



Número: **0000006-68.2017.6.19.0100**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **Colegiado do Tribunal Superior Eleitoral**

Órgão julgador: **ADV1 - ocupado pela Ministra Estela Aranha**

Última distribuição : **19/12/2019**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Corrupção Eleitoral, Ação Penal**

Segredo de Justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
AMARO ROBERTO PINTO (AGRAVANTE)	
	FELIPE DRUMOND COUTINHO DE SOUZA (ADVOGADO)
THIAGO CERQUEIRA FERRUGEM NASCIMENTO ALVES (AGRAVANTE)	
	MATHEUS MACIEL KATTAN (ADVOGADO) JONAS LOPES DE CARVALHO NETO (ADVOGADO) LUIZ FELIPE CARVALHO ALVARENGA (ADVOGADO)
Ministério Público Eleitoral (AGRAVADO)	

Outros participantes	
Procurador Geral Eleitoral (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
134842938	17/05/2021 20:14	<a href="#">Recurso Extraordinário</a>	Recurso Extraordinário

**EXCELENTÍSSIMO MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.**

Agravo de Instrumento no RESPE nº 6-68.2017.6.19.0100

**(PREVENÇÃO: HC nº**

**175140)**

**THIAGO CERQUEIRA FERRUGEM NASCIMENTO ALVES**, já qualificado nos autos do processo em referência, vem a Vossa Excelência, inconformado, *data venia*, com o r. acórdão, interpor o presente **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** com fundamento no artigo 121, § 3º, da Constituição da República e demais dispositivos legais pertinentes à espécie, para apreciação e julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, requer a Vossa Excelência que receba o presente Recurso e proceda ao juízo de admissibilidade positivo, remetendo os autos ao Excelso Supremo Tribunal Federal para processamento e julgamento.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 2021.



**EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

PROCESSO Nº 6-68.2017.6.19.0100

**RECORRENTE: THIAGO CERQUEIRA FERRUGEM NASCIMENTO ALVES**

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

ORIGEM: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Eminentes Ministros,  
**RAZÕES DO RECORRENTE**

**I- DA TEMPESTIVIDADE**

De acordo com o art. 281 do Código Eleitoral, tem-se três dias para interpor o Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Portanto, considerando que o acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração em Agravo em Recurso Especial no Tribunal Superior Eleitoral, foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico dia 13/05/2021 (quinta-feira), considera-se tempestivo o presente Recurso protocolado até o dia 18/05/2021 (terça-feira).

**II- DA LIDE**

Na origem, o M.M Juiz Sentenciante julgou procedente a ação penal, fixando a pena do ora recorrente em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente semiaberto, bem como à perda do cargo eletivo que ocupava como Vereador do Município de Campos dos Goytacazes.

A acusação ministerial é a de que o recorrente, na qualidade de candidato a vereador no pleito de



2016, supostamente teria oferecido a inclusão de centenas de beneficiários no programa municipal denominado “Cheque Cidadão”, exigindo o voto como contrapartida, imputando-lhe as condutas previstas no artigo 288 do Código Penal e 299 do Código Eleitoral.

O *Parquet* narrou, ainda, que o ora recorrente foi o antecessor de Ana Alice, então Secretária de Desenvolvimento Humano e Social do Município de Campos dos Goytacazes na época dos fatos e, por essa razão, segundo a acusação, teria sido o idealizador da fraude, além de ter recebido diversos “Cheques Cidadão” para distribuir aos eleitores.

O arcabouço probatório ao qual o autor da ação se socorreu para requerer a condenação, e que foi levado em conta pela d. sentença e pelo v. acórdão guerreado, é baseado em uma planilha (documento eletrônico) apreendida nos computadores da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social (diligência de busca e apreensão), onde consta o seu nome, com o suposto números de cheques que teria recebido para distribuição em troca de votos, bem como nos depoimentos prestados em juízo, que supostamente corroboram o que a lista indicava.

O d. juízo *a quo* prolatou sentença condenatória, tendo por base tal arcabouço probatório.

Inconformado com a d. sentença, o ora recorrente interpôs Recurso Criminal, que foi julgado pelo Plenário do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro na sessão do dia 31/07/2019, tendo o recurso sido parcialmente provido para reduzir a pena aplicada ao ora recorrente, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

A pena fora reduzida para 03 anos e 08 meses de reclusão e 12 dias-multa, aplicando-se o artigo 44 do Código Penal, para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes na prestação pecuniária a ser paga ao Município de Campos, no valor equivalente à 300 salários mínimos, bem como na proibição do exercício de qualquer cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, pelo período de 03 anos e 08 meses.

