



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 692-74.2016.6.09.0132 – APARECIDA DE GOIÂNIA – GOIÁS

Relator: Ministro Og Fernandes

Agravante: José Anchieta Lopes de Araújo

Advogado: Bruno Aurélio Rodrigues da Silva Pena – OAB: 33670/GO

Agravante: Helvecino Moura da Cunha

Advogados: Fernando Neves da Silva – OAB: 2030/DF e outros

Agravado: Daniel Rodrigues Vieira

Advogados: Colemar José de Moura Filho – OAB: 18500/GO e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2016. DOIS AGRAVOS INTERNOS EM AGRAVO. AIME. VEREADOR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DE PODER. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/1997, ARTS. 19 E 22, XIV, DA LC Nº 64/1990 E ART. 14, §10, DA CF. PROCEDÊNCIA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

Síntese da demanda

1. O TRE/GO confirmou a sentença de procedência da AIME ajuizada pelo MPE e, conseqüentemente, cassou o diploma do vereador Helvecino Moura da Cunha, ante o reconhecimento da prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder, consistentes em esquema ilegal de marcação de consultas e de exames no sistema público de saúde em Aparecida de Goiânia/GO.

Do agravo interno de José Anchieta Lopes de Araújo

2. Na decisão agravada assentou-se a intempestividade reflexa do agravo manejado com a finalidade de destrancar o recurso especial.

3. A tempestividade recursal deve ser comprovada no momento da interposição do recurso, sob pena de incidir o instituto da preclusão. Precedentes do TSE e do STF.



4. No caso, o documento capaz de comprovar a tempestividade dos embargos de declaração opostos na origem foi apresentado apenas quando interposto este agravo interno.

5. Diante da impossibilidade de se permitir a correção do vício da intempestividade, não há falar em inobservância dos princípios da não surpresa e da primazia da decisão de mérito.

6. Mantida a decisão agravada, ante a inexistência de argumentos aptos a modificá-la.

7. Negado provimento ao agravo interno de José Anchieta Lopes de Araújo.

Do agravo interno de Helvecino Moura da Cunha

8. O TSE tem entendimento pacífico na linha de que a “[...] decretação de nulidade de ato processual pressupõe efetivo prejuízo à parte, a teor do art. 219 do Código Eleitoral e de precedentes desta Corte [...]” (REspe nº 85-47/PI, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8.11.2016, DJe de 19.12.2016).

9. No caso, a ausência de análise do pedido de vista dos autos, formulado pelos novos advogados da causa não trouxe prejuízo concreto para a parte, sobretudo porque, na hipótese, não haveria a possibilidade de se complementarem as razões recursais, tendo em vista a preclusão, consumativa, de modo que a defesa técnica do agravante foi plenamente exercida. Precedente.

10. Esta Corte Superior tem adotado o entendimento segundo o qual é lícita a prova colhida por meio de PPE, porquanto a sua instauração não afronta o disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997. Precedentes.

11. Rever a conclusão da Corte regional quanto à existência de PPE, de modo a analisar a alegação do agravante de que o procedimento investigativo trata, na verdade, de inquérito civil, demanda a necessária reincursão no acervo probatório dos autos, o que é inviável nesta instância especial, em razão do disposto no Enunciado nº 24 da Súmula do TSE.

12. De acordo com o STJ, “[...] a busca e apreensão pode ser determinada até mesmo de ofício pelo próprio Juiz [...], conforme autorização expressa do art. 242 do Código de Processo Penal” (RHC nº 93.498/SC, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8.5.2018, DJe de 21.5.2018).

13. A alegação do agravante de que a decisão que deferiu o mencionado pedido de busca e apreensão não estava fundamentada, embora fosse possível ao juiz agir de ofício (art. 242 do CPP), configura inovação de tese recursal, inadmissível em agravo interno. Precedentes.



14. Tendo havido autorização judicial tanto para a busca e apreensão dos aparelhos de telefone celular, como para a quebra do sigilo dos dados telefônicos dos integrantes do comitê eleitoral investigado, não se verifica ilicitude de prova.

15. A Corte regional assentou a comprovação das referidas práticas ilícitas a partir do exame, em conjunto, das provas documentais e testemunhais, as quais, segundo consignou, confirmaram a existência de esquema ilegal de marcação de consultas e de exames no sistema público de saúde de Aparecida de Goiânia/GO, com a anuência de Helvecino Moura da Cunha e em benefício de sua candidatura.

