

08/08/2022

SEGUNDA TURMA

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.343.875 RIO DE JANEIRO**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: THIAGO CERQUEIRA FERRUGEM NASCIMENTO ALVES
ADV.(A/S)	: LUIZ FELIPE CARVALHO ALVARENGA E OUTRO(A/S)

Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NO PROCESSO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DADOS EXTRAÍDOS DIRETAMENTE DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICO NÃO PERICIADO DA SECRETARIA MUNICIPAL, POR MEIO DE SIMPLES PEN DRIVE. ELEMENTO PROBATÓRIO QUE ANCOROU TAMBÉM A PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAR A AUTENTICIDADE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. CADEIA DE CUSTÓDIA COMPROMETIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Nada impede a implementação de ordem de *habeas corpus*, de ofício, no âmbito das instâncias recursais, visando a correção de situações maculadas por flagrante ilegalidade, cabalmente demonstradas nos autos, sem que haja necessidade da produção de provas ou a coleta de informações, conforme o disposto nos arts. 654, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP e 192 do Regimento Interno do STF.

II – O recorrido foi condenado na origem como incursão nas penas dos arts. 288 do Código Penal e 299 do Código Eleitoral por ter incluído eleitores no programa municipal “Cheque Cidadão” objetivando angariar votos.

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

III - A reprimenda final foi consolidada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) em 3 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, além da proibição do exercício de qualquer cargo, função ou atividade pública, acrescida da perda do mandato eletivo

IV - Analisando as razões de decidir adotadas pelas instâncias judiciais antecedentes, é possível verificar que estas encontram-se maculadas pelo rompimento da cadeia de custódia do material probatório apreendido, o qual, ademais, não foi submetido à competente perícia. Não obstante a referida nódoa, foi empregado para lastrear oédito condenatório.

V - Afigura-se relevante também a falta de justificativas idôneas, por parte das instâncias antecedentes, para a não realização da perícia, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal. Digno de nota igualmente a ausência de demonstração do “desaparecimento dos vestígios” no local da apreensão, única hipótese que dispensaria o exame técnico, nos termos do art. 167 do mesmo diploma legal.

VI - A preservação da higidez dos elementos informativos obtidos nas diligências iniciais da persecução criminal constitui um dever inafastável do Estado-juiz, inclusive para torná-los acessíveis à defesa técnica.

VII – Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, negar provimento ao agravo regimental para declarar a nulidade da sentença condenatória, diante da imprestabilidade das provas sobre as quais se sustenta, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e André Mendonça. Reajustou o voto o Ministro Nunes Marques.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 39

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

Brasília, 8 de agosto de 2022.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

06/06/2022

SEGUNDA TURMA

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.343.875 RIO DE JANEIRO**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: THIAGO CERQUEIRA FERRUGEM NASCIMENTO ALVES
ADV.(A/S)	: LUIZ FELIPE CARVALHO ALVARENGA E OUTRO(A/S)

R E L A T Ó R I O

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão por mim proferida, pela qual, diante do constrangimento ilegal suportado pelo requerido, concedi a ordem de *habeas corpus*, de ofício, apenas para determinar a anulação do édito condenatório em relação ao agravado (e-doc. 386).

O recorrente sustenta, em apertada síntese, ser incabível a concessão do remédio heroico, de ofício,

“[...] não só por inexistir flagrante ilegalidade a ensejar a concessão do remédio heroico, mas também em razão da matéria controversa – a ausência da realização de perícia contábil em material apreendido em computador ligado à municipalidade de Campos dos Goytacazes - não preencher os requisitos necessários para obtenção da benesse de ofício, sequer tendo sido discutida perante o Tribunal Superior Eleitoral, instância *a quo*.

Além disso, a aferição da imprescindibilidade de realização de perícia técnica, na modalidade contábil-fiscal, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, matéria incognoscível no âmbito não só do recurso

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

extraordinário como também do *habeas corpus*.

[...]

Em julgamento posterior ao acima referido, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal também entendeu que a possibilidade de seus membros concederem ordem de *habeas corpus* de ofício somente se configura quando essa mesma medida puder, a luz do art. 102, I, 'i', da Constituição da República, ser concedida a pedido, ou seja, se a suposta ilegalidade é atribuída a autoridade diretamente sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

No caso dos presentes autos, a autoridade enjetada por meio do agravo em recurso extraordinário – Juízo de Direito da 76ª Zona Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro não faz parte do rol elencado no art. 102, I, 'i', da Constituição da República Federativa do Brasil.

Daí que a concessão da ordem de ofício em favor do recorrente representa violação às normas procedimentais previstas na Constituição e nas leis (*rectius*, aos princípios do devido processo legal e do juiz natural), e à distribuição de competências, consistindo, acima de tudo, em supressão de instâncias.

Nesse sentido, basta atentar-se para o fato de que a decisão ora agravada abordou questões que sequer foram discutidas pelas instâncias precedentes, que revolvem os fatos e provas da ação criminal originária.

Isso se deu mediante a apreciação monocrática de ofício de tema estranho à presente controvérsia, em relação a jurisdicionado estranho à esfera originária de competência deste Tribunal, no bojo da estreita via do recurso extraordinário, sem observar a necessária adstrição ao prequestionamento e impossibilidade de reexame fático-probatório, em desfavor de autoridade que não está diretamente sujeita à jurisdição da Suprema Corte, e tudo sem instrução probatória ou oportunidade para o exercício do contraditório” (e-doc. 392 –

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

sem os grifos do original).

No mérito, o recorrente aduz:

"[...] debate-se a nulidade de lista apreendida no computador da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, porquanto não fora devidamente periciada, rompendo, assim, a cadeia de custódia e gerando a nulidade da sentença.

Importante ressaltar que o delito de corrupção eleitoral, descrito no art. 299 do Código Eleitoral, constitui crime formal, dispensando, nesse passo, a comprovação da ocorrência de algum resultado.

A corrupção eleitoral ocorre com a simples oferta ou promessa de vantagem indevida ao eleitor com intenção de obter ou dar voto, ou conseguir ou prometer abstenção.

[...]

Nota-se, então, que a listagem em questão – que traz a previsão de alocação de certa quantidade de benefícios para cada candidato a vereador mencionado na lista, não influi na tipicidade do fato, porquanto este ocorreu e restou comprovado independentemente da prova apreendida, que somente comprovaria eventual vestígio material da conduta criminosa – dispensável para configuração do crime.

A nulidade apontada não é suficiente, portanto, para influir no resultado do processo, porquanto a condenação independe da prova apreendida para sua confirmação – a farta prova testemunhal produzida, que denota a oferta de chequicidade em troca de votos dos eleitores residentes no município de Campos dos Goytacazes é suficiente, por si só, para ensejar a condenação do recorrido.

Importante ressaltar, nesse tocante, que a prova testemunhal foi produzida de forma independente e não possui relação com a planilha em questão, de forma que não restou contaminada por qualquer nulidade ou víncio.

[...]