Tendo em vista que o acórdão padecia, *data maxima venia*, de algumas omissões e uma contradição que mereciam ser aclaradas, de modo a integralizar o julgamento, o ora recorrente opôs os cabíveis



embargos de declaração, que lamentavelmente foram sumariamente desprovidos.

Contra o v. acórdão que desproveu os embargos de declaração se interpôs Recurso Especial, sustentando violação aos **artigos 158 e 159 do Código de Processo Penal, ao artigo 288 do Código Penal e ao artigo 299 do Código Eleitoral.**

A presidência do Egrégio TRE-RJ negou seguimento ao recurso especial, em decisão atacada via agravo de instrumento.

Passo seguinte, o feito foi encaminhado para o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, tendo o Excelentíssimo Ministro Relator, em decisão monocrática, negado seguimento ao agravo de instrumento em recurso especial, por supostamente incidirem as súmulas n°s 24 e 72 do TSE, para todas as alegações recursais.

Contra o referido *decisum* fora interposto o cabível agravo regimental, sendo que o plenário do Colendo Tribunal Superior Eleitoral o desproveu.

Em seguida, tendo em vista as omissões do julgado, foram opostos embargos de declaração, no sentido de sana-las. No entanto, os embargos foram sumariamente rejeitados pelo plenário do Colendo TSE, sendo que ao recorrente somente resta a interposição do presente apelo extraordinário, para buscar a justiça que lhe é negada sistematicamente há pelo menos 04 anos.

### **III- DO CABIMENTO E DO PREQUESTIONAMENTO**

O presente Recurso Extraordinário encontra amparo no permissivo do artigo 102, inciso III, alínea “a” c/c 121, § 3º da Constituição da República haja vista que afrontou diretamente o artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Sendo assim, não resta outra solução ao Recorrente senão a interposição do presente Recurso



Extraordinário, haja vista que este é o remédio contra acórdão proferido em julgamento de recurso especial, onde houve violação a norma e Princípio constitucional.

Quanto ao prequestionamento, este se encontra delineado em todo o feito, sendo levantado pelo Recorrente desde a primeira peça protocolada nestes autos (necessidade de perícia técnica no material apreendido), bem como enfrentada expressamente no acórdão recorrido (utilização de depoimentos prestados em ações conexas das quais o recorrente não era parte) sendo clara a violação ao artigo 5º, LV da Constituição da República, por ambos os fundamentos.

O prequestionamento inclusive está expresso na peça de embargos de declaração no TRE-RJ, onde se fez menção ao acórdão prolatado pelo Egrégio TRE-RJ na AIJE 693-54 (desdobramento cível desta demanda criminal), uma vez que o voto vencido, prolatado pelo Excelentíssimo Desembargador Nagib Slaib Filho, analisa a situação jurídica com minúcias, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa.

Por sua vez, o acórdão recorrido, exarado pelo Colendo TSE, também enfrenta as duas matérias, muito embora não acolha o argumento de necessidade de perícia no material apreendido, bem como rechace o argumento da nulidade por utilização de depoimentos prestados em ações conexas das quais o recorrente não era parte.

Assim, estando a matéria devidamente prequestionada, merece o presente apelo extraordinário ser conhecido e, no mérito, pelas razões que irá se expor, merece provimento.

#### **IV- DA REPERCUSSÃO GERAL**

A matéria ventilada no presente recurso versa sobre questão relevante do ponto de vista jurídico: trata-se de violação ao contraditório e ampla defesa por ausência de exame pericial em material eletrônico apreendido, que serviu de base para a condenação do ora recorrente, bem como por utilização de depoimentos prestados em ações conexas das quais o recorrente não era parte.

Conforme já dito, o acórdão do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, ao endossar o entendimento equivocado no Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, violou frontalmente o artigo 5º, LV da Constituição Federal.



Saliente-se que não é necessário a interpretação de nenhuma outra norma infraconstitucional para que se chegue a essa conclusão.

O ponto aqui trazido é sensível e inerente a todos os cidadãos que, um dia, possam vir a enfrentar um processo criminal: vivemos, até onde se sabe, em um Estado Democrático de Direito, e nos parece inconcebível que se condene qualquer indivíduo sem um exame acurado de certeza das provas utilizadas para a condenação.

E daí se extrai a sua importância, do ponto de vista jurídico e social, que traz a repercussão geral para o presente feito.

No caso, a ausência de exame pericial na prova principal, e que ensejou todas as outras (insuficientes, também, ao decreto condenatório), fere de morte os direitos humanos do cidadão que responde ao processo crime: pode se condenar sem a comprovação da autenticidade das provas contidas nos autos? Nos parece que não.

