de haver votado.

Parágrafo único. A medida será válida para o período compreendido entre 72 (setenta e duas) horas antes até 48 (quarenta e oito) horas depois do pleito. (destaque nosso)

José Jairo Gomes²² ensina que:

No salvo-conduto pode ser cominada prisão de até cinco dias, em caso de desobediência. Essa prisão não possui natureza penal, senão **político-administrativa**, cujo sentido é garantir a liberdade de sufrágio do eleitor. Resta, porém, saber se essa modalidade de prisão harmoniza-se com a Constituição Federal. É que o sistema constitucional somente aceita prisão civil (no sentido de não penal) “pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia” (CF, art. 5º, LXVII; STF, Súmula Vinculante nº 25).

Trata-se de prisão inconstitucional, dada a sua natureza político-administrativa e a vedação de prisão civil fora da hipótese autorizada constitucionalmente (prisão alimentícia).

De qualquer forma, para o policial ou militar que estiver trabalhando na rua e se deparar com uma ocorrência que decorra do descumprimento de salvo-conduto, deverá apresentar o descumpridor ao juiz eleitoral, pois neste caso, cabe ao juiz realizar este filtro de constitucionalidade.

Prisão realizada fora das hipóteses permitidas pode configurar o crime eleitoral previsto no art. 298 do Código Eleitoral²³.

22 GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 14ª Edição. São Paulo: Editora Atlas. 2018. p. 524.

23 Art. 298. Prender ou deter eleitor, membro de mesa receptora, fiscal, delegado de partido ou candidato, com violação do disposto no Art. 236: Pena - Reclusão até quatro anos.

A proibição de prisões no período eleitoral mencionado tem como finalidade evitar perseguições políticas ou qualquer abuso que possa comprometer as eleições, no sentido de direcionar a prisão de determinados eleitores por terem preferência por certo partido ou candidato, bem como para evitar repercussões, que possam favorecer ou não, candidatos.

2ª CORRENTE (INAPLICABILIDADE DO ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL)

O tema suscita polêmicas, pois para forte corrente doutrinária²⁴ e há decisões judiciais nesse sentido, o art. 236 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição Federal, uma vez que o art. 5º, LXI, define as hipóteses em que cabem as prisões, devendo estas serem aplicadas durante o período eleitoral ou não.

Nesse sentido:

Não pode o Código Eleitoral, norma infraconstitucional, estabelecer restrições às espécies de prisão constitucionalmente estabelecidas, haja vista que o inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal expressamente prevê que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”. (Habeas Corpus nº 0027246-58.2014.4.03.0000, 5ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Paulo Fontes. j. 01.12.2014, unânime, DE 10.12.2014) (destaque nosso)

O Professor Igor Pinheiro sustenta a inconstitucionalidade do art. 236 do Código Eleitoral e apresenta vários argumentos, dentre os quais se encontram: a) dever de segurança para a sociedade (art. 144 da CF); b) Trata-se de um escudo protetor às diversas associações/organizações criminosas que tentam macular o processo eleitoral por meio da compra de votos, transportes de eleitores e outras práticas de corrupção que desiguam as oportunidades e impedem, muitas vezes, que o resultado das urnas seja espontâneo; c) O art. 236 do Código Eleitoral data de 1965, época em que havia influência dos “coronéis” para prender

24 CÂNDIDO, Joel João. Direito Eleitoral Brasileiro, 10 ed., 2ª tiragem. Bauru : Edipro, 2003.

opositores políticos; d) Há uma proteção deficiente da lisura eleitoral ao aplicar o art. 236 do CE, dentre outros.

Para essa corrente, é possível que a polícia realize operação policial entre 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição visando o cumprimento de mandado de prisão, independentemente, de ser pessoa que vota ou não. Hipótese mais tranquila para a atuação policial consiste em efetuar a prisão decorrente de mandado de prisão quando se deparar com a pessoa ocasionalmente, como uma blitz ou abordagem em via pública.

Em qualquer caso não deve haver desvio de finalidade, como focar o cumprimento de mandado de prisão especificamente para um grupo de pessoas que sabe que votará em candidato que contraria os interesses da autoridade que mandou cumprir o mandado de prisão.

Quem prender eleitor durante o período vedado no art. 236 do Código Eleitoral, pratica crime de abuso de autoridade?

Vejam bem. O art. 9º da Lei de Abuso de Autoridade diz que é crime “Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais”.

Como há os dois entendimentos, não há abuso de autoridade, caso o policial prenda o eleitor no período vedado, como cumprir o mandado de prisão que não decorra de uma sentença condenatória por crime inafiançável.

Isso porque o art. 1º, § 2º, da Lei n. 13.869/19 preconiza que a divergência na interpretação da lei, que é o caso, não configura abuso de autoridade, além de ter que estar demonstrado o dolo específico de abusar da autoridade.

O Professor Igor Pinheiro (Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Ano Eleitoral – Eleições 2022, Editora Mizuno) explica bem a distinção entre o crime eleitoral do art. 298 do Código Eleitoral e o art. 9º da Lei de Abuso de Autoridade.