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

Ainda que assim não fosse, cumpre destacar que as instâncias ordinárias, demonstraram, de forma inequívoca e irrefutável, a desnecessidade da realização de perícia contábil nas planilhas apreendidas em equipamento tecnológico, pois esta revelar-se-ia providência protelatória e contrária ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

Em relação à necessidade de realização de perícia na prova coletada nos autos da Medida Cautelar nº 654-57.2016.6.19.0076, conforme bem denotado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, quando da apreensão do material em equipamento eletrônico na Secretaria de Desenvolvimento Humano e Social do Município de Campos dos Goytacazes, a mídia em que realizada o *backup* encontrava-se lacrada, tendo sido aberta na presença de todos que ali se encontravam, inclusive de 04 (quatro) Procuradores do Município de Campos dos Goytacazes.

Após a realização do *backup*, a mídia foi novamente lacrada na presença de todos, e os fatos aqui narrados foram atestados em juízo por 03 (três) testemunhas, inexistindo dúvida acerca da autenticidade dos documentos extraídos de tal operação.

Vale ressaltar, ainda, que a decisão agravada contraria o teor do art. 167 do Código de Processo Penal, ao destacar que ‘não houve a preservação do ambiente original para perícia, impedindo a realização de contraprova’.

O Código de Processo Penal prevê que, em casos de desaparecimento dos vestígios e impossibilidade de realização de perícia, admitir-se-á a sua substituição pela prova testemunhal, como procedido pelo Juízo de Direito da 76ª Zona Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro” (e-doc. 392 – sem os grifos do original).

Alega, ainda, a ausência de demonstração de qualquer prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

Ao final, requer:

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

“a) o exercício do juízo de retratação, de modo a ser reconsiderada a decisão monocrática proferida em 14 de março de 2022, a fim de que seja negado seguimento ao recurso extraordinário e não seja concedido *habeas corpus* de ofício, ou;

b) na eventualidade de o eminente Ministro Relator compreender pela manutenção da decisão agravada, o provimento do presente agravo pelo órgão colegiado, para que seja negado seguimento ao recurso extraordinário e cassada a concessão de *habeas corpus* de ofício, por não se amoldar à hipótese permissiva” (e-doc. 392).

O recorrido apresentou contrarrazões (e-doc. 395).

É o relatório.

06/06/2022

SEGUNDA TURMA

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.343.875 RIO DE JANEIRO**

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Senhores Ministros, bem reexaminados os autos, entendo que o presente agravo não merece provimento, uma vez que o recorrente não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão ora combatida, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Transcrevo, inicialmente, a decisão impugnada naquilo que importa:

“[...] Bem reexaminados os autos, quanto ao conhecimento do recurso extraordinário, tenho que a decisão ora atacada não merece reforma ou qualquer correção, uma vez que o agravante não aduz elementos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Todavia, diante do cotejo dos fundamentos do acórdão ora recorrido em relação à jurisprudência desta Corte, constato ser incontrastável o constrangimento ilegal imposto ao recorrente, suscetível da concessão de *habeas corpus*, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP e do art. 192 do Regimento Interno do STF - RISTF, *in verbis*:

‘Art.654, do CPP. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

[...]

§2. Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.’

‘Art. 192 do RISTF. Quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, o Relator poderá

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

desde logo denegar ou conceder a ordem, ainda que de ofício, à vista da documentação da petição inicial ou do teor das informações.'

Pelo que se colhe dos autos, o agravante foi condenado como incursão nas penas dos arts. 288 do Código Penal e 299 do Código Eleitoral por ter supostamente oferecido a inclusão de beneficiários no programa municipal 'Cheque Cidadão' com a exigência de voto como contrapartida.

A reprimenda final foi consolidada – em relação ao recorrente - pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) em 3 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, incluindo a proibição do exercício de qualquer cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, pelo referido período.

Pois bem. Registre-se, de saída, que, da detida análise das razões de decidir adotadas pelas instâncias de origem, conclui-se facilmente o rompimento da cadeia de custódia e a ausência do exame pericial em material extraído de equipamento eletrônico, o qual ancorou substancialmente a prolação do edital condonatório, em manifesta violação do disposto nos arts. 158 e 158-A, do Código de Processo Penal. Veja-se:

[...]

Com efeito, consta da sentença proferida pelo Juízo de primeira instância:

'[...]

É de conhecimento comum que eventuais irregularidades do inquérito policial, sobretudo em relação a provas repetíveis, condão de inquinar a ação penal.

Quanto a busca e apreensão de documentos em mídia nos computadores da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, basta a lembrança de que a qualquer cidadão é garantido o chamado 'direito ao arquivo aberto', em relação aos registros administrativos, nos termos dos arts. 52, XXXIII (direito fundamental a

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

informação) e 37, *caput* (princípio da publicidade), ambos da Constituição Federal, na forma da Lei n 2 12.527/11 (Lei da Transparência).

Não bastasse isso, a distinção entre documentos físicos e digitais, tão encarecida pela defesa, na quadra histórica em que nos encontramos, em que a regra no arquivo público é a digitalização, ressoa de lana caprina, rematada chicana processual.

Adernais, a testemunha Evandro confirmou (aos 4' e 36"/ 04' e 51") que a diligência de busca e apreensão na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social foi acompanhada por 03 ou 04 Procuradores Municipais.

[...]

Em suma, o que de fato ocorreu, foi o seguinte:

1) o programa oficial denominado Cheque Cidadão (criado pela Lei Municipal n 2 7.956/07 e alterado em 2015 pela Lei Municipal n2 8.615) foi suplantado, em muito, pelo 'chequinho eleitoral' do grupo do Garotinho - isto é, são atividades antagônicas e não a mesma coisa, o programa oficial *versus* o "vale tudo" eleitoreiro;

2) as Assistentes Sociais dos CRAS foram substituídas pelos cabos eleitorais dos candidatos a Vereador, ou até mesmo por estes diretamente, em alguns casos;

3) Os cadastros oficiais dos CRAS foram substituídos pelas listas 'fakes', apócrifas, organizadas pelos candidatos, cujo controle (totalização) era feito pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social e pela Coordenadora do Programa, respectivamente, Ana Alice e Gisele Koch, conforme se pode ver da planilha apreendida nos computadores da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, transcrita no corpo da inicial e das alegações finais do MPE (fis. 31 e 1777, respectivamente);

4) o critério da vulnerabilidade socioeconômica foi

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

substituído pelo da simpatia eleitoral Vale dizer, a pobreza deixou de ser critério e se tornou oportunidade eleitoreira.

5) Em agosto de 2016, enquanto o Cheque Cidadão oficial (via CRAS) foi em número de 66, o ‘chequinho eleitoral’, das listas ‘fakes’ organizadas pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, com auxílio da Coordenadora, foi da ordem de 17.834.