Da mesma forma, não deve se permitir uma condenação baseada em depoimentos prestados em ações conexas das quais o condenado não participou.

Assim, importante salientar que as discussões aqui trazidas ultrapassam os limites desta causa, sendo de suma importância a manifestação desta Corte Suprema sobre o referido tema.

## V- DAS RAZÕES PARA REFORMA DO D. DECISUM

O Colendo Tribunal Superior Eleitoral, no que tange a alegação de cerceamento de defesa por ocasião da não realização da prova pericial, assim se manifestou:

*“Preliminarmente, o agravante sustenta nulidade da prova que embasou a condenação, ante a ausência de realização de perícia técnica nos documentos apreendidos e de demonstração de autenticidade de arquivos digitais extraídos de pen drive, além de inexistência de preservação do ambiente no qual realizada busca e apreensão, o que configuraria afronta aos arts. 158 e 159 do CPP.*

*Ao analisar a matéria, o TRE/RJ afastou a nulidade dos documentos apreendidos, nos seguintes termos:*

*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 76ª 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.*

*O requerimento de busca e apreensão teve por objeto "todos os documentos relacionados ao cadastramento, controle e distribuição do programa social municipal Cheque Cidadão existentes na sede da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social (...) e nos Centros de Referência de Assistência Social - CRAS (...) "e objetivava "a contenção para análise de documentos, tais como: listagens de inscritos ou titulares do Cadastro Social Único, junto à Secretaria de Desenvolvimento Humano e Social - nos meses de março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2016; controle de distribuição e entrega dos cartões de programa ao beneficiário; cartões confeccionados a espera de distribuição; memorandos e demais documentos administrativos que constituam indicações ou encaminhamentos de assistentes sociais para inclusão no citado programa; relatórios sociais conclusivos acerca da indicação da necessidade de concessão do benefício; termo de responsabilidade firmado entre o Município e o beneficiário; formulários preenchidos pelo gestor público ou beneficiário relativo a solicitação dos benefícios, entre outros a respeito do referido assunto".*

*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 e tampouco "desaparecimento misterioso" de objetos apreendidos, mas simplesmente a extração dos documentos que se encontravam armazenados em arquivos digitais, como se vê pelo depoimento de Bruno Azevedo Gomes, a época Subprocurador do Município (copia as fls. 1.456/1.470).*

*O valor probatório dos documentos apreendidos na referida diligência 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. [...]*

*Outrossim, ao apreciar habeas corpus*

*Madureira, este Tribunal já rejeitou a alegação de suposta necessidade de realização de exame de corpo de delito, como se vê:*

**HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. ART 299 DO CODIGO ELEITORAL. VALIDADE DA APREENSAO DE DOCUMENTOS ELETRONICOS. INAPLICABILIDADE DA EXIGENCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

*1. Validade da apreensão de documentos eletrônicos. O objeto do mandado foi a apreensão de todos os documentos relacionados ao*





*cadastramento, controle e distribuição do programa Cheque Cidadão, aí abrangidos os documentos eletrônicos.*

**2. Não há que se falar em exame de corpo de delito no caso em tela, haja vista que a lista apreendida no computador da SMDHS constitui – alocamento de certa quantidade de benefícios para cada candidato mencionado na lista - e não vestígio material da própria conduta criminosa descrita no art. 299 do Código Eleitoral. Ademais, trata-se de crime formal, de modo que a comprovação da materialidade criminosa não depende da realização de perícia que confirme a ocorrência de algum resultado, podendo se dar por quaisquer menos ilícitos de prova.**

**3. DENEGACAO da ordem.**

*(Habeas Corpus 0600447-72, Acórdão de 16/07/2018, Relatora Cristina Serra Feijó, Publicação: DJERJ, Data 23/07/2018)*

*Afasta-se, assim, a suscitada nulidade. (fls. 2.386-2.387v)”*

Pois bem. Como se vê o Tribunal se limitou a afirmar que as conclusões do acórdão Egrégio TRE-RJ não poderiam ser revistas por incidência da Súmula nº 24 da Corte Superior Eleitoral, bem como a afirmar que tal alegação fora rechaçada em um Habeas Corpus impetrado por outro réu, que não é o ora recorrente.

Ocorre que ignorou o voto vencido proferido no Egrégio TRE-RJ (na AIJE 693-54), devidamente prequestionado em sede de embargos de declaração, e que acolheu a tese de cerceamento de defesa por ausência de perícia, sendo que o fundamento deste voto divergente (na demanda cível) é o que se busca ver prevalecer com este recurso extraordinário criminal.