16. Diante do robusto acervo fático-probatório jungido aos autos, é inviável analisar a pretensão do agravante de que não há prova de que os pedidos de marcação de consulta tenham efetivamente ocorrido e de que tenha havido a promessa da referida marcação em troca de votos, bem como de que inexistia gravidade, sem que haja o necessário reexame de fatos e provas. Subsiste, portanto, a incidência do Enunciado nº 24 da Súmula do TSE.

17. Negado provimento ao agravo interno de Helvecino Moura da Cunha.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 28 de maio de 2020.

MINISTRO OG FERNANDES – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral ajuizou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) em desfavor de Helvecino Moura da Cunha, eleito para o cargo de vereador por Aparecida de Goiânia/GO no pleito de 2016, com base em suposto abuso de poder (art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990) e em captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997), consistentes na prática de esquema ilegal de marcação de consultas e de exames no sistema público de saúde do referido município, com a anuência do investigado e em benefício de sua candidatura.

Em sentença (fls. 522-565), posteriormente integrada por decisão que julgou embargos de declaração (fls. 573-574), o Juízo da instância inicial julgou procedente o pedido da AIME para cassar do mandato eletivo do investigado.

Houve pedido de ingresso nos autos, na condição de assistente simples do MPE, formulado por Daniel Rodrigues Vieira, que foi deferido pelo Juízo eleitoral (fls. 583-585).

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás negou provimento ao recurso interposto por Helvecino Moura da Cunha e, ainda, determinou o imediato cumprimento do acórdão, conforme a seguinte ementa (fls. 737-738):



RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO RECORRENTE. NULIDADE DA PROVA COLHIDA EM SEDE DE PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL. NULIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS QUE SUBSIDIARAM A INICIAL. REJEITADAS. MÉRITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. ABUSO DE AUTORIDADE. ART. 237 DO CÓDIGO ELEITORAL E ARTS. 19 E 22, INCISO XVI, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/90. CORRUPÇÃO. ART. 14, § 10, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVAS ROBUSTAS. RECONHECIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO. RECONHECIDO. ART. 257, § 2º DO CÓDIGO ELEITORAL. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Se a inicial da ação de impugnação de mandato eletivo narra fatos que, em tese, podem configurar o ilícito da compra de votos, relacionando-os com a candidatura do recorrente, ele detém legitimidade para estar no polo passivo da AIME. Preliminar afastada.
2. A instauração de Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) é lícita e não ofende o art. 105-A da Lei 9.504/97 (TSE, AgR-REspe nº 131483, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.3.2016).
3. As provas oriundas de busca e apreensão autorizadas pelo Poder Judiciário são plenamente válidas, inclusive as conversas de WhatsApp obtidas, considerando o prévio pedido e deferimento do acesso total e irrestrito dos dados e conversas registradas nos aparelhos celulares apreendidos.
4. Caracterizada a captação ilícita de sufrágio, considerando o robusto acervo probatório o qual demonstra a participação da esposa e filha do recorrente no sistema paralelo de marcação de consultas e exames na rede pública de saúde, de modo a burlar a lista oficial de pacientes e com o fim de angariar votos em seu favor.
5. O forte vínculo familiar evidencia a anuência do candidato quanto à prática ilícita, ainda mais quando dois dos integrantes no esquema são sua esposa e filha e atuaram no esquema de encaixe de consultas e exames com o fim de angariar votos ao recorrente.
6. O abuso de autoridade encontra-se presente na medida em que o recorrente se utilizou do cargo que ocupava para facilitar o encaixe de pacientes em troca de votos, eis que conseguiu nomear pessoas de sua confiança extrema para cargos estratégicos na Secretaria de Saúde Municipal, de modo a facilitar as inclusões de pacientes na fila do SUS, fatos que contribuíram para a sua reeleição.
7. A prática da corrupção prevista no art. 14, § 10 da Constituição Federal se evidencia em decorrência lógica da comprovação da captação ilícita de sufrágio.
8. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A essa decisão Helvecino Moura da Cunha opôs embargos de declaração (fls. 785-807), os quais foram rejeitados pela Corte regional (fls. 838-843).

Foi interposto, então, recurso especial (fls. 851-889), embasado no art. 276, I, a e b, do Código Eleitoral, por meio do qual Helvecino Moura da Cunha defendeu, em síntese, o seguinte:

a) afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, porque teria sido instaurado procedimento inquisitorial, denominado Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE), mas que, na verdade, seria um inquérito civil público, com finalidade unicamente de apurar irregularidades eleitorais, razão pela qual as provas nele colhidas, e as delas decorrentes, seriam nulas;