7) Ha dois meses das eleições de 2016, enquanto foram gastos R\$ 13.200,00 do dinheiro público com as novas inclusões do Cheque Cidadão oficial, foram desviados para a prática do crime eleitoral de ‘compra de votos’, com o ‘chequinho eleitoral’, R\$ 3.566.800,00 (três milhões quinhentos e sessenta e seis mil e oitocentos reais).

[...]

A detalhada lista reproduzida a fl. 30 é assaz esclarecedora da autoria e da materialidade da corrupção eleitoral, na proporção havida, em configuração sistêmica, envolvendo um enorme número de candidatos, alguns já vereadores, cabos eleitorais e assessores, e, ainda, valendo-se do aparelhamento da máquina estatal, sob a influente liderança do Sr. Anthony Garotinho e seus aliados.’ (e-doc. 377 - grifei)

Veja-se, ainda, a ementa do acórdão do TRE/RJ:

‘RECURSOS CRIMINAIS. CONCESSÃO E DISTRIBUIÇÃO FRAUDULENTA DO PROGRAMA CHEQUE CIDADÃO NO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES. CRIMES DE CORRUPÇÃO ELEITORAL E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADOS. DIMINUIÇÃO DA PENA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. O recorrente afirma que a denúncia seria inepta sob o fundamento de que os eleitores supostamente beneficiados não teriam sido identificados. Ocorre que a inicial foi aditada (fl. 45/47), tendo sido expressamente indicados os eleitores beneficiados, os quais, inclusive,

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

foram arrolados na peça originária como testemunhas.

2. Alegação de nulidade da prova documental consistente na lista contendo a indicação dos candidatos participantes do esquema de corrupção eleitoral. O valor probatório dos documentos apreendidos na diligência de busca e apreensão já foi reconhecido por este Tribunal em diversas oportunidades, tanto em processos criminais como em processos de natureza cível-eleitoral, nas quais restou assentada a desnecessidade de realização de perícia para averiguar a sua autenticidade. Alegação de necessidade de exame de corpo de delito já rechaçada por esta Corte. Preliminar que se rejeita.

[...]

5. Crimes de corrupção eleitoral e associação criminosa praticados através de meticoloso esquema que envolveu dezenas de pessoas com papéis pré-definidos e outras tantas que atuaram como meros artífices, sem se aperceberem *[sic]* de que eram usadas como peças *[sic]* manipuladas de um jogo, cuja meta era eleger não apenas o sucessor político da então Prefeita, mas também formar extensa bancada na Câmara de Vereadores em seu apoio, lesando em milhões o Município de Campos dos Goytacazes.

6. Corrupção eleitoral. O crime de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral tem como bem juridicamente tutelado a liberdade do eleitor de escolher livremente o destinatário de seu voto. Corrupção ativa que ocorre pela criação, através da oferta de vantagem, de um "vínculo psicológico no eleitor, gerando obrigação moral que o force a apoiar determinada candidatura em razão da vantagem auferida ou apenas acenada".

7. Na hipótese dos autos, o instrumento escolhido foi o programa social, de cunho assistencialista, conhecido por Cheque Cidadão, que consiste na transferência temporária de renda a beneficiários em condição social de vulnerabilidade, inscritos no Cadastro Único para

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

programas sociais do Governo Federal (CadÚnico) e selecionados após visita domiciliar realizada por assistentes sociais.

8. Desvirtuamento do programa com inclusão fraudulenta de mais de 17.000 beneficiários captados em conjunto com diversos outros candidatos ao pleito de 2016 que integravam a base governista, em troca de votos.

9. Prova robusta constituída por dezenas de depoimentos de testemunhas, documentos e perícias que não deixam dúvida quanto à manipulação dos eleitores para criar um sentimento de gratidão e dependência política com nítida aptidão de corromper e influenciar a vontade do eleitor e desequilibrar o pleito eleitoral.

[...]

21. PROVIMENTO PARCIAL do recurso para reduzir a pena a ele aplicada, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.” (e-doc. 378)

Acerca da questão referente à ausência de exame pericial em material eletrônico objeto das ações cautelares no juízo de origem, e que serviu de lastro para a condenação do ora recorrente, tal forma de agir, conforme explicitado pelas instâncias de piso, é fato incontroverso nos autos.

[...]

Como se nota, à míngua da realização de perícia no computador da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social de Campos dos Goytacazes/RJ, de onde foram extraídos os dados impugnados, constata-se facilmente que não é possível assegurar, com segurança e de forma indene de dúvida, a autenticidade dos elementos informativos coligidos por meio de um *pen drive*.

Evidentemente também não é possível garantir a idoneidade da fonte dos dados ou a cadeia de custódia, uma vez que, conforme explicitado pelas instituições judiciais de origem, não houve a preservação do ambiente original para perícia, impedindo a realização de contraprova, o que malfere

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

as citadas regras sobre a cadeia de custódia bem como os princípios do contraditório (art. 5º, LV, CF), do devido processo legal (art. 5º LVI, CF) e, por consequência, da inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LIV).

Verifica-se, portanto, que a higidez técnica de parcela dos elementos probatórios obtidos pela acusação, utilizados para ancorar o decreto condenatório, encontra-se comprometida.

Rememoro, a propósito, que a cadeia de custódia da prova, prevista nos arts. 158-A a 158-F do Código de Processo Penal com o advento do ‘Pacote Anticrime’ (Lei 13.964/2019), disciplinou o conjunto de procedimentos a serem observados durante a coleta das provas em processo penal, visando à preservação da integridade da prova colhida, com a finalidade de assegurar a verificação de sua autenticidade pelas partes e pelo Juízo.

[...]

Diante de tal panorama, constata-se que parte do material que fundamenta a condenação do recorrente está tisnado de irregularidade. Por tal motivo a sanção processual cabível é a decretação de nulidade do edital condenatório ante o reconhecimento da ilicitude e, na hipótese da impossibilidade de perícia da fonte primária (computador), a ser enfrentada pelo juízo de origem, o desentranhamento da prova documental coligida a partir da busca e apreensão, nos termos do art. 157 do CPP.

Por fim, por não vislumbrar as demais irregularidades apontadas referentes à produção da prova emprestada, caberá ao magistrado de piso verificar a necessidade, ou não, de reabertura da fase instrutória.

Isso posto, indefiro o pedido de reconsideração, mas diante do constrangimento ilegal identificado acima, e ancorado no art. 192 do RISTF, concedo a ordem de *habeas corpus*, de ofício, apenas para determinar a anulação do edital condenatório em relação ao recorrente, nos termos da fundamentação supra” (e-doc. 386).

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

I – Da concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

Registro, inicialmente, que nada impede a implementação de ordem de *habeas corpus*, de ofício, no âmbito das instâncias recursais, visando a correção de situações maculadas por flagrante ilegalidade, cabalmente demonstradas nos autos, sem que haja necessidade da produção de provas ou a coleta de informações.

Nessa linha, destaco o disposto nos arts. 654, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP e 192 do Regimento Interno do STF, *in verbis*:

“Art.654, do CPP. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

[...]