Já com relação a utilização de depoimentos prestados em ações conexas das quais o recorrente não era parte, assim dispôs:

*“O agravo também não teria êxito ante a inviabilidade da tese de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da Constituição Federal) na utilização de prova emprestada (depoimento testemunhal), a qual, segundo alega o agravante, foi produzida sem sua participação, e, ainda assim, utilizada para fundamentar a condenação.*

*Isso porque a matéria não foi analisada pelo Tribunal Regional quando do julgamento do recurso criminal, conforme se pode depreender do trecho do relatório do respectivo acórdão que relaciona as teses então deduzidas pelo ora agravante:*

*(...)*

*O tema também não foi apreciado pela Corte Regional por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, conforme se extrai do relatório do acórdão integrativo:*

*(...)”*



No entanto, como se passa a demonstrar, os fundamentos não se sustentam: a matéria (utilização de prova emprestada em ação conexa sem contraditório exercido pela parte) é de ordem pública, pode e deve ser analisado a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição.

## **A) DA NULIDADE DA PROVA DOCUMENTAL – AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA NA LISTA APREENDIDA NA SMDHS – VIOLAÇÃO FRONTAL AO ARTIGO 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Como demonstrado anteriormente, v. acórdão recorrido enfrenta expressamente a questão, afastando a incidência da Súmula nº 24 deste Colendo Tribunal, rechaçando-a, como já transcrito alhures.

No entanto, não leva em conta o voto divergente proferido no Egrégio TRE-RJ, na AIJE 693-54, aduzido na peça de embargos de declaração, e cujos fundamentos devem prevalecer, em homenagem aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, insculpidos no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Pois bem. Vamos a análise do tema, levando em conta o que fora transcrito expressamente no v. acórdão recorrido, já reproduzido acima.

Ora, Excelências. O v. acórdão recorrido não aponta de forma clara o fundamento para se chegar à conclusão de que não houve manipulação dos dados, tampouco desaparecimento de objetos apreendidos, tendo em vista que não há prova técnica apta a corroborar o que fora afirmado no aresto. Com a devida *venia*, tanto o Colendo TSE, quanto o Egrégio TRE-RJ, não basearam o seu convencimento em prova produzida, mas sim em uma mera ilação.

Não há como saber que não houve manipulação. Isto, só uma perícia poderia atestar.

De certo que não se necessita de perícia para ler o que está escrito na malfadada lista. E tampouco a



perícia foi requerida neste sentido.

Eis as motivações para o requerimento de perícia, que foram completamente ignoradas pelo v. acórdão recorrido:

- i) *identificar quem é o autor do documento digital (uma vez que o documento poderia ter sido produzido por adversário político com intuito de prejudicar o recorrente e os demais constantes da lista – **LISTA SIMPLES**);*
- ii) *comprovar que o documento digital que foi apreendido no pendrive confere com o ambiente original do computador de onde teria sido coletado – certeza necessária para condenação.*

Não é demais lembrar, há bem pouco tempo, assistimos um *hacker* invadir celulares de mais de uma centena de autoridades, além da invasão de um aplicativo que era considerado dos mais seguros dentre os existentes para troca de mensagens.

Nesse contexto, o recorrente indaga: qual garantia se tem, de que um computador de uma secretaria municipal, que não possuía sequer antivírus e tem o acesso franqueado a quem adentrasse ao recinto, não fora invadido?

Repise-se, com todas as *venias*: Essa dúvida, imprescindível para a defesa do recorrente, apenas uma perícia técnica seria capaz de elucidar.

O v. acórdão assevera, ainda, que em outras ocasiões esta Corte atestou a validade da prova, mas ao analisar a existência dois votos divergentes na AIJE 693-54, na qual o ora recorrente era investigado, se limita a diminuir a importância dos referidos votos, como se nada representassem.

Ocorre que, em sede de embargos de declaração no TRE-RJ, foi devidamente transcrito o trecho do voto do Desembargador Nagib Slaib Filho, que abriu a divergência, sendo que nos termos do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, esta Colenda Corte pode analisar, uma vez que estão devidamente prequestionados.

Eis trecho do referido voto:

*“A petição inicial diz que ficou comprovada a conduta criminosa pela apreensão de tais documentos digitais, mas não traz nenhuma perícia técnica que comprove a globalidade dos resultados apontados, as condutas dos apontados responsáveis, a legitimidade e autenticidade*



dos elementos digitais para que não se alegue que constituem prova plantada.(...)

