

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

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

Trata-se de agravo regimental cumulado com pedido de reconsideração interposto por Thiago Cerqueira Ferrugem Nascimento Alves contra decisão monocrática por mim proferida, por meio da qual neguei seguimento ao recurso extraordinário com agravo em razão da ausência de pressupostos intrínsecos de admissibilidade, com fundamento no art. 21, §1º, do Regimento Interno do STF.

O agravante sustenta que:

"[...]

1. Na origem, o ora recorrente foi denunciado (peça nº 113, fl. 15) e condenado como incursão nas penas dos arts. 288 do Código Penal e 299 do Código Eleitoral por, na qualidade de vereador no pleito de 2016, ter supostamente oferecido a inclusão de beneficiários no programa municipal “Cheque Cidadão” com a exigência de voto como contrapartida. A reprimenda foi fixada, pelo Juízo de primeiro grau, em 04 anos e 8 meses de reclusão, em cumprimento no regime inicial semiaberto, determinando-se a perda do cargo eletivo que ocupava como Vereador do Município de Campos dos Goytacazes/RJ.

2. Perante o Tribunal Regional Eleitoral, pois, o recurso da defesa foi parcialmente provido, determinando-se o redimensionamento da pena para 03 anos e 8 meses de reclusão e 12-dias multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes no

pagamento de 300 salários-mínimos e a proibição do exercício de qualquer cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, pelo período de 03 anos e 8 meses.

3. Foram opostos aclaratórios e, posteriormente, foi interposto Recurso Especial , ao qual foi negado seguimento. Posteriormente, a defesa interpôs o competente Agravo que, perante o Tribunal Superior Eleitoral, teve seu seguimento negado por supostamente incidirem as Súmulas de nºs 24 e 72 do Tribunal Superior Eleitoral para todas as teses defensivas, indistintamente.

[...]

15. Com efeito, discute-se no presente caso se um indivíduo pode ser condenado, ter sua capacidade eleitoral passiva suprimida e cumprir pena: tudo com base em um papelo apócrifo, supostamente extraído mediante um *pen drive* desaparecido, sem nem sequer ter havido exame pericial, sem que fale em violação frontal aos incs. LIV e LVI do art. 5º da Constituição da República? Com a devida vênia, é evidente que não. Urge a intervenção deste Supremo Tribunal Federal.

[...]

17. Como se vê, não se trata de um Recurso Extraordinário com Agravo para se discutir e valorar uma mera “planilha”. É um recurso que se funda numa violação direta à Constituição da República: a utilização de prova ilícita para influenciar o sistema político e, ainda, para condenar sujeitos de direitos fundamentais.

18. Ademais, o prequestionamento é manifesto: de há muito a defesa argui a violação direta à Constituição, tanto que os dispositivos já foram expressamente mencionados ainda perante o próprio Tribunal Regional Eleitoral.

19. Dito de outra forma, este Pretório Excelso tem a importante missão de decidir, sob o rito da repercussão geral, a projeção e o conteúdo do direito fundamental à inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos e do plexo de direitos fundamentais inseridos na cláusula do devido processo legal sobre o direito penal eleitoral.

ARE 1343875 AGR / RJ

20. Assim, o caso do ora recorrente tem relevância ímpar e extrapola os limites da causa de todos aqueles que, no exercício da vida política, são perseguidos e condenados com base em prova manifestamente ilícita, em violação patente a direitos fundamentais para a proposição de uma falsa alternativa ao Estado Democrático de Direito, mediante a usurpação da função policial do Estado.

[...]

26. Nesse sentido, há vários casos em que, não obstante a singularidade do processo, por se tratar de violação a direito fundamental, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria.

27. É certo que, com relação à prova manifestamente ilícita, nem mesmo houve a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa conforme inclusive constou do voto-vista retromencionado: não há como confrontar algo que não se sabe a origem, a legalidade e a veracidade.

[...]

29. Conforme consta do agravo em recurso extraordinário, o que se discute são duas questões específicas, com violação frontal ao inc. LV do art. 5º da Constituição: ‘1º) ausência de exame pericial em material eletrônico apreendido, que serviu de base para a condenação do ora recorrente; 2º) utilização de depoimentos prestados em ações conexas das quais o recorrente não era parte, também utilizados para sua condenação’.