§2. Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

“Art. 192 do RISTF. Quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, o Relator poderá desde logo denegar ou conceder a ordem, ainda que de ofício, à vista da documentação da petição inicial ou do teor das informações”.

Assim, diferentemente do alegado pelo recorrente, não há nenhum óbice, quer legal, quer jurisprudencial que impeça a concessão da ordem, não se exigindo para tal que a Corte seja competente conhecer originariamente do pedido. Trago à colação, a propósito, os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Tribunal sobre a matéria:

“RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS COM AGRAVOS.
TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE
DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS CONTRARIADOS.

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS COM AGRAVOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. MESMO PARÂMETRO ADOTADO PARA FIXAÇÃO DA PENABASE. *BIS IN IDEM* CONFIGURADO. CONTRARIEDADE À TESE FIRMADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO N. 666.334-RG. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA" (ARE 1.327.005/SC, decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia, confirmada posteriormente pela Primeira Turma).

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. *Habeas corpus* concedido de ofício. 2. Penal e processual penal. 3. Tráfico de drogas. Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. 4. Dosimetria e redutor por tráfico privilegiado. Quantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa. Precedentes. 5. Negativa de seguimento ao recurso, com fundamento no art. 21, § 1º, do RI/STF. 6. Ordem concedida para determinar ao Juízo de origem que proceda a novo cálculo da dosimetria, com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em fração a ser motivadamente determinada. 7. Agravo regimental não provido" (AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.194.325/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes – Segunda Turma).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE. AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para a reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal.

2. A decisão aqui embargada sanou a contradição que fora ventilada na primeira petição de embargos, consignando que, “embora o acórdão recorrido da origem tenha apreciado a questão relativa à exclusão da culpabilidade por conta da inexigibilidade de conduta diversa, verifico que, realmente, essa tese não foi veiculada nas razões do recurso extraordinário aqui em análise, de modo que a aplicação da Súmula 279 desta Corte, no ponto, não poderia ter sido utilizada, conforme bem apontado pela parte embargante”.

3. Embora não seja o caso de conhecer dos embargos, observo que a parte, por meio da Petição 46.379/2021, junta aos autos decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Joinville, reconhecendo a extinção da punibilidade do ora embargante, tendo em vista a quitação integral do débito tributário contraído perante o fisco estadual.

4. Ordem concedida de ofício para declarar a extinção da punibilidade do ora embargante” (ARE 1.294.738 AGR-ED-ED, de relatoria do Ministro Edson Fachin – Segunda Turma).

Não bastasse isso, a constatação da ocorrência de flagrante constrangimento ilegal independe do reexame fático-probatório, sobretudo nas hipóteses em que os fatos se apresentam incontrovertidos nos autos. Em outras palavras, para a exata compreensão da moldura fática na espécie, não há nenhuma necessidade de revolver-se o acervo probatório, como se verá abaixo.

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

II – Do mérito.

O recorrido foi condenado como incurso nas penas dos arts. 288 do Código Penal e 299 do Código Eleitoral por ter incluído eleitores no programa municipal “Cheque Cidadão”, objetivando angariar votos.

A reprimenda final foi consolidada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) em 3 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, além da proibição do exercício de qualquer cargo, função ou atividade pública, acrescida da perda do mandato eletivo (e-doc. 378).

Analizando as razões de decidir adotadas pelas instâncias judiciais antecedentes, é possível verificar que estas encontram-se maculadas pelo rompimento da cadeia de custódia do material probatório apreendido, o qual, ademais, não foi submetido à competente perícia. Não obstante a referida nódoa, foi empregado para lastrear o edital condenatório.

Com efeito, consta da sentença proferida pelo juízo de primeira instância o quanto segue:

“[...]

É de conhecimento comum que eventuais irregularidades do inquérito policial, sobretudo em relação a provas repetíveis, condão de inquinar a ação penal.

Quanto a busca e apreensão de documentos em mídia nos computadores da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, basta a lembrança de que a qualquer cidadão é garantido o chamado ‘direito ao arquivo aberto’, em relação aos registros administrativos, nos termos dos arts. 52, XXXIII (direito fundamental a informação) e 37, *caput* (princípio da publicidade), ambos da Constituição

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

Federal, na forma da Lei 12.527/11 (Lei da Transparéncia).

Não bastasse isso, a distinção entre documentos físicos e digitais, tão encarecida pela defesa, na quadra histórica em que nos encontramos, em que a regra no arquivo público é a digitalização, ressoa de lana caprina, rematada chicana processual.

A dernais, a testemunha Evandro confirmou (aos 4' e 36"/04' e 51") que a diligência de busca e apreensão na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social foi acompanhada por 03 ou 04 Procuradores Municipais.

[...]

Em suma, o que de fato ocorreu, foi o seguinte:

1) o programa oficial denominado Cheque Cidadão (criado pela Lei Municipal n° 2.7956/07 e alterado em 2015 pela Lei Municipal n° 8.615) foi suplantado, em muito, pelo 'chequinho eleitoral' do grupo do Garotinho - isto é, são atividades antagônicas e não a mesma coisa, o programa oficial *versus* o "vale tudo" eleitoreiro;

2) as Assistentes Sociais dos CRAS foram substituídas pelos cabos eleitorais dos candidatos a Vereador, ou até mesmo por estes diretamente, em alguns casos;

3) Os cadastros oficiais dos CRAS foram substituídos pelas listas 'fakes', apócrifas, organizadas pelos candidatos, cujo controle (totalização) era feito pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social e pela Coordenadora do Programa, respectivamente, Ana Alice e Gisele Koch, conforme se pode ver da planilha apreendida nos computadores da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, transcrita no corpo da inicial e das alegações finais do MPE (fls. 31 e 1777, respectivamente);

4) o critério da vulnerabilidade socioeconômica foi substituído pelo da simpatia eleitoral Vale dizer, a pobreza deixou de ser critério e se tornou oportunidade eleitoreira.

5) Em agosto de 2016, enquanto o Cheque Cidadão oficial (via CRAS) foi em número de 66, o 'chequinho eleitoral', das listas "fakes" organizadas pela Secretaria Municipal de

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

Desenvolvimento Humano e Social, com auxílio da Coordenadora, foi da ordem de 17.834.

7) Ha dois meses das eleições de 2016, enquanto foram gastos R\$ 13.200,00 do dinheiro público com as novas inclusões do Cheque Cidadão oficial, foram desviados para a prática do crime eleitoral de "compra de votos", com o 'chequinho eleitoral', R\$ 3.566.800,00 (três milhões quinhentos e sessenta e seis mil e oitocentos reais).

[...]

A detalhada lista reproduzida a fl. 30 é assaz esclarecedora da autoria e da materialidade da corrupção eleitoral, na proporção havida, em configuração sistêmica, envolvendo um enorme número de candidatos, alguns já vereadores, cabos eleitorais e assessores, e, ainda, valendo-se do aparelhamento da máquina estatal, sob a influente liderança do Sr. Anthony Garotinho e seus aliados" (e-doc. 377 – grifei).