-  
“É que está faltando, nas peças destes autos de processo, perícias a) na área de informática, para demonstrar a autenticidade e coerência dos elementos colhidos nas planilhas, de que não se tratou de elementos manipulados e b) na área de Contabilidade, perscrutando tais elementos com os documentos que demonstrassem a atribuição pecuniária apontada, com os que entregaram os cheques e os que receberam cada uns dos 30000 cheques.”

Ora. O presente raciocínio, brilhante, diga-se de passagem, foi desenvolvido em uma demanda cível-eleitoral (AIJE), sendo óbvio que merece maior realce em uma demanda da seara criminal, como é o caso.

O acórdão recorrido, ao afastar a preliminar, não esclarece algumas questões, abaixo elencadas:

- i) de onde advém a certeza de que não houve manipulação dos dados, tampouco desaparecimento de objetos apreendidos;
- ii) qual garantia se tem, de que um computador de uma mera secretaria municipal, que não possuía sequer antivírus e tem o acesso franqueado a quem adentrasse ao recinto, não fora invadido;
- iii) qual a fundamentação ou base probatória para o v. acórdão recorrido concluir que a planilha supostamente copiada do computador da secretaria para um *pendrive* confere com o documento eletrônico original que está na referida máquina.

Estas indagações, lamentavelmente, ficaram sem respostas.

Voltando a imprescindibilidade da prova pericial, destaca-se que uma simples lista confeccionada e extraída de um *pendrive*, conforme consta expressamente do v. acórdão recorrido, é uma prova frágil, cuja manipulação é extremamente fácil de se realizar, e que uma perícia afastaria a possibilidade.



Ora, qualquer pessoa poderia ali ter escrito o nome de qualquer indivíduo sem que o mesmo tivesse conhecimento. Justamente para se dirimir essa dúvida é que existe a perícia, que jamais fora realizada no caso concreto.

Este Excelso Supremo Tribunal Federal, há muito tempo, já reconhece a indispensabilidade da prova pericial em documentos eletrônicos, como se vê dos julgados que abaixo se transcreve:

*“EMENTA: "Crime de Computador": publicação de cena de sexo infanto-juvenil (E.C.A., art. 241), mediante inserção em rede BBS/Internet de computadores, atribuída a menores: tipicidade: prova pericial necessária à demonstração da autoria: HC deferido em parte. 1. O tipo cogitado - na modalidade de "publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente" - ao contrário do que sucede por exemplo aos da Lei de Imprensa, no tocante ao processo da publicação incriminada é uma norma aberta: basta-lhe à realização do núcleo da ação punível a idoneidade técnica do veículo utilizado à difusão da imagem para número indeterminado de pessoas, que parece indiscutível na inserção de fotos obscenas em rede BBS/Internet de computador. 2. Não se trata no caso, pois, de colmatar lacuna da lei incriminadora por analogia: uma vez que se compreenda na decisão típica da conduta criminada, o meio técnico empregado para realizá-la pode até ser de invenção posterior à edição da lei penal: a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo. 3. Se a solução da controvérsia de fato sobre a autoria da inserção incriminada pende de informações técnicas de telemática que ainda pairam acima do conhecimento do homem comum, impõe-se a realização de prova pericial.”*

*(STF - HC 76689 / PB - Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – 1ª Turma – Julgado em 22/09/1998, publicado em 06/11/1998)*

O caso acima possui similitude fática com o presente, uma vez que no acórdão paradigma, assim como aqui, questionou-se a autoria do documento eletrônico: lá, questionou-se a autoria do vídeo, aqui, a autoria da lista, ambos documentos eletrônicos.

E é claro que essas informações técnicas fogem ao conhecimento do homem comum: apenas uma perícia pode responder quem é o autor do documento, se o documento apreendido e colocado em



um *pendrive* coincide com o que consta no ambiente original (computador), se houve alteração ou edição no documento, quando e por quem.

Tudo isto foi questionado, e segue sem resposta, tendo em vista que não fora realizada a perícia.

Segue outro precedente:

*“Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL. DILIGÊNCIAS DA FASE DO ART. 10 DA LEI 8.038/90. ULTIMAÇÃO E INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS, NOS TERMOS DO ART. 11 DA LEI 8.038/90. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO DE DILIGÊNCIA. EXTEMPORANEIDADE E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS JURIDICAMENTE IDÔNEOS. COMPREENSÃO DESTA PRIMEIRA TURMA DE QUE SERIA NECESSÁRIO O COMPLEMENTO DA DILIGÊNCIA, PARA RESPOSTA AO ÚLTIMO QUESITO DA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, PARA DETERMINAR AO INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINALÍSTICA A RESPOSTA AO ÚLTIMO QUESITO JÁ APRESENTADO PELA DEFESA, NO PRAZO DE 10 DIAS.*

(...)