b) violação aos arts. 492 do Código de Processo Civil/2015; 1º, parágrafo único, 3º e 5º, da Lei nº 9.296/1996; e 7º, I, II e III, 10, 11 e 22, parágrafo único, I, II e III, da Lei nº 12.965/2014, pois teria havido julgamento ultra petita nos autos da ação ajuizada pelo MPE, com pedido de tutela provisória de urgência, tendo em vista que aquele órgão não solicitou busca e apreensão dos celulares de Cinthia Lima e de Ana Paula, que, aliás, nem sequer figuravam no polo passivo daquela ação; portanto, as provas consistentes nas mensagens por meio do aplicativo WhatsApp dos referidos telefones devem ser consideradas nulas, assim como os depoimentos testemunhais que as confirmam;

c) afronta ao art. 5º, XII, da Constituição Federal, porquanto não houve pedido de busca e apreensão nem de quebra do sigilo das comunicações dos celulares de Cinthia Lima e de Ana Paula, sendo que as conversas por meio do aplicativo WhatsApp estão protegidas pela inviolabilidade constitucional;

d) ofensa aos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997; 19 e 22, XVI, da LC nº 64/1990; e 31 do Código Penal, porquanto inexistente nos autos prova robusta e inequívoca de que as conversas ocorridas pelo WhatsApp tenham “[...] se tornado uma realidade fática [...]” (fl. 874) e também porque os depoimentos testemunhais não atestam que ele teria praticado os ilícitos apontados pelo MPE;

e) ilegitimidade passiva, porque não consta na petição inicial relato algum de que teria realizado o suposto ilícito, tampouco anuído ou consentido com sua prática, motivo pelo qual teria havido afronta ao art. 41-A, caput, § 2º, da Lei das Eleições;

f) ainda quanto à alegada ilegitimidade, aduz haver divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgados do Tribunal Superior Eleitoral, pois não teria sido demonstrada a participação indireta, reflexa ou sua anuência na suposta prática ilícita, sendo inadmissível presumir isso;

g) ausência de gravidade sob o argumento de que, se os fatos tivessem sido graves, “[...] teriam impulsionado a candidatura e a campanha [...], o que não ocorreu” (fl. 887).

Na mesma ocasião, foram opostos embargos de declaração (fls. 891-905), com pedido de efeitos infringentes, por José Anchieta Lopes de Araújo, que pleiteou seu ingresso no feito como assistente litisconsorcial do MPE, bem como o saneamento da omissão e da obscuridade apontadas.

Do mesmo modo, o Partido dos Trabalhadores (PT) – municipal opôs embargos de declaração (fls. 907-914), por meio do qual pretendeu o seu ingresso nos autos como assistente litisconsorcial de Helvecino Moura da Cunha.

Daniel Rodrigues Vieira, assistente do MPE, apresentou contrarrazões aos dois embargos (fls. 932-942).

O Tribunal regional não conheceu dos aclaratórios de José Anchieta Lopes de Araújo, por falta de interesse processual ante a ausência de demonstração de prejuízo, porque o acórdão nada mencionou sobre quem deveria ocupar a vaga surgida com a cassação de mandato e, ainda, porquanto o embargante já havia impetrado mandado de segurança para pleitear seu alegado direito a assumir a referida vaga (fls. 1.007-1.010).

Em relação ao PT, a Corte de origem deferiu o pedido para ingresso nos autos, mas não conheceu dos embargos de declaração sob o fundamento de serem autônomos (fls. 1.013-1.019).

José Anchieta Lopes de Araújo interpôs recurso especial (fls. 1.030-1.040v.), com pedido de efeito suspensivo, em que alegou ser evidente o prejuízo por ele sofrido, visto que, tendo figurado como primeiro suplente da coligação que elegeu o vereador cassado, possui o direito de assumir a vaga.

Além disso, reiterou os mesmos argumentos aduzidos nos embargos em epígrafe, em que alegou violação aos arts. 275 do CE e 1.022, I e II, do CPC/2015, pelos seguintes motivos:

a) o acórdão regional foi omisso quanto à validade dos votos obtidos por Helvecino Moura da Cunha, vereador cassado;

b) no caso, como a cassação aconteceu após as eleições, os votos dados ao candidato cassado devem ser aproveitados pelo partido político ou pela coligação, conforme o disposto no art. 175, § 4º, do CE;

c) existe obscuridade no que se refere à validade dos votos obtidos pelo primeiro recorrente e à sua destinação.

A Presidência do TRE/GO (fls. 1.044-1.050) inadmitiu o recurso especial interposto por Helvecino Moura da Cunha, com base em: (a) ausência de afronta direta aos dispositivos legais apontados; (b) divergência jurisprudencial não demonstrada; (c) incidência dos Enunciados nºs 28 e 30 da Súmula do TSE,



tendo em vista que “[...] a jurisprudência da Corte Superior firmou-se em sentido contrário à pretensão da recorrente” (fl. 1.048); e (d) pretensão de reexame fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial, conforme o Enunciado Sumular nº 24 do TSE.