30. Nesse sentido, a tese constitucional posta a apreciação desse e. Supremo Tribunal Federal na presente oportunidade é: a constitucionalidade, ou não, à luz dos preceitos constitucionais da inadmissibilidade das provas ilícitas e do dever de respeito ao contraditório e à ampla defesa, da condenação em processo criminal de determinado individuo com base em prova consubstanciada em papelote apócrifo, extraído mediante um *pen drive* não mais encontrado, e não submetido a exame pericial.” (e-doc. 373).

Aduz ainda:

“[...]

38. Os votos, diametralmente opostos, partiram da mesma moldura fática para chegar a conclusões distintas. Não há discussão sobre fatos, é dizer, sobre a forma de extração de dados, a ausência de perícia, a prova que gerou a condenação. Apenas fatos incontroversos.

39. Partindo-se, pois, da pior e primeira premissa incontroversa – a que ensejou o não reconhecimento da nulidade pretendida pela defesa, por maioria, perante o Tribunal [sic] Regional Eleitoral, tem-se a confissão expressa de que os documentos que embasaram a condenação do recorrente “foram simplesmente extraídos do computador, por meio de *pen drives*”; mais que isso: que os “computadores não foram apreendidos, não deixaram o local onde se encontravam” e que houve a simples “extração dos documentos que se encontravam armazenados em arquivos digitais”.

40. Assim, a diferença é que, partindo-se da mesma moldura fática:

(i) Um voto foi no sentido de que tal forma de colheita de “prova” considera que os “arquivos de computador nada mais são do que o conjunto de documentos eletronicamente armazenados”, sendo que a “digitalização reflete a modernidade”, pelo que, considerando o conceito de “documento”, não haveria nulidade alguma.

(ii) Para outro voto e corrente, partindo da mesma moldura fática: a) estão ausentes perícias em todas as áreas possíveis; b) não há- e nunca houve – elementos, nem “sequer por amostragem”, para o exercício do contraditório sobre a prova; c) que o fato de ter sido encontrada uma planilha – tendo-se como pressupostos a boa-fé dos agentes –, “não significa que não tenha sido uma prova até mesmo plantada por adversários políticos, em pleito municipal notoriamente beligerante, para causar a queda do grupo rival que estava no Poder, o que, aliás,

ARE 1343875 AGR / RJ

efetivamente aconteceu”; d) que houve manifesta violação ao art. 5º LVI da Constituição da República; e) que houve evidente utilização da persecução penal para ferir a lisura do pleito eleitoral, pelo que a ilicitude da prova e o caso concreto transcende “os interesses individuais dos partidos, dos candidatos e dos eleitores”; f) que há necessidade de “novas investigações a alicerçar novo requisitório público [...] alicerçado em provas que possam ser confrontadas pelo contraditório e pela ampla defesa na fase judicial”.

41. A segunda premissa incontroversa é de que a mencionada “planilha” foi utilizada para a condenação do recorrente, tanto na sentença de primeiro grau quanto no recurso defensivo julgado perante o Tribunal Regional Eleitoral.

[...]

43. De fato, a extração (ou espelhamento) de arquivos de computador está obviamente maculada com nulidade: não houve a preservação do ambiente original para perícia, impedindo a realização de contraprova, o que fere as regras processuais sobre a cadeia de custódia bem como os princípios do contraditório (art.5º, LV, CF) e o devido processo legal (art.5º LVI, CF) e, com efeito, da inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LIV) pois não houve a devida custódia da prova e nem sequer a necessária perícia.

44. Deveras, arquivos foram apreendidos através de uma improvisada extração de dados dos computadores para um DVD (ou CD) “virgem” e para um “pendrive”, laconicamente descritos na Certidão de Cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão como “contendo informação do PC do CRAS”. Veja-se (peças nºs 17, fls. 4 e 5)

[...]

45. Eis que, foi do cumprimento do referido mandado de busca e apreensão que teria derivado a suposta extração de um arquivo que estaria num dos seis computadores da SMDHS (não se sabe de qual), posteriormente impresso numa folha de papel, onde aparece(ria) o nome do recorrente ao lado de uma

quantidade que seriam de cheques cidadão:

[...]

46. Mas não é só. Não bastasse a teratológica forma de extração, tem-se que – e a defesa sempre arguiu tal ponto, considerado incontroverso e rejeitado a pretexto de que a digitalização “reflete a modernidade” –, no dia 05/09/2016, três dias após o cumprimento da diligência, o MM Juiz da 76^a ZE/RJ determinou que o material apreendido fosse entregue ao MP Eleitoral para análise. (fls. 109 da MC 654 57).