Veja-se, ainda, a ementa do acórdão do TRE/RJ:

"RECURSOS CRIMINAIS. CONCESSÃO E DISTRIBUIÇÃO FRAUDULENTA DO PROGRAMA CHEQUE CIDADÃO NO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES. CRIMES DE CORRUPÇÃO ELEITORAL E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADOS. DIMINUIÇÃO DA PENA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. O recorrente afirma que a denúncia seria inepta sob o fundamento de que os eleitores supostamente beneficiados não teriam sido identificados. Ocorre que a inicial foi aditada (fl. 45/47), tendo sido expressamente indicados os eleitores beneficiados, os quais, inclusive, foram arrolados na peça originária como testemunhas.

2. Alegação de nulidade da prova documental consistente na lista contendo a indicação dos candidatos participantes do esquema de corrupção eleitoral. **O valor probatório dos**

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

documentos apreendidos na diligência de busca e apreensão já foi reconhecido por este Tribunal em diversas oportunidades, tanto em processos criminais como em processos de natureza cível-eleitoral, nas quais restou assentada a desnecessidade de realização de perícia para averiguar a sua autenticidade. Alegação de necessidade de exame de corpo de delito já rechaçada por esta Corte. Preliminar que se rejeita.

[...]

5. Crimes de corrupção eleitoral e associação criminosa praticados através de meticuloso esquema que envolveu dezenas de pessoas com papéis pré-definidos e outras tantas que atuaram como meros artífices, sem se aperceberem [sic] de que eram usadas como peças [sic] manipuladas de um jogo, cuja meta era eleger não apenas o sucessor político da então Prefeita, mas também formar extensa bancada na Câmara de Vereadores em seu apoio, lesando em milhões o Município de Campos dos Goytacazes.

6. Corrupção eleitoral. O crime de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral tem como bem juridicamente tutelado a liberdade do eleitor de escolher livremente o destinatário de seu voto. Corrupção ativa que ocorre pela criação, através da oferta de vantagem, de um "vínculo psicológico no eleitor, gerando obrigação moral que o force a apoiar determinada candidatura em razão da vantagem auferida ou apenas acenada".

7. Na hipótese dos autos, o instrumento escolhido foi o programa social, de cunho assistencialista, conhecido por Cheque Cidadão, que consiste na transferência temporária de renda a beneficiários em condição social de vulnerabilidade, inscritos no Cadastro Único para programas sociais do Governo Federal (CadÚnico) e selecionados após visita domiciliar realizada por assistentes sociais.

8. Desvirtuamento do programa com inclusão fraudulenta de mais de 17.000 beneficiários captados em conjunto com diversos outros candidatos ao pleito de 2016 que integravam a

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

base governista, em troca de votos.

9. Prova robusta constituída por dezenas de depoimentos de testemunhas, documentos e perícias que não deixam dúvida quanto à manipulação dos eleitores para criar um sentimento de gratidão e dependência política com nítida aptidão de corromper e influenciar a vontade do eleitor e desequilibrar o pleito eleitoral.

[...]

21. PROVIMENTO PARCIAL do recurso para reduzir a pena a ele aplicada, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito" (e-doc. 378 – grifei).

Como se vê, a ausência de exame pericial no material eletrônico objeto das ações cautelares no juízo de origem, que serviu, insista-se, de lastro para a condenação do ora recorrido, é fato incontroverso. Nesse aspecto, o próprio TRE/RJ traçou a dinâmica na produção da prova, segundo constou do voto do relator:

"[...] A notícia anônima de distribuição de vantagens em troca de votos através do cadastramento de eleitores, sem prévia avaliação, no programa social Cheque Cidadão, ensejou a adoção de uma série de medidas envolvendo os ora recorrentes, além de vereadores, outros candidatos a cargo eletivo, funcionários das secretarias municipais de Campos dos Goytacazes e pessoas que se aliaram e contribuíram para a empreitada criminosa.

Dentre as medidas requeridas pelo Ministério Público, a busca e apreensão de documentos relacionados ao cadastramento do Programa Cheque Cidadão, formulada nos autos da Medida Cautelar 654-57.2016.6.19.0076, proposta perante a 769 Zona Eleitoral, com competência para apreciação das representações que pudessem levar a cassação do registro ou do diploma. O material apreendido foi utilizado como prova emprestada nesta ação e em outras movidas em face dos diversos atores participantes dos ilícitos civis e criminais.

[...]

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

A tutela de urgência foi deferida nos autos da Medida Cautelar, nos exatos termos e na mesma amplitude requerida, determinando-se a busca e apreensão de ‘todos os documentos relacionados ao cadastramento, controle e distribuição do programa cheque cidadão’.

No cumprimento da ordem judicial, os Oficiais de Justiça e agentes designados apreenderam todos os documentos relacionados ao conteúdo do mandado judicial encontrados nos locais determinados. Arrecadaram documentos físicos, impressos ou escritos em papel, plásticos, fotografias ou outros materiais palpáveis, arquivados em meios físicos, como, por exemplo, em caixas e pastas, ou espalhados pelo local; assim como os documentos digitais, armazenados em mídias digitais, no disco rígido dos computadores ou em locais acessíveis virtualmente. **Dentre os documentos digitais, encontra-se a lista contendo a indicação dos cheques entregues aos 39 candidatos participantes do esquema de corrupção eleitoral, por localidade ou reduto eleitoral (fl. 30).**

Os documentos foram simplesmente extraídos do computador, por meio de pen drives. Os computadores não foram apreendidos, não deixaram o local onde se encontravam, não houve manipulação de dados, mas simplesmente a extração dos documentos que se encontravam armazenados em arquivos digitais” (e-doc. 378 – grifei).

Como não foi realizada nenhuma perícia no computador da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social de Campos dos Goytacazes/RJ, de onde foram extraídos os dados impugnados, é impossível assegurar, de forma indene de dúvida, a autenticidade dos elementos informativos arquivados no *pen-drive* arrecadado.

Diante disso, apesar da gravidade, em tese, dos crimes imputados ao recorrido, não há como ter-se comprovada a materialidade da infração penal considerada apenas a lista apreendida, supostamente arquivada no mencionado *pen-drive*. Não se trata, portanto, de uma questão marginal

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

ou irrelevante, pois o conteúdo deste dispositivo eletrônico serviu, como acima anotado, de base para a condenação.

Afigura-se relevante também a falta de justificativas idôneas por parte das instâncias antecedentes para a não realização da perícia, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal. Digno de nota igualmente a ausência de demonstração do “desaparecimento dos vestígios” no local da apreensão, única hipótese que dispensaria o exame técnica, nos termos do art. 167 do mesmo diploma legal.