Na mesma decisão, também foi inadmitido o recurso especial de José Anchieta Lopes de Araújo, entretanto, por falta de interesse processual.

Sobreveio a interposição de dois agravos, respectivamente, por José Anchieta Lopes de Araújo (fls. 1.054-1.065v.) e por Helvecino Moura da Cunha (fls. 1.067-1.112), ambos com pedido de efeito suspensivo.

O primeiro agravante repisou os fundamentos do recurso especial e reiterou ter sido prejudicado pela prestação jurisdicional incompleta por parte do Tribunal a quo, pois é evidente seu direito à vaga surgida com a cassação do segundo agravante.

Helvecino Moura da Cunha, por sua vez, defende que a decisão questionada não observou o disposto no art. 489, § 1º, II, III IV e V, do CPC/2015, sendo, portanto, nula, haja vista que não está devidamente fundamentada.

Além disso, sustenta que não se trata de revolvimento probatório, mas apenas de reavaliação de matéria de direito e alegou que é incabível a incidência dos Enunciados nºs 28 e 30 da Súmula do TSE.

Na decisão proferida às fls. 1.181-1.182, indeferi o pedido de efeito suspensivo aos agravos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral se manifestou pela negativa de seguimento dos agravos interpostos da decisão que inadmitiu os recursos especiais (fls. 1.220-1.223v.).

Em decisão monocrática (fls. 1.235-1.252), neguei seguimento aos dois agravos, ao reconhecer a intempestividade reflexa do apelo manejado por José Anchieta Lopes de Araújo e, em relação ao recurso de Helvecino Moura da Cunha, ao concluir pela ausência de afronta aos dispositivos legais suscitados – referentes à ausência de fundamentação da decisão, ilegitimidade passiva e julgamento ultra petita –, bem como pela incidência do Enunciado nº 24 da Súmula do TSE na análise da afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997 (nulidade de prova colhida em PPE) e aos arts. 22 da LC nº 64/1990 e 41-A da Lei das Eleições (comprovação do abuso de poder e da captação ilícita de sufrágio).

Em seguida, Helvecino Moura da Cunha e José Anchieta Lopes de Araújo interpuseram, cada um, agravo interno.

O primeiro agravante (fls. 1.254-1.291) destacou que a decisão agravada deve ser declarada nula, porque o pedido de vista formulado pelos novos patronos da causa, antes de proferida a decisão monocrática, não foi examinado. Afirma que houve prejuízo e que não se aplica ao caso a regra disposta no art. 219 do CE, pois o acesso aos autos é um direito inerente à defesa, previsto nos arts. 107, II, do CPC/2015 e 7º, XV, da Lei nº 8.906/1994, para garantir a ampla defesa, e sustenta que as matérias impugnadas no agravo interno poderiam ter sido aprofundadas em manifestação dirigida ao Ministro relator, influenciando a sua decisão.

Aduz que, embora não concorde com a conclusão pela inexistência de ofensa ao art. 489, § 1º, I, II, III, IV e V do CPC/2015, “[...] o certo é que seria inócuo rediscutir este tema, pois o Tribunal Superior Eleitoral não está vinculado àquela decisão e pode exercer ampla análise do recurso [...]” (fl. 1.263). E, como essa questão foi “[...] superada pela decisão do eminente relator” (fl. 1.265), não há necessidade de se insistir no assunto.

No mais, reforça as seguintes alegações expostas no apelo nobre:

a) dos acórdãos recorridos, é possível constatar que houve manifesta instauração de inquérito civil público, a partir de denúncia anônima, para fins exclusivamente eleitorais, e não instalação de mero procedimento preparatório eleitoral. Logo, todas as provas nele produzidas, bem como as derivadas, devem ser consideradas ilícitas, porquanto tal prática afronta o disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997, conforme o entendimento do TSE;

b) a constitucionalidade do art. 105-A da Lei das Eleições permanece em aberto, visto que tal matéria está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 4.352/DF, sendo, pois, recomendável aguardar o desfecho desse julgamento;

c) nulidade da busca e apreensão realizada no comitê eleitoral, haja vista que não foi solicitada a apreensão dos aparelhos de celular de Ana Paula e de Cinthia Lima, tampouco se pediu o acesso aos dados e conversas via WhatsApp dos aparelhos telefônicos de Helvecino Moura da Cunha e Michelle Bruna. Além disso,