CRIMES RELACIONADOS COM A DECRETAÇÃO DE PRISÃO EM PERÍODO ELEITORAL	COMENTÁRIOS
<p>- ARTIGO 298, DO CÓDIGO ELEITORAL: Prender ou deter eleitor, membro de mesa receptora, fiscal, delegado de partido ou candidato, com violação do disposto no Art. 236. Pena - Reclusão até quatro anos.</p>	<p>No caso do descumprimento da “garantia eleitoral” do artigo 236 do Código Eleitoral há previsão de crime.</p> <p>É importante registrar que, tal como se dá com todos os crimes eleitorais, a prática desse tipo penal exige ação dolosa, de modo que se o juiz, ao decretar a prisão, declarou incidentalmente a não recepção desse crime eleitoral, não há que se falar em infração penal ou disciplinar de sua parte.</p> <p>Também não podemos desconsiderar a questão prática do magistrado não conhecer tal vedação legal (algo muito recorrente diante da sazonalidade da função eleitoral e do pouco estudo pela maioria dos profissionais do Direito, infelizmente, mas confirmada inclusive pelo fato da disciplina figurar como optativa no fluxograma das faculdades). Nesse caso, a sua ignorância pode ensejar a aplicação do erro de tipo, previsto no artigo 20 do Código Penal e que exclui o dolo, tornando a conduta atípica.</p> <p>Nesse sentido, leciona Cleber Masson, quando diz que “o Código Penal trata de forma idêntica o erro e a ignorância. Ambos podem ensejar a aplicação do instituto do erro de tipo. Destarte, quando se fala em ‘erro’, utiliza essa palavra em sentido amplo, compreendendo o erro propriamente dito e a ignorância. (...) O erro de tipo, seja escusável ou inescusável, sempre exclui o dolo” (MASSON, Cleber. Direito Penal, Vol. I. São Paulo: Método, 14ª edição, 2020, p.272/273).</p>

	<p>Igual situação é a do Promotor de Justiça (Eleitoral ou não), Delegado de Polícia ou do agente policial que participam ou determinam o cumprimento de mandados de prisão no “período vedado”.</p> <p>Em suma, portanto, o referido crime eleitoral não está mais em vigor na nossa análise e, para quem entende o contrário, é preciso que fique demonstrado o dolo do agente.</p>
<p>ARTIGO 9º, DA LEI DO ABUSO DE AUTORIDADE: Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:</p> <p>Pena - detenção, de I (um) a 4 (quatro) anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:</p> <p>I - relaxar a prisão manifestamente ilegal;</p> <p>II - substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;</p> <p>III - deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.</p>	<p>Demonstrada a tese de não-recepção dos artigos 236 e 298 do Código Eleitoral, ainda existe a possibilidade de que a decretação de prisão em período eleitoral possa configurar crime de abuso de autoridade, como apontado pelo artigo 9º, da Lei nº 13.964/2019.</p> <p>Inicialmente, é de se destacar que o artigo 1º da Nova Lei do Abuso de Autoridade ter o agente praticado a conduta típica com manifesto deliberado de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal, de modo que é incompatível com os tipos penais do abuso de autoridade o dolo eventual ou o dolo genérico.</p> <p>Trata-se de medida imprescindível para que se possa diferenciar o agente que cometeu um erro, ou mesmo uma ilegalidade de boa-fé (por equívoco, mas sem o propósito deliberado de abusar das prerrogativas estatais que lhe foram outorgadas) daquele que agiu com o claro propósito preordenado de praticar a conduta típica para uma daquelas finalidades específicas exigidas pela lei.</p>

É importante registrar que essa válvula de escape trazida pela lei (inserida por emenda no Senado Federal) é o que permite diferenciar o agente corrupto (que deve ser punido exemplarmente) daquele que age de boa-fé, por convicção jurídica ou baseado em doutrina/jurisprudência não pacificadas. Sem isso, a lei seria toda inconstitucional, pois todo e qualquer erro seria abuso de autoridade.

Assim, **o magistrado que resta convencido dos motivos fático-jurídicos apresentados pelo Ministério Público ou pela Polícia quanto ao cabimento da prisão e motiva isso expressamente em sua decisão não comete crime algum (eleitoral ou de abuso), ainda que sua decisão venha a ser reformada e independentemente do período**, pois, em alguns casos, a prisão pode ser a única forma idônea de fazer cessar a reiteração criminosa, garantir a livre produção da prova ou a aplicação da lei penal (vide comentários ao artigo 236 supra). Portanto, **não é crime de abuso de autoridade a autorização judicial para o cumprimento de medidas prisionais e outras cautelares em qualquer período da disputa eleitoral**, salvo se demonstrado concretamente que o magistrado deferiu o pedido com a finalidade específica exigida pelo artigo 1º da citada lei.

O dolo específico faz parte da tipicidade, nunca é demais lembrar, motivo pelo qual a justa causa para a instauração de investigação voltada a apurar crime de abuso de autoridade deve ser exigida previamente de maneira rígida, sob pena de se legitimar tentativas criminosas de constrangimentos a autoridades.