47. Assim, foi lavrado o Termo de Entrega de Material abaixo, com a relação do que estava sendo disponibilizado (fls 116, da MC 654 57):

[...]

48. Em seguida, os servidores do MP Eleitoral que foram buscar o material na 76^a ZE/ RJ fizeram no mesmo dia uma INFORMAÇÃO relatando que, no “que se refere, ainda, à certidão cartorária de fl. 102, não acusei o recebimento do DVD e do *Pen drive* descritos nos dois últimos itens sendo informado pela responsável pelo Cartório da 76 ^a Zona Eleitoral que os mesmos encontram se acostados nos autos e não foram remetidos”:

[...]

49. Excelênci, como se não bastasse a calamitosa situação da “extração” dos dados que gerou a falsa e manipulada prova que condenou o ora recorrente, é fato incontroverso que, entre os dias 02 e 16/09/2016, o “DVD” e o “PEN DRIVE” contendo os arquivos extraídos dos computadores ficaram em algum lugar, sem isolamento, e não foram remetidos ao MP Eleitoral atuante junto àquela zona eleitoral, apesar de constarem do Termo de Entrega. E o recorrente tem que se contentar em ser condenado nesses termos, Excelênci. Jamais poderá saber ou questionar o seguinte.” (e-doc. 373)

Ao final, pede

“[...] i. A reconsideração da decisão proferida por Vossa

ARE 1343875 AGR / RJ

Excelência, a fim de que seja conhecido e provido o agravo para que o Recurso Extraordinário seja, no mérito, provido, determinando-se a anulação da sentença condenatória, por violação aos direitos fundamentais ao contraditório, à ampla defesa (artigo 5º LV da CF) e à inadmissibilidade das provas ilícitas (artigo 5º LIV), seja pela ausência de prova pericial no documento eletrônico apreendido, seja por utilizar-se de provas emprestadas produzidas em ações de corréus sem a observância do contraditório e da ampla defesa, determinando-se o retorno a fase instrutória para a realização de perícia no documento eletrônico apreendido e o desentranhamento dos referidos depoimentos (prova emprestada) dos autos ou, caso assim não se entenda, que se julgue improcedente por completo a Ação Penal, absolvendo o recorrente por ausência de prova dos crimes que lhe são imputados pelo Ministério Público, tendo em vista que violou de forma expressa o artigo 5º, LV da Constituição Federal, por ausência de provas;

ii. Caso Vossa Excelência decida por não reconsiderar a decisão agravada, requer-se que, o presente agravo regimental seja conhecido e levado a julgamento perante a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal;

iii. Por fim, acaso Vossa Excelência ou a Egrégia 2ª Turma deste Supremo Tribunal Federal vislumbre algum óbice procedural à concessão dos pleitos anteriores, seja concedida a ordem de ofício, nos termos do art. 654 §2º do Código de Processo Penal, com a apreciação integral dos pleitos veiculados no recurso extraordinário e neste agravo regimental.” (e-doc. 373)

É o relatório.

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 expandidas.

ARE 1343875 AGR / RJ

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 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 incurso 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.

ARE 1343875 AGR / RJ

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 édito condenatório, em manifesta violação do disposto nos arts. 158 e 158-A, do Código de Processo Penal. Veja-se:

“Art.158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva:

I - violência doméstica e familiar contra mulher;

II - violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência.

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.”

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 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

ARE 1343875 AGR / RJ

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 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) Há 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 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 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. Nesse ponto, o próprio TRE/RJ, no voto do relator, admitiu que:

“[...] 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.

[...]

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 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*.

ARE 1343875 AGR / RJ

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.

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.

Daí porque afigura-se genuíno dever estatal preservar os elementos informativos obtidos – em sua fonte primária – e disponibilizá-los à defesa técnica. Tal cenário é reafirmado no caso sob exame, uma vez que foi consignado expressamente na 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)

Assim, ao assentar a desnecessidade de realização de perícia para averiguar a autenticidade dos dados extraídos do computador da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social, o Tribunal de

ARE 1343875 AGR / RJ

origem tornou letra morta a imperatividade do estabelecimento e da manutenção da cadeia de custódia das provas, a revelar, por consequência, a impossibilidade de aferir o valor probatório de qualquer informação obtida.

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 doédito 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 doédito condenatório em relação ao recorrente, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Brasília, 14 de março de 2022.

Ministro Ricardo Lewandowski
Relator