*5. De toda sorte, diante da compreensão da Turma no sentido da necessidade de que o INC apresente a resposta ao último quesito apresentado pela defesa, foi determinada a complementação da diligência, no prazo de 10 dias.*

**6. Agravo regimental provido, para que seja oficiado ao INC, determinando que responda ao quesito número 5 apresentado pela defesa, qual seja: “O aparelho utilizado nas gravações sofreu algum tipo de ação externa?”, devendo aquele Instituto, caso entenda necessário, requisitar o envio do aparelho de gravação questionado, tudo no prazo improrrogável de 10 dias.”**

(AP 923 AgR-segundo - Relator(a): Min. LUIZ FUX - Revisor(a): MIN. ROSA WEBER – Primeira Turma - Julgamento: 05/12/2017 - Publicação: 18/12/2017)

O caso acima transcrito, muito embora seja um pouco diferente, tendo em vista que a perícia fora realizada, mas de forma insatisfatória para a defesa, deixa claro o entendimento de que, em



documentos eletrônicos, é de suma importância que seja certificado a existência, ou não, de ação externa.

Ora: é o que se alega desde o início: a lista apreendida poderia ter sido confeccionada ou alterada por qualquer pessoa que tivesse acesso ao computador, sendo que, como já dito, o computador era de livre acesso de toda a secretaria municipal.

Os dois precedentes acima transcritos reforçam a tese do recorrente, da necessidade da prova pericial, e da violação frontal ao artigo 5º, LV da Constituição Federal pela negativa do exame pericial.

Por essa razão (ausência de perícia), é que foram violados, frontal e diretamente, os artigos 5º, LV da Constituição Federal.

Importante se salientar, ainda, que consta expressamente do v. acórdão recorrido que o documento foi simplesmente extraído do computador, por meio de *pendrives*, e que **os computadores não foram apreendidos, não deixaram o local onde se encontravam.**

**Inacreditável! O ambiente original não fora preservado, o que é imprescindível para realização da perícia. Talvez nesse aspecto resida a relutância das instâncias inferiores em se determinar a realização de uma perícia!**

Esclareça-se que o ora recorrente não tem culpa alguma se os agentes da 76ª Zona Eleitoral que realizaram a diligência não cuidaram de preservar o ambiente original para realização de posterior perícia. O fato é que o ambiente não foi preservado, impossibilitando a perícia.

Por essa razão, há de ser acolhida a preliminar, dando-lhe a única solução possível: reconhecer a nulidade da prova consistente na listagem apreendida na SMDHS, sendo a mesma desentranhada dos autos e desconsiderada para fins de julgamento no presente feito, tendo em vista a impossibilidade de se determinar a realização de perícia, em razão da ausência de preservação do ambiente original e, por via de consequência, aplicando a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, desconsiderar todas as provas do presente caso, absolvendo o recorrente por ausência de provas.



**B) DA UTILIZAÇÃO DE DEPOIMENTOS PRESTADOS EM AÇÕES CONEXAS DAS QUAIS O RECORRENTE NÃO ERA PARTE PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO – NULIDADE DA PROVA – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

O v. acórdão prolatado pelo Egrégio TRE-RJ, em seus fundamentos, utiliza-se do depoimento prestado pelo senhor José Ronaldo Azeredo, bem como pela senhora Elizabeth Gonçalves, conhecida como Beth Megafone.

Segundo o v. acórdão recorrido, o depoimento do senhor José Ronaldo se encontra às fls. 1.439/1.449 e, por sua vez, o depoimento da senhora Elizabeth Gonçalves está acostado às fls. 764/768 e 805/812.

Compulsando os autos, verifica-se que o depoimento de fls. 764/768 foi prestado pela Senhora Elizabeth nos autos nº 26-93.2016.6.19.0100, e que o de fls. 805/812 foi prestado pela mesma senhora nos autos nº 34-70.2016.8.19.0100.

Já o depoimento de fls. 1.439/1.449 foi prestado pelo Senhor José Ronaldo nos autos nº 002223470.2016.8.19.0014.

Ocorre que o ora recorrente não foi parte em nenhum desses processos conexos.