As representações por supostos abuso de autoridade devem trazer, portanto, elementos de prova ou indícios nesse sentido, sob pena do representante, ainda que advogado seja²⁵, incorrer em calúnia (artigo 138, do Código Penal) ou denúncia caluniosa (artigo 338, do Código Penal ou 326-a, do Código Eleitoral), que devem ser apurados pelo Ministério Público à luz da Súmula 714 do Supremo Tribunal Federal (STF): “É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.”

Em sentido parecido com o que defendemos, surge o disposto no Enunciado 29 do Grupo de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCRIM): “Representações indevidas por abuso de autoridade podem, em tese, caracterizar crime de denúncia caluniosa (CP, art. 339), dano civil indenizável (CC, art. 953) e, caso o reclamante seja agente público, infração disciplinar ou político-administrativa.”

25 O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu que o advogado não possui imunidade profissional quanto ao tipo penal de calúnia: EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CALÚNIA. CRIME NÃO ALCANÇADO PELA INVIOABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DOLO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, estabelecida pelo art. 133 da Constituição da República, é relativa, não alcançando todo e qualquer crime contra a honra. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o crime de calúnia não é alcançado pela imunidade. Precedentes. 3. O trancamento da ação penal, pela via do habeas corpus, se dá excepcionalmente, quando evidente o constrangimento alegado. 4. Questão relativas ao dolo da prática criminosa remetem à análise aprofundada dos elementos fático-probatórios, não podendo ser conhecidos na via extraordinária. 5. Agravo regimental desprovido. (RE 585901 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-07 PP-01514 RF v. 106, n. 412, 2010, p. 373-375).

Sobre a conduta típica em si, para que não se declare a inconstitucionalidade pura e simples da lei, parece-nos ser cabível uma interpretação conforme à Constituição da tipificação em comento para estabelecer que só há crime quando seja determinada a privação de liberdade de alguém contra enunciado expresso de uma súmula vinculante (como no caso das de número 24²⁶ e 25²⁷) ou contra tese fixada em sede de repercussão geral ou recursorepetitivo, uma vez que tais institutos visam a exatamente manter a uniformidade da jurisprudência e o próprio sistema já coloca tais entendimentos como forma de garantir a isonomia no julgamento de casos similares, em especial no tocante às súmulas vinculantes.

Observe-se, porém, que se houver o descumprimento de tais precedentes motivadamente não terá a autoridade responsável incorrido, *ipso facto*, no delito de abuso de autoridade descrito no artigo 9º, pois ainda será preciso que se demonstre cabalmente que a mesma agiu com o dolo específico de prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou que agiu por mero capricho pessoal. E isso, é ônus probatório da acusação, nunca é demais lembrar, sob pena de responsabilidade penal objetiva.

Do contrário, será um *error in iudicando*, passível de ser sanado via reclamação, *habeas corpus* ou o recurso cabível, sem que se possa cogitar de qualquer responsabilidade do julgador.

26 Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

27 É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Trata-se de premissa básica para assegurar também a independência funcional das autoridades, que poderão ficar refém dos criminosos.

Também não haverá o crime, por exemplo, se o magistrado decretar prisões em desrespeito ao disposto no artigo 236, do Código Eleitoral, se o mesmo tiver declarado incidentalmente a não-recepção desse dispositivo, como defende quase toda a doutrina eleitoral.

Mais grave, porém, é o disposto no parágrafo único desse mesmo artigo, que traz três hipótese de penalização dos magistrados que, “dentro de prazo razoável” (sem especificar qualquer critério cronológico fixo ou objetivo²⁸), “deixar de: I – relaxar a prisão manifestamente ilegal”.

Aqui, mais uma vez, falta previsibilidade da conduta que se quer coibir, pois, salvos aquelas hipóteses acima referidas (súmulas vinculantes, teses de repercussão geral, recursos repetitivos ou decisões em controle concentrado de constitucionalidade), não há um parâmetro seguro para o magistrado sobre o que se entende por “prisão manifestamente ilegal”.

No mesmo juízo de inconstitucionalidade incide o inciso II, segundo o qual também comete crime quem, “dentro de prazo razoável, deixar de substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível.”

28 No caso, o “legislador ordinário” deveria ter utilizado a mesma técnica do artigo 97-A, da Lei nº9.504/1997, que mensura, em um ano, a duração razoável do processo na seara eleitoral para determinados tipos de ações. Não agindo dessa forma, deixou ao critério do subjetivismo de cada julgador o *quantum* que determinará o que é ou não “prazo razoável”.

	<p>Sendo repetitivo, mas não há como ser diferente diante de tamanha inépcia legislativa: como criminalizar a conduta de um magistrado que, interpretando a lei à luz de certa doutrina ou jurisprudência (ainda que minoritárias) entende não ser o caso de conversão da prisão em medida cautelar ou de que não cabe a liberdade provisória, se na mesma lei consta dispositivo que imuniza a conduta de quem age amparado em divergência na interpretação da lei (artigo 1º, §2º)?</p> <p>Trata-se de uma clara contradição interna da lei, agravada pelo uso de expressões genéricas e imprecisas, como já apontado acima.</p> <p>O mesmo raciocínio vale para o inciso III, que diz ser crime deixar de “deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.”</p>
--	--

Qual entendimento você policial deve seguir?