ainda que o art. 242 do CPP/2015 autorize que o juiz, de ofício, realize a busca e apreensão, a decisão deve estar devidamente fundamentada, o que não se evidencia no caso. Portanto, a decisão que deferiu o pedido de busca e apreensão ofendeu os princípios constitucionais da inviolabilidade da comunicação de dados e o direito fundamental à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, XII e LVI, da CF);

d) a pretensão do agravante não encontra óbice no Enunciado Sumular nº 24 do TSE, pois os fatos apontados como caracterizadores da captação ilícita de sufrágio estão registrados no acórdão regional e, portanto, é possível “[...] perquirir pelo correto enquadramento jurídico desses fatos à norma em sede de recurso de natureza extraordinária” (fl. 1.282);

e) houve violação aos arts. 41-A da Lei nº 9.504/1997, 19 e 22, XVI, da LC nº 64/1990 e 31 do CP, haja vista que não há prova de que os pedidos de marcação de consulta tenham efetivamente ocorrido e, ainda, de que tenha havido a promessa da referida marcação em troca de votos;

f) “[...] as condutas em discussão, se verdadeiras fossem, não apresentam gravidade suficiente para justificar a sanção capital de cassação do mandato [...]” (fl. 1.286), haja vista que pouquíssimas pessoas foram mencionadas nas mensagens de WhatsApp, demonstrando a inexistência de influência no resultado das eleições.

Ao fim, requer o seguinte (fls. 1.290 e 1.291):

[...] que a r. decisão seja reconsiderada ou provido o agravo para declará-la nula em virtude de não ter sido oportunizada a vista dos autos aos novos patronos da causa antes de ter sido prolatada.

Caso assim não se entenda, pede-se, com o devido respeito, que a r. decisão seja reconsiderada ou provido o agravo para dar provimento tanto ao agravo como ao recurso especial de modo a julgar totalmente improcedente a ação de impugnação ao mandato eletivo [...].

Por fim, caso não se entenda ser o caso de reconsiderar a decisão ou dar provimento ao agravo na extensão desejada, pede-se, com o devido acatamento, que este recurso seja acolhido ao menos para possibilitar o julgamento dos recursos dirigidos à esta Corte originariamente pelo Eg. Colegiado, possibilitando a realização de sustentação oral pelos patronos das partes e pelo representante do Ministério Público Eleitoral, se assim desejar.

O segundo agravante (fls. 1.292-1.299), por sua vez, pontuou que os embargos de declaração opostos na origem em 5.7.2018 devem ser considerados tempestivos, tendo em vista que a Presidência do TRE /GO, por meio da Portaria nº 202/2018, resolveu prorrogar para o primeiro dia útil subsequente os prazos processuais que se iniciaram ou se encerraram nos dias programados para os jogos da Seleção Brasileira na Copa do Mundo de 2018. Com isso, alegou que o prazo recursal da decisão publicada no DJe de 29.6.2018, teria se iniciado somente em 3.7.2018, tendo em vista as oitavas de final ocorridas em 2.7.2018.

Acrescenta, ainda, que a decisão ocorrida, ao negar seguimento ao recurso com base em fundamento sobre o qual não foi oportunizada a sua manifestação, ofendeu o princípio da não surpresa (art. 10 do CPC/2015) e o do contraditório.

Ao final, requer seja o agravo interno submetido à apreciação do Colegiado, para que seja conhecido e provido.

O MPE apresentou contrarrazões (fls. 1.305-1.309), requerendo o não provimento dos agravos internos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES (relator): Senhor Presidente, trata-se de dois agravos internos, manejados, respectivamente, por José Anchieta Lopes de Araújo (fls. 1.292-1.299) e por Helvecino



Moura da Cunha (fls. 1.254-1.291 contra decisão monocrática (fls. 1.235-1.252) pela qual neguei seguimento aos agravos por eles interpostos.

Para melhor compreensão da controvérsia, passo ao exame individual de cada um dos recursos.

1. Do agravo interposto por José Anchieta Lopes de Araújo

Na decisão ora agravada, neguei seguimento ao agravo com base em intempestividade reflexa, nos seguintes termos (fls. 1.240-1.241):

O acórdão ao qual foram opostos os embargos de declaração de José Anchieta Lopes de Araújo – por meio dos quais pleiteou o seu ingresso no feito como assistente litisconsorcial do MPE – foi publicado no DJe de 29.6.2018 (fl. 848), sexta-feira, tendo o prazo recursal findado em 4.7.2018, quarta-feira. Desse modo, são intempestivos os referidos aclaratórios, porquanto protocolados apenas em 5.7.2018 (quinta-feira), quando já ultrapassado o tríduo legal a que se refere o art. 275, § 1º, do CE.