Não é possível, destarte, garantir a idoneidade dos dados recolhidos pela autoridade policial, nem tampouco a higidez da cadeia de custódia do material apreendido, verificando-se, de resto, que nem sequer foi preservado o ambiente original para a realização de eventual perícia a *posteriori*, o que, inclusive, impede a realização de eventual contraprova, em claro malferimento dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Não é demais recordar que o conceito “cadeia de custódia da prova”, estabelecido nos arts. 158-A a 158-F do CPP, a partir do advento do “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019), revela um conjunto de procedimentos que devem ser observados durante a coleta das provas na fase investigatória para a preservação de sua integridade e autenticidade.

Por isso, a preservação da higidez dos elementos informativos obtidos nas diligências iniciais da persecução criminal constitui um dever inafastável do Estado-juiz, inclusive para torná-los acessíveis à defesa técnica. O descumprimento dessa obrigação ficou evidenciada no caso sob exame, uma vez que constou expressamente da sentença condenatória que “a lista reproduzida a fl. 30 é assaz esclarecedora da autoria e da materialidade da corrupção eleitoral, na proporção havida, em configuração sistêmica, a, envolvendo um enorme número de candidatos, alguns já vereadores”. (e-doc. 377).

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

O Tribunal de origem, ao assentar a desnecessidade da realização de perícia para averiguar a fidedignidade dos dados extraídos do computador da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, tornou letra morta a imperatividade da manutenção da cadeia de custódia das provas, a revelar, por consequência, a imprestabilidade de qualquer informação que por acaso contivessem.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo para declarar a nulidade da sentença condenatória, diante da imprestabilidade das provas sobre as quais se sustenta.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 27 de 39

06/06/2022

SEGUNDA TURMA

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.343.875 RIO DE JANEIRO**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: THIAGO CERQUEIRA FERRUGEM NASCIMENTO ALVES
ADV.(A/S)	: LUIZ FELIPE CARVALHO ALVARENGA E OUTRO(A/S)

VOTO

O Senhor Ministro EDSON FACHIN: 1. Senhor Presidente, eminentes Pares, rogando as mais respeitosas vénias ao eminente Relator, ousou discordar da solução apresentada para a controvérsia posta nos autos. Não vejo razões para a ordem de *habeas corpus* concedida.

2. Ao contrário do que decidido por todas as instâncias em que a ação penal movida em desfavor do paciente, ora agravado, tramitara perante a Justiça Eleitoral, nesta Suprema Corte, **compreendeu o eminente Relator ser o caso de reconhecer nula a condenação pela prática dos crimes previstos nos arts. 288 e 290, ambos do Código Eleitoral, porquanto alicerçada em prova que considera ilícita, porque entendido que coletada com violação à cadeia de custódia.**

3. Sob meu olhar, todavia, **ainda que reconhecida tal eiva, e nos termos do julgamento realizado pelo Tribunal Regional Eleitoral, o édito condenatório há de persistir, pois calcado em substrato probatório que, de per si, de maneira independente e/ou não contaminada, mostra-se suficiente.** É dizer: para além da eivada prova, colhida “prova robusta constituída por dezenas de depoimentos de testemunhas, documentos e perícias capazes de afastar qualquer dúvida razoável” (eDOC 403, p. 3).

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

Consta na sentença condenatória, expressamente, que (eDOC):

[...] a ligação dos nomes dos acusados Amaro Roberto, Vinicius Madureira e Thiago Ferrugem não se arrima apenas na robusta verossimilhança da referida lista, apreendida nos computadores da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, mas, sobretudo, nas averiguações levadas a efeito a partir de denúncias envolvendo seus nomes.

Aliás, as investigações se intensificaram a partir da prisão em flagrante do vereador Ozéias, aos 29/08/2016, pilhado com farto material de corrupção eleitoral, boca de urna e associação criminosa. Portanto, não há que se falar em responsabilidade penal objetiva ou insuficiência da prova.

A testemunha Lilian Barreto Cruz afirmou o seguinte: que recebeu o cheque cidadão na época da campanha, por meio do Thiago, pois não havia conseguido pela via oficial do CRAS (00' e 17''/00'49''): que não vendeu o voto mas recebeu o cheque porque estava precisando e nunca conseguira receber (ou seja, era, oficialmente, não elegível ao benefício).

Disse mais, que foi uma pessoa em sua casa lhe oferecer o cheque cidadão, mas não sabe identificar a pessoa, sabe apenas que a pessoa trabalhava para o Thiago (03' e 19''/04' e 08''). Por fim, aos 05' e 06''/05' e 15'', a Lilian Cruz reconheceu, sem rebuço, a pessoa do Thiago.

Conquanto o testemunho da Luciana Silva não sirva para tipificar mais uma conduta do art. 299 do CE, haja vista que não era eleitora, suas declarações são aptas a corroborar que o Thiago participou da associação criminosa, por meio do cabo eleitoral conhecido como “Cachorrão”, com atuação na localidade do Jóquei.

Ainda em relação ao réu Thiago, a testemunha Carla Jéssica afirmou ter recebido o cheque cidadão (na verdade, o “chequinho” do Garotinho) por dois meses.

Segundo seu relato, estava em frente a uma creche quando uma pessoa (mulher) com roupa da prefeitura a abordou, junto com um grupo de mulheres que ali se encontrava, e ofereceu o Cheque Cidadão para ser entregue no dia seguinte, o que foi

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

feito. Depois, veio a saber no CRAS que seu processo estava totalmente diferente (00' e 00'' / 2' e 38'').

A testemunha confirmou que a pessoa que lhe ofereceu o “chequinho” pediu voto para o Thiago (03' e 00''/ 03' e 41'') e ainda esclareceu que sua mãe também conseguiu um cheque (05' e 23''/05' e 35'').

Por último, disse ter ouvido um comentário de que se as pessoas não fossem as reuniões políticos teriam o “vale” (antigo nome do Cheque Cidadão) cortado; que até ficou com medo de perder (17' e 33''/ 18' e 26''). A exemplo de todas, a testemunha Carla verbalizou o mal-estar e o constrangimento que estava sentindo por depor em desfavor de pessoas que lhe ajudaram (gratidão e lealdade)."

Na mesma linha, trecho do voto condutor do acórdão prolatado pela Corte Regional Eleitoral aponta, inclusive, que (eDOC 403, pp. 21-22):

A coletânea dos muitos depoimentos e declarações evidencia a identidade e do modo de proceder à distribuição, sem critério, de “vagas” para inclusão no Programa Cheque Cidadão, em troca do voto. Há depoimento vinculando a distribuição dos cheques cidadão pelas pessoas indicadas na tabela apreendida, com as localidade, áreas ou setores de atuação. Destacam-se apenas alguns referentes ao recorrente Thiago Ferrugem [...]

[...]

Muitos outros depoimentos foram colhidos, nesta ação e nas demais ações penais e de natureza cível, envolvendo os vereadores e candidatos.

Como se vê nos depoimentos e declarações prestadas, há similitude nas abordagens, nos diálogos travados, na ausência de visita ou avaliação social e na vantagem oferecida pelos agentes captadores espalhados pelas microrregiões em que foi dividido o Município de Campos para facilitar a execução da prática da corrupção eleitoral, numa técnica de dividir esforços para maximizar resultados.