Recomendamos observar as normas institucionais que tratem da atuação policial no período das eleições, se houver, claro. Do contrário, deve seguir as orientações do superior hierárquico que deve ficar à vontade para adotar um dos entendimentos, pois ambos são fundamentados, em que pese o nosso posicionamento pessoal ser pela segunda corrente.

DICA 17:

PORTE DE ARMA NO DIA DAS ELEIÇÕES.

O tema foi objeto de julgamento recente pelo TSE no bojo da Consulta nº 0600522-03.2022.6.00.0000 (PJe), que, de forma unânime, concluiu que:

“No dia da eleição e nas 48 horas que o antecedem, bem como nas 24 horas que o sucedem, não é permitido o porte de armas nos locais de votação e no perímetro de 100 metros que os envolve, salvo aos integrantes das forças de segurança em serviço e quando autorizados ou convocados pela autoridade eleitoral competente, valendo tal proibição para os locais que Tribunais e juízes eleitorais, no âmbito das respectivas circunscrições, entendam merecedores de idêntica proteção, sendo lícito ao TSE, no exercício de seu poder regulamentar e de polícia, empreender todas as medidas complementares necessárias para tornar efetivas tais vedações.”

Dando cumprimento ao julgado, a Resolução nº23.669/2021, que trata dos atos gerais das eleições 2022, foi alterada para tratar do porte de armas nas 48 horas que antecedem o pleito e nas 24 horas que o sucedem, tendo o artigo 154 a seguinte redação:

Art. 154. A força armada se conservará a 100 m (cem metros) da seção eleitoral e não poderá aproximar-se do lugar da votação ou nele adentrar sem ordem judicial ou do presidente da mesa receptora, nas 48 (quarenta e oito) horas que antecedem o pleito e nas 24 (vinte e quatro) horas que o sucedem, exceto nos estabelecimentos penais e nas unidades de internação de adolescentes, respeitado o sigilo do voto. (Redação dada pela Resolução nº23.708)

1º A vedação prevista no caput não se aplica aos integrantes das forças de segurança em serviço junto a justiça eleitoral e quando autorizados ou convocados pela autoridade eleitoral competente. (Incluído pela Resolução nº23.708)

§ 2º A vedação prevista no caput deste artigo aplica-se, inclusive, aos civis que carreguem armas, ainda que detentores de porte ou licença estatal. (Incluído pela Resolução nº23.708)

§ 3º Aos agentes das forças de segurança pública que se encontrem em atividade geral de policiamento no dia das eleições, fica permitido o porte de arma de fogo na seção eleitoral no momento em que for votar, não se aplicando, excepcionalmente, a restrição prevista no caput. (Incluído pela Resolução nº23.708)

§ 4º Os Tribunais, juízas e juizes eleitorais, nos âmbito das respectivas circunscrições, poderão solicitar a Presidência do TSE a extensão da vedação constante no caput e no § 2º deste artigo aos locais que necessitem de idêntica proteção. (Incluído pela Resolução nº23.708)

§ 5º O Tribunal Superior Eleitoral, no exercício de seu poder regulamentar e de polícia, adotará todas as providências necessárias para tornar efetivas essas vedações, mediante resolução ou portaria, considerada a urgência. (Incluído pela Resolução nº23.708)

§ 6º O descumprimento do caput e do § 2º desse artigo acarretará a prisão em flagrante por porte ilegal de arma sem prejuízo do crime eleitoral correspondente. (Incluído pela Resolução nº23.708)

Nota-se pela leitura do artigo acima que somente é possível que militares das Forças Armadas se aproximem do local da votação, se houver autorização ou ordem judicial ou do presidente da mesa receptora, com exceção dos estabelecimentos penais e nas unidades de internação de adolescentes.

Em se tratando de policiais e militares das instituições de segurança pública que estejam em serviço junto à Justiça Eleitoral, poderão, quando autorizados ou convocados pelo juiz eleitoral ou presidente da mesa receptora, permanecer armados nas proximidades do local de votação.

Os policiais e militares que, no dia das eleições, estejam em qualquer atividade de policiamento poderão portar armas de fogo na seção eleitoral quando forem votar.

Os civis que possuem porte de arma, em nenhum caso, poderão se aproximar do local de votação armados ou votarem armados.

Aquele que descumprir a determinação do Tribunal Superior Eleitoral incidirá na prática do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei n. 10.826/03).