Segundo o entendimento deste Tribunal Superior, “[...] 'padece de intempestividade reflexa o recurso subsequente ao recurso interposto extemporaneamente' [...]” (AgR-REspe nº 41-87/PE, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 19.9.2017, DJe de 5.10.2017).

Com isso, assentada a intempestividade dos embargos de declaração, deve ser reconhecida a intempestividade reflexa deste agravo.

O agravante defende a tempestividade dos embargos de declaração opostos na origem em 5.7.2018 (quinta-feira), sob o argumento de que a Presidência do TRE/GO, por meio da Portaria nº 202/2018, resolveu prorrogar para o primeiro dia útil subsequente os prazos processuais que se iniciaram ou se encerraram nos dias programados para os jogos da Seleção Brasileira de Futebol na Copa do Mundo 2018.

Com isso, alegou que o prazo recursal da decisão publicada no DJe de 29.6.2018 (sexta-feira), teria se iniciado somente em 3.7.2018 (terça-feira), tendo em vista as oitavas de final ocorridas em 2.7.2018 (segunda-feira).

Suas razões, contudo, não merecem prosperar.

Como é cediço, cabe ao agravante demonstrar a existência do ato administrativo que modificou a contagem dos prazos recursais no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão.

A esse respeito, o TSE tem assentado que a tempestividade deve ser comprovada no momento da interposição do recurso, sob pena de incidir o instituto da preclusão. Para confirmar, menciono os seguintes precedentes neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE PORTARIA DO TRIBUNAL REGIONAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. Para que seja considerada apta a afastar o vício da intempestividade, a suspensão dos prazos processuais no Tribunal a quo deve ser demonstrada no ato de interposição do recurso. Precedentes: STF, STJ e TSE.
2. Como não houve comprovação da tempestividade do agravo no momento em que fora interposto, incide o instituto da preclusão, motivo pelo qual não há como se afastar o óbice da intempestividade.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 140-25/PR, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 7.5.2019, DJe de 19.6.2019)



Essa, a propósito, é a compreensão consolidada no STF:

[...] 'a tempestividade do recurso em virtude de feriado local ou de suspensão dos prazos processuais pelo Tribunal a quo que não sejam de conhecimento obrigatório da instância ad quem deve ser comprovada no momento de sua interposição'.

[...]

(ARE nº 930.570 AgR/SP, rel. Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 7.10.2016, DJe de 28.10.2016)

Portanto, é inadmissível, neste momento, a comprovação da tempestividade de recurso interposto na origem.

Além disso, diante da impossibilidade de se permitir a correção do vício da intempestividade, não há falar em inobservância dos princípios da não surpresa e da primazia da decisão de mérito.

Feitas tais ponderações, devem ser mantidos os fundamentos da decisão agravada, dada a inexistência de argumentos aptos a modificá-la.

2. Do agravo interno interposto por Helvecino Moura da Cunha

O agravo é tempestivo. A decisão agravada foi publicada em 9.9.2019 (fl. 1.253) e o presente apelo foi interposto em 12.9.2019 (fl. 1.254) em petição subscrita por advogados constituídos nos autos (fls. 187 e 1.233).

A insurgência, entretanto, não merece prosperar.

2.1. Da alegada nulidade em razão da ausência de análise do pedido de vista dos autos em cartório

Como é sabido, o TSE tem entendimento pacífico na linha de que a “[...] decretação de nulidade de ato processual pressupõe efetivo prejuízo à parte, a teor do art. 219 do Código Eleitoral e de precedentes desta Corte [...]” (REspe nº 85-47/PI, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8.11.2016, DJe de 19.12.2016).

No caso, o agravante suscita nulidade em razão de suposto cerceamento de defesa decorrente da falta de apreciação de pedido de vista dos autos formulado pelos novos patronos que assumiram a causa nesta instância especial.

Alega que o dano “[...] se encontra presente no caso em exame tendo em vista que as matérias adiante postas no presente agravo regimental poderiam ter sido aprofundadas em manifestação dirigida ao nobre Ministro relator e, com isso, influenciar o rumo da decisão de Sua Excelência [...]” (fl. 1.262).

Os argumentos do agravante não são capazes de demonstrar a alegada nulidade processual.

De fato, antes do julgamento do agravo interposto para destrancar o apelo nobre, na mesma petição de juntada de substabelecimento da procuração outorgando poderes aos seus novos advogados, o ora agravante postulou “[...] vista dos autos, fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias” (fl. 1.232) e tal pedido não foi analisado.

Contudo, a ausência de exame do sobredito pedido de vista dos autos fora de cartório não trouxe prejuízo concreto para a parte.