[...]

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

As assistentes sociais se recusaram ao recadastramento ao constatarem que os documentos não foram feitos em formulários dos Centros de Assistência Social (CRAS) nem continham relator de algum assistente social ou mesmo notícia de atendimento em CRAS [...] (depoimentos de Paloma Campos Cruz, [...]; Josilda Trajano Silveira Teixeira [...]; Raquel Almeida Gonçalves [...]).

Tal circunstância acabou por chamar a atenção não só das assistentes sociais, mas também das Coordenadoras Técnicas dos CRAS, pois o envio das listas sem prévia avaliação gerava a possibilidade de inclusões indevidas de beneficiários [...] (Juliene Ferreira da Silva, [...] depoimento prestado em [...]).

Em razão do grande número de beneficiários a serem cadastrado, foram contratados 13 digitadores especialmente para este fim [...] (Ellen da Silva Tavares, fls. 810/811; Dayna de Sousa Pessanha, fls. 801/802, Maria Angélica Lope Azevedo, fls. 836/837 [...]).

[...]

A depoente trabalhava diariamente na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social e descreve todos os detalhes do esquema criminoso, que eram acertados em reuniões, mencionando expressamente o recorrente Thiago Ferrugem como um dos que participavam delas [...].

[...]

Os beneficiários que, como já ressaltado, em sua maioria, não se encaixavam no perfil legal, foram corrompidos, comprados pelo valor do crédito inserido nos cartões de cheque cidadão, dinheiro este desviado dos cofres municipais.

Resta assim, efetivamente demonstrada a prática criminosa descrita no art. 299 do Código Eleitoral praticada repetidamente milhares de vezes [...]

Enfim. Colaciono esses trechos apenas à guisa de exemplo e de demonstração da **subsistência de elemento probatório que, a despeito do reconhecimento da mácula reconhecida pelo eminentíssimo Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, mostra-se suficiente para sustentar a**

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

manutenção da condenação do ora agravado. Não identifico, pois, motivos para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau.

Ultrapassar esse limite constituiria em indevida imersão vertical sobre o quadro fático-probatório produzido na ação penal, providência incabível seja em sede de recurso extraordinário seja em *habeas corpus*, cujos campos de cognição são estreitos e devem respeito às competências constitucionalmente atribuídas tanto a esta Suprema Corte quanto às instâncias ordinárias.

4. Não bastasse, como bem destacado pelo Tribunal Regional de origem e pelo Ministério Público Federal em seu agravo, imperioso não olvidar que o crime de corrupção eleitoral é formal, sendo despicienda a obtenção do resultado pretendido. Consumado está o delito com a simples oferta ou promessa de vantagem indevida ao eleitor; o recebimento constitui mero exaurimento. A jurisprudência desta Suprema Corte, inclusive, é pacífica nesse sentido. A exemplo: RHC 111211, Primeira Turma, Relator(a) Min. LUIZ FUX, DJe 20/11/2012.

5. Sob essa motivação, eminentes Pares, **dou provimento ao agravo regimental, a fim de cassar a ordem de *habeas corpus* concedida, ex officio, no âmbito deste Supremo Tribunal Federal.**

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 32 de 39

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.343.875

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE. (S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO. (A/S) : THIAGO CERQUEIRA FERRUGEM NASCIMENTO ALVES

ADV. (A/S) : LUIZ FELIPE CARVALHO ALVARENGA (211257/RJ) E
OUTRO (A/S)

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que negava provimento ao agravo regimental para declarar a nulidade da sentença condenatória, diante da imprestabilidade das provas sobre as quais se sustenta, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes e dos votos divergentes dos Ministros Edson Fachin e Nunes Marques, que davam provimento ao agravo regimental, a fim de cassar a ordem de habeas corpus concedida, ex officio, no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Segunda Turma, Sessão Virtual de 27.5.2022 a 3.6.2022.

Composição: Ministros Nunes Marques (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin e André Mendonça.

Hannah Gevartosky
Secretaria

08/08/2022

SEGUNDA TURMA

**SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.343.875 RIO DE JANEIRO**

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: THIAGO CERQUEIRA FERRUGEM NASCIMENTO ALVES
ADV.(A/S)	: LUIZ FELIPE CARVALHO ALVARENGA E OUTRO(A/S)

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público de decisão mediante a qual o ministro Ricardo Lewandowski concedeu “a ordem de *habeas corpus*, de ofício, apenas para determinar a anulação do edital condenatório em relação” ao ora agravado.

O agravante afirma inviável a concessão da ordem de *habeas corpus*. Alega supressão de instância e necessidade de reexame de aspecto fático-probatório. Sustenta, ademais, que a nulidade reconhecida no pronunciamento impugnado “não é suficiente [...] para influir no resultado do processo”, na medida em que “o delito de corrupção eleitoral, descrito no art. 299 do Código Eleitoral, constitui crime formal, dispensando, nesse passo, a comprovação da ocorrência de algum resultado”.

É o breve relatório. Adoto, no mais, o elaborado pelo Ministro Relator.

Passo ao voto.

Preliminarmente, ao contrário do que arguido pelo recorrente, não

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

vejo óbice para a concessão da ordem de *habeas corpus* na via recursal. É possível, excepcionalmente, o deferimento, de ofício, quando evidenciada situação de flagrante ilegalidade ou de teratologia, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No mérito, vale destacar, desde logo, o ponto da decisão agravada em que reconhecidas as nulidades decorrentes do “rompimento da cadeia de custódia e a ausência do exame pericial em material extraído de equipamento eletrônico”. Confira-se:

Pelo que se colhe dos autos, o agravante foi condenado como incursão nas penas dos arts. 288 do Código Penal e 299 do Código Eleitoral por ter supostamente oferecido a inclusão de beneficiários no programa municipal “Cheque Cidadão” com a exigência de voto como contrapartida.

A reprimenda final foi consolidada – em relação ao recorrente - pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) em 3 anos e 8 meses de reclusão e 12 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, incluindo a proibição do exercício de qualquer cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, pelo referido período.

Pois bem. Registre-se, de saída, que, da detida análise das razões de decidir adotadas pelas instâncias de origem, conclui-se facilmente o rompimento da cadeia de custódia e a ausência do exame pericial em material extraído de equipamento eletrônico, o qual ancorou substancialmente a prolação do edital condonatório, em manifesta violação do disposto nos arts. 158 e 158-A, do Código de Processo Penal. Veja-se:

[...]

Como se nota, à míngua da realização de perícia no computador da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social de Campos dos Goytacazes/RJ, de onde foram extraídos os dados impugnados, constata-se facilmente que não é possível assegurar, com segurança e de forma indene de dúvida, a autenticidade dos elementos informativos coligidos

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

por meio de um pen drive.

Evidentemente também não é possível garantir a idoneidade da fonte dos dados ou a cadeia de custódia, uma vez que, conforme explicitado pelas instituições judiciais de origem, não houve a preservação do ambiente original para perícia, impedindo a realização de contraprova, o que malfere as citadas regras sobre a cadeia de custódia bem como os princípios do contraditório (art. 5º, LV, CF), do devido processo legal (art. 5º LVI, CF) e, por consequência, da inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LIV).