Esquemáticamente, o cenário pode assim ser visualizado:

Sujeito	Pode portar arma ao votar?	Previsão	Consequência
Militar do Exército de serviço.	Sim. A regra é que permaneça a 100 metros da seção eleitoral e somente se aproxime mediante autorização/ordem judicial ou do presidente da mesa receptora.	Art. 154, caput, §§ 1º e 3º da Resolução n. 23.669/2021.	Não há, por se tratar de exercício regular de um direito.
Policial Civil, Federal, Rodoviária Federal, Penal e Guarda Municipal.	Sim, desde que esteja em atividade geral de policiamento . A norma dá a entender que abrange somente os policiais e guardas que estejam de serviço na rua. E os policiais que trabalham em delegacia, presídio ou internamente? Obviamente, não vão sair na rua uniformizados e sem arma. Seria o caso de trocar de roupa e deixarem a arma na delegacia/presídio? É um tema bem polêmico. Entendemos que deve ser feita uma interpretação extensiva para abranger também todos os policiais que estejam de serviço no dia, não somente na rua.	Art. 154, caput, § 3º da Resolução n. 23.669/2021.	Não há, por se tratar de exercício regular de um direito. Observação: caso o nesso entendimento não prevaleça poderá ser interpretado como crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 154, § 6º, da Resolução n. 23.669/21 c/c art. 14 da Lei n. 10.826/03).
Policial Militar	Sim. A maioria dos policiais trabalha na rua no dia das eleições, logo, para os policiais militares não haverá maiores discussões. O militar que trabalhar no quartel no dia das eleições estará em apoio à atividade geral de policiamento.	Art. 154, caput, § 3º da Resolução n. 23.669/2021.	Não há, por se tratar de exercício regular de um direito.
Policiais e militares que não estejam de serviço	Não.	Art. 154, caput, §§ 3º e 6º da Resolução n. 23.669/2021.	Porte ilegal de arma de fogo (art. 154, § 6º, da Resolução n. 23.669/21 c/c art. 14 da Lei n. 10.826/03).
Civil que possui porte de arma.	Não.	Art. 154, § 2º, da Resolução n. 23.669/2021.	Porte ilegal de arma de fogo (art. 154, § 6º, da Resolução n. 23.669/21 c/c art. 14 da Lei n. 10.826/03).

DICA 18:

O ELEITOR QUE SE RECUSA A ENTREGAR O CELULAR PARA O MESÁRIO PRÁTICA CRIME DE DESOBEDIÊNCIA?

O art. 91-A, parágrafo único, da Lei n. 9.504/97 prevê ser “vedado portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabina de votação.”.

Referida previsão foi inserida com a Lei n. 12.034, de 2009. Não se trata, portanto, de novidade nas eleições 2022 e sim de um maior rigor na fiscalização.

A Resolução n. 23.669/2021, que trata dos atos gerais das eleições 2022, foi alterada e passou a prever que a eleitora ou o eleitor para se dirigir à cabine de votação, deverá desligar o celular, máquina fotográfica, filmadora ou qualquer equipamento que filme ou registre foto, e entregues à mesa receptora de votos, juntamente com documento de identidade apresentado.

Vejamos, pois, as disposições normativas sobre o tema:

Artigo 116: Na cabine de votação, é vedado à eleitora ou ao eleitor portar aparelho de telefonia celular, máquina fotográfica, filmadoras e equipamentos de rádio-comunicação ou qualquer instrumento que possa comprometer o sigilo do voto, ainda que desligados.

Para que a eleitora ou o eleitor possa se dirigir à cabine de votação, os aparelhos mencionados no *caput* desse artigo devem ser desligados e entregues à mesa receptora de votos, juntamente com documento de identidade apresentado.

A mesa receptora deverá ficar responsável pela retenção e guarda dos equipamentos mencionados. Concluída a votação, a mesa receptora restituirá à eleitora ou ao eleitor o documento de identidade apresentado e os aparelhos mencionados.

Artigo 116-A: A mesa receptora indagará à eleitora ou ao eleitor, antes de ingressar na cabine de votação, sobre o porte de aparelho de telefonia celular, máquina fotográfica, filmadoras e equipamentos de radiocomunicação ou qualquer instrumento que possa comprometer o sigilo de voto a fim de que esses aparelhos lhes sejam entregues.

Parágrafo único: Havendo recusa em entregar os equipamentos descritos, a eleitora ou o eleitor não serão autorizados a votar e a presidência da mesa receptora constatará em ata os detalhes do ocorrido e acionará a força policial para adoção de providências necessárias, sem prejuízo de comunicação a juíza ou ao juízo eleitoral.

Dessa forma, o eleitor que não entregar o celular ou qualquer equipamento que registre imagens antes de se dirigir à cabine não poderá votar e será constatada na ata a recusa do eleitor que ficará irregular perante a Justiça Eleitoral, em razão da ausência injustificada, devendo, para tanto, pagar a multa de R\$3,50 para regularizar a situação.

Quem não regularizar a situação perante a Justiça Eleitoral pode sofrer várias consequências, como por exemplo, ter suspenso o recebimento de salário, se funcionário público, bem como não poder tirar passaporte e se inscrever em concurso público, dentre outros.

Na hipótese em que o eleitor se recusar a entregar o celular desligado e insistir na votação, desobedecendo às ordens do mesário para que se retire do local de votação e causa tumulto na seção eleitoral, responderá pelos crimes, a depender do caso concreto, de desobediência eleitoral (art. 347 do Código Eleitoral) e de provocar desordem que prejudique os trabalhos eleitorais (art. 296 do Código Eleitoral).

Nesse caso é possível a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência pela Polícia Militar, nos locais em que a PM lava. Do contrário, é necessário fazer a condução do eleitor para a Delegacia da Polícia Federal e, se não houver, para a Delegacia da Polícia Civil.

