

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 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.

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:

[...]

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, tao 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 ate 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 Secretária 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 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 Secretária 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, 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 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 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 malfez 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 tisonado de irregularidade. Por tal motivo a sanção processual cabível é a decretação de nulidade do édito 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 édito condenatório em relação ao recorrente, nos termos da fundamentação supra." (e-doc. 386)

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. 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).

“Agravos 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 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 incontroversos 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.

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).

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 o édito 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 inquirar 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 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 lã 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 Secretária 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 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 Secretária 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, 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 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 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 criminoso.

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 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 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).

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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 27/05/2022 00:00