Verifica-se, portanto, que a higidez técnica de parcela dos elementos probatórios obtidos pela acusação, utilizados para ancorar o decreto condenatório, encontra-se comprometida.

[...]

Diante de tal panorama, constata-se que parte do material que fundamenta a condenação do recorrente está tisnado de irregularidade. Por tal motivo a sanção processual cabível é a decretação de nulidade do edital condenatório ante o reconhecimento da ilicitude e, na hipótese da impossibilidade de perícia da fonte primária (computador), a ser enfrentada pelo juízo de origem, o desentranhamento da prova documental coligida a partir da busca e apreensão, nos termos do art. 157 do CPP.

Por fim, por não vislumbrar as demais irregularidades apontadas referentes à produção da prova emprestada, caberá ao magistrado de piso verificar a necessidade, ou não, de reabertura da fase instrutória.

Com efeito, no que tange à ausência de perícia, reporto-me à regra constante do art. 158 do Código de Processo Penal, segundo a qual a realização de exame de corpo de delito se impõe quando o ato praticado deixar vestígios. Nessa circunstância, a falta do exame pericial constitui causa de nulidade, nos termos do art. 564, III, "b", do Código de Processo Penal.

No caso, não houve apreensão do computador de onde extraídos os

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

documentos eletrônicos por meio de *pen drive*, tampouco foi realizado exame pericial no equipamento, em função do cumprimento de mandado de busca e apreensão.

Nesse contexto, como anotado no voto do eminentíssimo Relator, “constata-se facilmente que não é possível assegurar, com segurança e de forma indene de dúvida, a autenticidade dos elementos informativos coligidos por meio de um *pen drive*”.

Como se sabe, as acusações penais não se presumem demonstradas, incumbindo exclusivamente a quem acusa o ônus da prova concernente aos elementos constitutivos do pedido (autoria e materialidade do fato delituoso).

Tem sido esse o entendimento em sede de *habeas corpus*, em ambas as Turmas do Supremo (HC 107.801, Redator do acórdão o ministro Luiz Fux; HC 173.892 AgR-ED, ministro Gilmar Mendes; e RHC 138.715, ministro Ricardo Lewandowski).

Na espécie, ainda que reconhecidamente não periciado, o material extraído do *pen drive* foi utilizado para lastrear a sentença condenatória do agravado. Vale transcrever os seguintes fragmentos da decisão do Juízo de primeiro grau (eDoc 377) e do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado Rio de Janeiro (eDoc 378), respectivamente:

A detalhada lista reproduzida a fl. 30 é assaz esclarecedora da autoria e da materialidade da corrupção eleitoral, na proporção havida, em configuração sistêmica, envolvendo um enorme número de candidatos, alguns já vereadores, cabos eleitorais e assessores, e, ainda, valendo-se do aparelhamento da máquina estatal, sob a influente liderança do Sr. Anthony Garotinho e seus aliados.

(Grifei)

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

[...]

2. Alegação de nulidade da prova documental consistente na lista contendo a indicação dos candidatos participantes do esquema de corrupção eleitoral. **O valor probatório dos documentos apreendidos na diligência de busca e apreensão já foi reconhecido por este Tribunal em diversas oportunidades, tanto em processos criminais como em processos de natureza cível-eleitoral, nas quais restou assentada a desnecessidade de realização de perícia para averiguar a sua autenticidade.** Alegação de necessidade de exame de corpo de delito já rechaçada por esta Corte. Preliminar que se rejeita.

(Grifei)

Entendo que o órgão acusador não reuniu provas aptas a formarem, para além de qualquer dúvida razoável, o juízo de certeza necessário à condenação, notadamente porque “não há como ter comprovada a materialidade da infração penal considerada apenas a lista apreendida, supostamente arquivada no mencionado *pen drive*”, conforme consta do voto do Ministro Relator.

Nesse sentido, o exame do conteúdo probatório produzido nestes autos inaugura, quando muito, situação de dúvida razoável quanto à materialidade do delito imputado ao ora agravado, o que, por certo, não seria suficiente para a formação do juízo condenatório, de acordo com a jurisprudência deste Colegiado. Ilustram essa ótica a firmada nas APs 421, ministro Roberto Barroso; 612, ministro Ricardo Lewandowski; 619, ministro Teori Zavascki; 678, ministro Dias Toffoli; e 676, ministra Rosa Weber. Da ementa do acórdão prolatado nessa última transcrevo o trecho a seguir:

2. A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o *standard anglo saxônico* no sentido de que a

ARE 1343875 AGR-SEGUNDO / RJ

responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (*proof beyond a reasonable doubt*), o qual foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Importa anotar, de outro lado, a importância da observação da cadeia de custódia, com o objetivo de manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado, de modo a assegurar seu rastreamento em todas as etapas de reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte, em consonância com o disposto nos arts. 158-A a 158-E do Código de Processo Penal.

O dever de observância desse conjunto legal de procedimentos para a válida coleta de dados na fase investigatória, com o objetivo de resguardar a legitimidade e autenticidade dos elementos extraídos e, assim, possibilitar a ampla defesa do acusado, também foi ressaltado pelo Ministro Relator ao destacar que “o Tribunal de origem, ao assentar a desnecessidade da realização de perícia para averiguar a fidedignidade dos dados extraídos do computador da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, tornou letra morta a imperatividade da manutenção da cadeia de custódia das provas, a revelar, por consequência, a imprestabilidade de qualquer informação que por acaso contivessem.”.

Desse modo, também eu vislumbro ilegalidade evidente apta a justificar a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

Do exposto, pedindo vênia a quem pensa de modo diverso, acompanho o eminentíssimo Relator e nego provimento ao agravo.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 39 de 39

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.343.875

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE. (S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO. (A/S) : THIAGO CERQUEIRA FERRUGEM NASCIMENTO ALVES

ADV. (A/S) : LUIZ FELIPE CARVALHO ALVARENGA (211257/RJ) E
OUTRO (A/S)

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que negava provimento ao agravo regimental para declarar a nulidade da sentença condenatória, diante da imprestabilidade das provas sobre as quais se sustenta, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes e dos votos divergentes dos Ministros Edson Fachin e Nunes Marques, que davam provimento ao agravo regimental, a fim de cassar a ordem de habeas corpus concedida, ex officio, no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Segunda Turma, Sessão Virtual de 27.5.2022 a 3.6.2022.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental para declarar a nulidade da sentença condenatória, diante da imprestabilidade das provas sobre as quais se sustenta, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e André Mendonça. Reajustou o voto o Ministro Nunes Marques. Segunda Turma, Sessão Virtual de 1.7.2022 a 5.8.2022.

Composição: Ministros Nunes Marques (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin e André Mendonça.

Hannah Gevartosky
Secretária