Em último caso, na impossibilidade de se adotar providências, por ausência da Polícia Militar ou Civil no local ou em razão de não poderem sair do local, deve o mesário constar na ata, o que será encaminhado ao Ministério Público para a responsabilização criminal do eleitor.

ATENÇÃO 1: Caso o mesário não dê ordens para que o eleitor deixe o aparelho celular na mesa, o que pode ocorrer em razão de esquecimento ou desatenção, não haverá o crime de desobediência eleitoral, pois a ordem deve ser individual, determinada, clara e expressa.

ATENÇÃO 2: E o aviso na parede da sala de votação dizendo que é proibido entrar com celulares, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabine de votação? É suficiente para caracterizar o crime de desobediência eleitoral?

A matéria é polêmica, pois a jurisprudência exige que a ordem seja direta e individual (STF. 2ª Turma. AP 904/RO).

O primeiro entendimento preconiza que o aviso na parede ou na urna é geral, há uma determinação genérica, razão pela qual não há crime de desobediência, face à inexistência de ordem direta e individual.

O segundo entendimento sustenta que o aviso, em que pese ser genérico, torna-se individual quando o eleitor entra na sala de votação e se depara com um aviso na sua frente dizendo para não entrar com o celular na cabine eleitoral. A diferença é somente a forma como o eleitor receberá a ordem, que neste caso será visual. Este é o nosso entendimento.

De qualquer forma, por via das dúvidas, é recomendável que todo mesário dê ordem verbal para que não entre com celular ou com qualquer aparelho que possa captar imagens na urna.

ATENÇÃO 3: Caso a pessoa tenha dois celulares e deixe somente um na mesa, entrando com o outro, comete o crime de desobediência? Sim, pois deve deixar todos os celulares e aparelhos que possam captar fotos ou filmar em local próprio, sem que entre com esses aparelhos na cabine de votação.

DICA 19:

FOTOGRAFIA E FILMAGEM DO VOTO PRÓPRIO E DE TERCEIROS.

Como vimos acima, o celular deve ser entregue antes de votar. Caso o eleitor descumpra a ordem legal de entregar o celular e, clandestinamente, vote com o mesmo e registre o ato, teremos, de pronto, a caracterização do crime de desobediência eleitoral (artigo 347, do Código Eleitoral).

Porém, ao fotografar e filmar o próprio voto, surge a dúvida se haveria, também, o delito previsto no artigo 312 do mesmo *Codex*:

Código Eleitoral

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

Pena - detenção até dois anos.

O ato de filmar ou fotografar o próprio voto não é crime eleitoral, uma vez que o crime eleitoral previsto no art. 312 do Código Eleitoral consiste em “Violar ou tentar violar o sigilo do voto”. Vejam que o crime consiste em **violar** o sigilo do voto. Não há que se falar em violação do sigilo de voto para a própria pessoa, por razões óbvias. O sigilo de voto se destina para qualquer pessoa, menos para o próprio eleitor. Logo, não é crime a própria pessoa tirar foto de seu voto, ainda que divulgue posteriormente, podendo responder pelo crime de desobediência eleitoral (art. 347 do Código Eleitoral), por ter descumprimento determinação da Justiça Eleitoral para não entrar com equipamento que permita tirar foto ou filmar. **Caso divulgue seu voto nas redes sociais antes do fim das eleições, fazendo propaganda do seu candidato, poderá praticar o crime eleitoral previsto no art. 39, § 5º, III e IV, da Lei Eleitoral.**

Esse é o entendimento da jurisprudência:

- TRE/RJ -

I - Demanda que tem por objeto a imputação de suposta prática do crime previsto no art. 312 do Código Eleitoral, duas vezes, mediante concurso material, por violações ao sigilo de voto em candidatos a prefeito e vereador, ocorridas no primeiro turno das eleições de 2012, na medida em que o eleitor teria sido flagrado dentro da cabine, filmado seus próprios votos na urna eletrônica.

II - Fatos narrados que não constituem crime, devendo ser considerada atípica a conduta perpetrada pelo recorrido. A mera análise em tese do tipo penal já permite alcançar a conclusão lógica de que apenas pode ser contemplado como sujeito ativo da prática delituosa pessoa alheia àquela cuja proteção ao exercício do sufrágio se visa a tutelar.

III - O crime de violação ao sigilo do voto não pode ser imputado àqueles eleitores que, por iniciativa própria, entendem por bem revelar a sua opção política, seja por quais motivos ou meios forem. Do contrário, estariam incursos nas penas do tipo penal quaisquer cidadãos que entendessem por bem manifestar prévia ou posteriormente suas escolhas naquele candidato que melhor lhes parecesse adequado a representá-los.