Vale ressaltar que, na hipótese, não haveria possibilidade de se complementarem as razões recursais, tendo em vista a preclusão consumativa, de modo que a defesa técnica do agravante foi plenamente exercida.

Nessa mesma linha, cito precedente relativo a hipótese bastante semelhante ao presente caso:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). VEREADOR. PROGRAMA SOCIAL. CHEQUE CIDADÃO. USO ELEITOREIRO. PRELIMINARES. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.



LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 72/TSE. ABUSO DE PODER. CONFIGURAÇÃO. CADERNO PROBATÓRIO. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 24/TSE. DESPROVIMENTO. QUESTÕES PRELIMINARES DA DEFESA

I. Nulidade processual por cerceamento de defesa

I.1. In casu, o agravante suscita a nulidade da decisão monocrática, ao argumento de não ter sido apreciado o pedido de vista dos autos formulado por seu patrono (fl. 1917).

I.2. No processo eleitoral, a decretação de nulidade fica condicionada, por força do art. 219 do CE, à efetiva demonstração de prejuízo. Precedentes do TSE.

I.3. Nesse contexto, a simples assertiva de que o prejuízo “se encontra presente no caso em exame, tendo em vista que as matérias adiante postas no presente agravo regimental poderiam ter sido explicitadas em manifestação dirigida ao relator e, com isso, influenciar o rumo da decisão” (fl. 1975), não é capaz de sustentar a pretendida pecha processual.

I.4. Isso porque: (i) as teses recursais não comportam complementação posterior, ante a preclusão consumativa; (ii) os autos, após a juntada do instrumento de mandato, no dia 10.8.2018, ficaram disponíveis para manuseio em secretaria até o dia 19.8.2018, o que teria possibilitado a sua consulta; e (iii) no exame do agravo regimental, seria possível ao relator reconsiderar a decisão impugnada, caso uma nova reflexão, à luz das considerações feitas, conduzissem a esse caminho.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 708-23/RJ, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 7.2.2019, DJe de 19.3.2019 – grifos acrescidos)

Assim, rejeito a suscitada preliminar de nulidade processual.

2.2. Da alegada ilicitude de prova por afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/1997

Nas razões do regimental, o agravante reitera a alegação de que as provas produzidas no procedimento inquisitorial, denominado Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE), bem como as derivadas, devem ser consideradas ilícitas, haja vista que o procedimento trata, em verdade, de inquérito civil público, com a finalidade de apurar irregularidades eleitorais, o que é inadmissível, segundo o disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

Defende, ainda, que a constitucionalidade do art. 105-A da Lei das Eleições permanece em aberto, visto que tal matéria está pendente de julgamento no STF, nos autos da ADI nº 4.352/DF, sendo, pois, recomendável aguardar o desfecho desse julgamento.

Suas razões, contudo, não comportam provimento.

De início, anoto que a impugnação da referida constitucionalidade perante o STF, por meio da ADI nº 4.352, pendente de julgamento, não afasta a presunção iuris tantum de constitucionalidade do indigitado dispositivo legal aplicado no âmbito desta Justiça especializada.

Prossigo.



Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal regional assentou a licitude das provas, sob o fundamento de que esta ação foi ajuizada com base em elementos formados em PPE, instaurado a partir de uma notícia de fato “[...] de que o vereador HELVECINO estaria marcando consultas pela rede pública para os eleitores e estaria exigindo o número do título dos pacientes [...]” (fl. 745).

Como bem anotou o agravante, esta Corte Superior tem encampado o entendimento segundo o qual é lícita a prova colhida por meio de PPE, porquanto a sua instauração não afronta o disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

Para confirmar, faço novamente menção ao julgamento do REspe nº 545-88/MG, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 8.9.2015, e aplicada para as Eleições 2014 e seguintes, por meio do qual o TSE reformulou o entendimento anterior acerca da matéria ao consignar o seguinte:

[...] A interpretação do art. 105-A da Lei 9.504/97 pretendida pelo recorrente no sentido de que as provas produzidas em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral seriam ilícitas não merece prosperar, nos termos da diversidade de fundamentos adotados pelos membros desta Corte Superior, a saber:

2.1. Sem adentrar a questão atinente à constitucionalidade do art. 105-A da Lei 9.504/97, ressalte-se que i) da leitura do dispositivo ou da justificativa parlamentar de sua criação não há como se retirar a conclusão de que são ilícitas as provas colhidas naquele procedimento; ii) a declaração de ilicitude somente porque obtidas as provas em inquérito civil significa blindar da apreciação da Justiça Eleitoral condutas em desacordo com a legislação de regência e impossibilitar o Ministério Público de exercer o seu munus constitucional; iii) o inquérito civil não se restringe à ação civil pública, tratando-se de procedimento administrativo por excelência do Parquet e que pode embasar outras ações judiciais (Ministros João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Dias Toffoli).