Não se desconhece a possibilidade de utilização dos referidos depoimentos como prova emprestada, desde que os depoimentos sejam novamente prestados nos autos em que o recorrente é parte, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

-

Ocorre que nem o senhor José Ronaldo, tampouco a senhora Elizabeth Gonçalves, foram ouvidas como testemunhas nestes autos, sendo certo que tal “prova emprestada” não poderia ter sido utilizada pelo v. acórdão recorrido, uma vez que o recorrente não participou da sua confecção,





violando-se o contraditório e a ampla defesa.

Assim, trata-se de utilização de prova nula pelo v. acórdão recorrido, em afronta ao artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Por oportuno, vejamos o que a doutrina diz sobre o tema:

*“ (...) tanto será viciada a prova que for colhida sem a presença do juiz, como o será a prova colhida pelo juiz, sem a presença das partes; a concomitante presença de ambos- juiz e partes- na produção das provas é essencial à sua validade. (...)”*  
(Grinover, Ada Pellegrini, **As nulidades no processo penal**, 2008, pag.145,146.)

O acórdão recorrido, do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, esquivava-se do mérito afirmando que a tese não foi discutida no TRE-RJ.

Ora: em primeiro lugar, a inconstitucionalidade surgiu no próprio acórdão do TRE, e foi levada ao conhecimento do Colendo TSE (instância imediatamente superior), para sua correção.

E mais: trata-se de matéria de ordem pública, que pode e deve ser conhecida de ofício a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido, traz-se a colação julgado paradigmático deste Excelso Supremo Tribunal Federal:

**“EMENTA: I. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE (CF, art. 5º, LV). II. Recurso extraordinário, prequestionamento e habeas-corpus de ofício. Em recurso extraordinário criminal, perde relevo a discussão em torno de requisitos específicos, qual o do prequestionamento, sempre que - evidenciando-se a lesão ou a**



ameaça à liberdade de locomoção - seja possível a concessão de habeas-corpus de ofício (cf. RE 273.363, 1ª T., 5.9.2000, Pertence, DJ 20.10.2000). III. Prova emprestada e garantia do contraditório. A garantia constitucional do contraditório - ao lado, quando for o caso, do princípio do juiz natural - é o obstáculo mais freqüentemente oponível à admissão e à valoração da prova emprestada de outro processo, no qual, pelo menos, não tenha sido parte aquele contra quem se pretenda fazê-la valer; por isso mesmo, no entanto, a circunstância de provir a prova de procedimento a que estranho a parte contra a qual se pretende utilizá-la só tem relevo, se se cuida de prova que - não fora o seu traslado para o processo - nele se devesse produzir no curso da instrução contraditória, com a presença e a intervenção das partes. Não é a hipótese dos autos: aqui o que se tomou de empréstimo ao processo a que respondeu co-ré da recorrente, foi o laudo de materialidade do tóxico apreendido, que, de regra, não se faz em juízo e à veracidade do qual nada se opõe.”

(STF - RE 328138 / MG, Primeira Turma, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgado em 16/09/2003, publicado em 17/10/2003)

Pois bem. O primeiro ponto a se destacar do julgado cuja ementa acima se transcreveu é que o Excelso STF entende que o requisito do prequestionamento, que foi o argumento utilizado pelo Colendo TSE para não enfrentar o tema, perde relevo quando, evidenciando-se a lesão ou ameaça à liberdade de locomoção, seja possível a concessão de habeas corpus de ofício.

Ora: é exatamente o caso em tela. A similitude fática é evidente, uma vez que também se trata de discussão de violação ao contraditório por utilização de prova emprestada.

Salienta-se, desde logo, que no caso da ementa acima transcrita, como a prova emprestada se tratava de um laudo de materialidade do tóxico apreendido, que não se faz em juízo, não se entendeu pela violação ao contraditório.

Mas o julgado deixa claro que, quando se cuida de prova que deveria ser produzida no curso da instrução contraditória, com a presença e intervenção das partes.

Ora: no caso concreto, a prova emprestada trata-se de depoimento de testemunhas em processo de corrêus.

É a típica prova que deve ser produzida com a presença e



**intervenção das partes. Bastava que o autor da ação arrolasse as mesmas pessoas como testemunhas no processo do ora recorrente que estaria garantido o contraditório e a ampla defesa.**

**Mas assim não procedeu. Os depoimentos foram prestados pelas testemunhas em processos de outros corréus, sem a presença e intervenção dos causídicos da parte aqui recorrente, tendo sido utilizado para embasar sua condenação, sem que tais testemunhas tivessem sido ouvidas na presente demanda.**

**A violação ao contraditório e ampla defesa é clara e cristalina e, como se vê do julgado cuja ementa fora acima transcrita, sendo questão que desafia inclusive concessão de ofício de habeas corpus, perde relevo o prequestionamento exigido pelo Colendo TSE.**

Dessa forma, o presente Recurso Extraordinário deve ser provido para declarar a nulidade do v. acórdão recorrido pela utilização das referidas provas emprestadas (depoimentos de fls. 764/768, 805/812 e 1.439/1.449) para embasar a condenação ou, alternativamente, sejam desentranhados os referidos depoimentos destes autos e, por consequência, reforçado pelo outro fundamento desse apelo extraordinário, seja provido integralmente o recurso para absolver o ora recorrente, por falta de provas.