IV - Não se desconhece o proibitivo previsto no art. 91-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97, que veda o porte de aparelhos dentro da cabine de votação, com o objetivo de salvaguardar o exercício livre e secreto do voto, evitando, assim, eventuais aliciamentos e captações ilícitas de sufrágio porventura decorrentes de tais condutas. Todavia, tal reprimenda, por si só, sequer possui sanção expressa na seara cível-eleitoral e com mais razão não pode ser objeto de tutela do direito penal, cuja incidência deve ser implementada como última ratio. (RECURSO CRIMINAL n 34165, ACÓRDÃO de 09/08/2017, Relator(a) LUIZ ANTONIO SOARES, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 210, Data 16/08/2017, Página 32/46)

- TRE/SP -

Habeas Corpus. Paciente denunciado pela prática do crime de violação do sigilo do voto. Art. 312 do Código Eleitoral. Trancamento da ação penal. Medida de caráter excepcionalíssimo, cabível somente quando manifesta a ausência de justa causa, flagrante ilegalidade decorrente da atipicidade da conduta imputada, estiver extinta a punibilidade, ou na total ausência de indícios de materialidade ou autoria do crime. Ato de fotografar o momento da própria votação. Atipicidade da conduta. 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. Precedentes. Presentes os requisitos legais. Ordem concedida. (Habeas Corpus nº 060098184, Acórdão, Relator(a) Min. Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 28/05/2019).

O sigilo de voto é somente para terceiros, não para si próprio, em que pese haver entendimento que filmar o próprio voto configura o crime em tela. É claro que o crime do art. 312 do Código Penal ao visar proteger o sigilo de voto tem por fim, também, manter a lisura das eleições, de forma que cada um tenha a liberdade necessária para votar sem receios de que terceiros saibam o seu voto.

De toda forma, **entendemos razoável que a pessoa que filma ou fotografe o seu voto seja conduzida à Delegacia de Polícia para prestar esclarecimentos sobre o motivo de tal comportamento, isso sem prejuízo da lavratura do TCO se presentes as elementares do crime de desobediência.**

Na ocasião, poder-se-á verificar a liberalidade do eleitor em divulgar a sua opção política, ou um fim criminoso subjacente, como “prestar contas” a quem tenha comprado seu voto ou mesmo praticado alguma espécie de coação. Na hipótese, parece-nos possível a apreensão do celular para que a autoridade policial possa exatamente solicitar o acesso judicial às mensagens e descortinar a verdade.

ATENÇÃO 1: E se fotografar ou filmar voto de terceiro?

Neste caso haverá o crime de “Violar ou tentar violar o sigilo do voto”, previsto no art. 312 do Código Eleitoral.

ATENÇÃO 2: É possível que o próprio eleitor seja responsabilizado pelo crime de violação de sigilo do próprio voto, caso fique comprovado que o eleitor ofereceu o seu voto para determinado candidato em troca de vantagem de qualquer natureza?

Entendemos que sim, além de praticar o crime de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral), pois neste caso violou a finalidade do tipo penal, de garantir a segurança do sigilo da votação para que o eleitor possa votar em quem bem entender, sem receio de que qualquer pessoa possa comprovar em quem votou. Ao vender o seu voto e quebrar o sigilo do voto, com filmagem, com a intenção de comprovar que cumpriu o acordo ilegal, violou a própria tutela da democracia, que o tipo penal visa buscar.

ATENÇÃO 3: E caso terceiro compre ou force o voto e exija, mediante ameaças, a filmagem para comprovar?

Polêmico. Para alguns, certamente, essa circunstância decorre da natureza do tipo penal (corrupção eleitoral ou coação eleitoral), devendo ser valorada na dosimetria da pena. Para outros, e aqui nos incluímos, são atos distintos e é possível que terceiro, ao coagir e ameaçar uma pessoa, caso esta não comprove o seu voto, responda pelo crime de violação do sigilo de voto, pois a própria pessoa será utilizada como um instrumento nas mãos do agente para violar o direito ao sigilo de voto.

O voto independente é inegociável e não tem preço!

DICA 20:

SIMULAÇÃO DE FRAUDE NA URNA ELETRÔNICA NO ATO DA VOTAÇÃO É CRIME?

A urna eletrônica, como qualquer equipamento eletrônico, pode apresentar falhas e é direito do cidadão denunciar isso na hora da sua votação, devendo tal incidente ensejar a suspensão da votação até o completo esclarecimento da questão. Pela importância da ocorrência, isso deve ser registrado em ata, cuja recalcitrância dos mesários configura crime eleitoral²⁹.

Ocorre que, se a suposta falha ou fraude (como alegar que apareceu a foto de um candidato por outro) não forem comprovadas (porque inexistentes) e isso causar algum tumulto ou desordem de modo a prejudicar a tranquilidade dos trabalhos, teremos o crime do artigo 296, do Código Eleitoral, *in verbis*:

Art. 296. Promover **desordem** que prejudique os **trabalhos eleitorais**;
Pena - Detenção até dois meses e pagamento de 60 a 90 dias-multa.

O tipo fala em “**promover desordem**”, que significa o ato de provocar, causar ou gerar a desordem aos trabalhos eleitorais. Via de regra, ocorre por meio de tumultos, balburdia, agitação ou gritaria, muito embora possa ser praticado por qualquer outra conduta que subverta a ordem regular dos trabalhos eleitorais, “*como importunar os eleitores que estavam na fila de votação, tumultuando-a, além de desobedecer e ofender mesários*”³⁰.

29 **Art. 316, do Código Eleitoral:** Não receber ou não mencionar nas atas da eleição ou da apuração os protestos devidamente formulados ou deixar de remetê-los à instância superior. **Pena** – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

30 TRE/MS, RECURSO CRIMINAL n 112, ACÓRDÃO n 5960 de 22/09/2008, Relator(a) RUY CELSO BARBOSA

É importante destacar que o dolo (a mentira sabida da sua afirmação) é imprescindível para a caracterização do crime em estudo.

Além disso, destacamos que se o eleitor fizer isso de posse do seu celular na hora da votação transmitindo em tempo real, em redes sociais, a conduta e pedindo engajamento para a eleição de alguém estará praticando, além do crime de desobediência eleitoral e promoção de desordem (artigos 296 e 347, do Código Eleitoral), o delito previsto no artigo 39, §5º, da Lei nº9.504/97. Na hipótese, a apreensão do celular é medida imperativa, para se verificar, no contexto da investigação a ser iniciada, eventual associação criminosa (artigo 288, do Código Penal), ou mesmo a existência de uma organização criminosa com o fim da prática de condutas similares.

Por fim, caso a pessoa assim proceda após encerrado os trabalhos eleitorais, o que pode ocorrer no dia seguinte ao da votação, praticará a contravenção penal do art. 41 da Lei de Contravenções Penais.

Art. 41. **Provocar alarma**, anunciando desastre ou perigo inexistente, ou praticar qualquer ato capaz de **produzir** pânico ou **tumulto**:

Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

FLORENCE, Publicação: DJ - Diário de justiça, Tomo 1820, Data 25/9/2008, Página 280.

Conhece nosso curso?

ELEITORAL CLASS CRIMINAL

PRÁTICA PENAL ELEITORAL
para **ACUSAÇÃO E DEFESA**

DIFERENCIAS DO CURSO:



Área do aluno para tira-dúvidas sobre os temas estudados.



Grupo de WhatsApp exclusivo para interação entre os alunos e o professor.



Apostila em PDF com doutrina e jurisprudência dos temas estudados nas aulas.



Apostila em **PDF com jurisprudência criminal do STF e STJ separada e comentada por temas.**

**GARANTA AGORA
SUA VAGA!**



<http://edmiz.uno/corso-eleitoral-class>



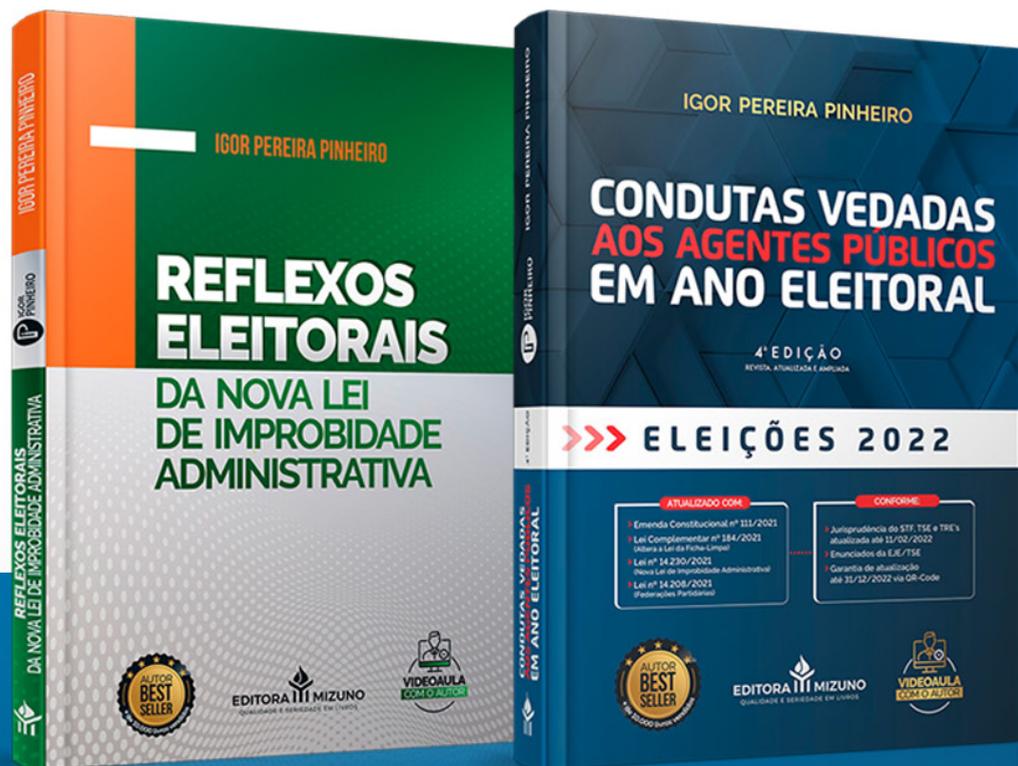
VAMOS DEBATER A PRÁTICA ELEITORAL?

Acesse já
o nosso grupo
de WhatsApp



<http://edmiz.uno/GRUPOELEITORAL>





**ADQUIRA
O SEU
EXEMPLAR**



@profigorpinheiro

EDITORA MIZUNO
QUALIDADE E SERIEDADE EM LIVROS

www.editoramizuno.com.br