### **C) DA DESPROPORCIONALIDADE DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO IMPOSTAS – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE**

Como já dito, o v. acórdão recorrido manteve o acórdão do TRE-RJ, que deu provimento parcial ao Recurso Criminal interposto para readequar a dosimetria da pena, tendo aplicado o artigo 44 do Código Penal, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em:

- i) prestação pecuniária a ser paga ao Município de Campos, no valor equivalente à 300 salários mínimos;*
- ii) proibição do exercício de qualquer cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, pelo período de 03 anos e 08*



*meses.*

Com todas as *venias*, o v. acórdão recorrido, ao manter as medidas fixadas pelo TRE-RJ, não levou em conta os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, sendo certo que as penas restritivas de direito impostas estão, *data venia*, desproporcionais.

Saliente-se, por oportuno, que o ora recorrente já se encontra inelegível, seja pela condenação criminal em segunda instância ocorrida nesse processo, seja pela condenação na AIJE proposta em face dos mesmos fatos (AIJE nº 693-54).

Quanto à sanção pecuniária, tem-se que o v. acórdão recorrido a fixou em um patamar elevadíssimo, sem apresentar fundamentação para tanto. Em se mantendo a pena pecuniária fixada, o recorrente teria que realizar o pagamento de um valor em torno de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Ora. Considerando-se, para fins meramente argumentativos, que o v. acórdão regional estaria correto em tipificar três delitos do artigo 299 do Código Eleitoral (eleitoras supostamente corrompidas que foram identificadas e prestaram depoimento), o que não se admite em hipótese alguma, tem-se que o recorrente estaria sendo condenado a pagar uma multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por cada suposto delito.

Com todas as *venias* devidas, o valor da sanção pecuniária é desarrazoado e completamente desproporcional, devendo ser reduzido levando-se em conta os critérios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

Já no que tange à restrição a ocupação de qualquer cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, também há que se ressaltar que a reprimenda é, *data venia*, desproporcional.

Levando-se em conta que os crimes foram de fato cometidos, o que somente se cogita *ad argumentandum tantum*, em tese é justificável a proibição de ocupação de mandato eletivo, uma vez que os supostos crimes teriam sido praticados com a intenção de alcançar o cargo de vereador.



Assim, demonstra-se suficiente a proibição de ocupar mandato eletivo sendo, por sua vez, desarrazoada e desproporcional a vedação de ocupação de qualquer cargo, função ou atividade pública.

Isto porque o v. acórdão recorrido já impôs ao recorrente a perda do mandato eletivo, prevista no artigo 92 do Código Penal, sendo certo que cercear qualquer possível futuro cargo, função ou atividade pública, que não seja mandato eletivo, é reprimenda por demais desproporcional e, *data venia*, desnecessária.

Assim, é necessário que, caso não se entenda pelo provimento total do presente Recurso Extraordinário, seja o mesmo provido em parte, para readequar as penas restritivas de direito levando em conta os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, reduzindo a sanção pecuniária imposta a um patamar razoável, bem como seja mantida apenas a proibição de ocupar mandato eletivo, retirando as vedações no que tanger a cargo, função ou atividade pública.

## VI- DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a Vossa Excelência que **seja conhecido e provido o presente Recurso Extraordinário, no sentido de se anular a sentença condenatória**, por violação ao contraditório e ampla defesa (artigo 5º LV da CF), 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) destes 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 prova pericial no documento eletrônico apreendido, o que acaba por atingir todas as provas pela Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada e, ainda, utilização de depoimentos prestados em ações conexas das quais o recorrente não participou como prova emprestada.



Alternativamente, que seja dado parcial provimento ao apelo extraordinário para readequar as penas restritivas de direito levando em conta os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, reduzindo a sanção pecuniária imposta a um patamar razoável, bem como seja mantida apenas a proibição de ocupar mandato eletivo, retirando as vedações no que tangem a cargo, função ou atividade pública.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 2021.

Jonas Lopes de Carvalho Neto  
OAB/RJ 129.019

Luiz Felipe Carvalho Alvarenga  
OAB/RJ 211.257