2.2. Ao art. 105-A da Lei 9.504/97 deve ser dada interpretação conforme a Constituição Federal para que se reconheça, no que tange ao inquérito civil público, a impossibilidade de sua instauração para apuração apenas de ilícitos eleitorais, sem prejuízo de: i) ser adotado o Procedimento Preparatório Eleitoral já previsto pelo Procurador-Geral da República; ou ii) serem aproveitados para propositura de ações eleitorais elementos que estejam contidos em inquéritos civis públicos que tenham sido devidamente instaurados, para os fins previstos na Constituição e na Lei 7.347/85 (Ministros Henrique Neves e Gilmar Mendes). (grifos acrescidos)

Esse ponto de vista tem sido confirmado em diversos julgamentos no âmbito deste Tribunal, entre os quais, cito os seguintes:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. VEREADOR. PROGRAMA SOCIAL. CHEQUE CIDADÃO. USO ELEITOREIRO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO EM AJE. SÚMULA Nº 24/TSE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. SÚMULA Nº 26/TSE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. DESPROVIMENTO.

[...]

e) Ilicitude da prova obtida com violação ao disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/97.

- O entendimento refletido no acórdão regional, no sentido da legitimidade das provas obtidas a partir de procedimento preparatório eleitoral instaurado pelo Ministério Público Eleitoral (MPE), está em sintonia com a tese sedimentada na jurisprudência deste Tribunal Superior a partir do julgamento do AgR-REspe nº 1314-83/PI, o que atrai a incidência da Súmula nº 30/TSE.



[...]

(AgR-AI nº 693-54/RJ, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 21.2.2019, DJe de 27.3.2019)

ELEIÇÃO 2014. RECURSOS ORDINÁRIOS. GOVERNADOR. VICE-GOVERNADOR. DEPUTADO FEDERAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE RECURSOS FINANCEIROS DESTINADOS A CAMPANHA. ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/97. CAIXA DOIS. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A COMPROVAR A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRAVIDADE CONFIGURADA. RECURSOS ORDINÁRIOS DA COLIGAÇÃO REAGE TOCANTINS E DE SANDOVAL LOBO CARDOSO. NÃO CONHECIDOS. RECURSO ORDINÁRIO DO MPE. PROVIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DA COLIGAÇÃO A MUDANÇA QUE A GENTE VÊ. PARCIAL PROVIMENTO.

[...]

Da ausência de nulidade do Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) instaurado pelo MPE por ofensa ao disposto no art. 105-A da Lei nº 9.504/97.

17. O art. 105-A da Lei nº 9.504/97 autoriza o Ministério Público Eleitoral realizar atos de investigação, desde que não se utilize do inquérito civil exclusivamente com fins eleitorais (Precedentes: REspe nº 545-88/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 4.11.2015; REspe nº 485-39/SE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 12.2.2016).

18. A prova produzida por meio de Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) e confirmada em juízo com oportunidade do contraditório e da ampla defesa é lícita, não havendo se falar em afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/97.

19. Preliminar rejeitada.

[...]

(RO nº 1220-86/TO, rel. designado Min. Luiz Fux, julgado em 22.3.2018, DJe de 27.3.2018 – grifos acrescidos)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA A AGENTES PÚBLICOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL (PPE). ART. 105-A DA LEI 9.504/97. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. RETORNO DOS AUTOS. DESPROVIMENTO.

1. O art. 105-A da Lei 9.504/97 que veda na seara eleitoral adoção de procedimentos contidos na Lei 7.347/85 deve ser interpretado conforme o art. 127 da CF/88, no qual se atribui ao Ministério Público prerrogativa de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e de interesses sociais individuais indisponíveis, e o art. 129, III, que prevê inquérito civil e ação civil pública para proteger interesses difusos e coletivos. Precedente: REspe 545-88/MG, julgado em 8/9/2015.

2. Conseqüentemente, a instauração de procedimento preparatório eleitoral (PPE) é lícita e não ofende o art. 105-A da Lei 9.504/97.

3. Retorno dos autos que se impõe para que o TRE/PI processe e julgue a representação.



4. A suposta deficiência do recurso especial do Ministério Público no tocante à alegação de dissídio é irrelevante no caso, tendo em vista que o provimento também ocorreu por afronta ao art. 129 da CF/88.

5. Agravo regimental a que se nega provimento, determinando-se imediata formação de autos suplementares.

(AgR-REspe nº 1314-83/PI, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.12.2015, DJe de 11.3.2016 – grifos acrescidos)

Ainda, consoante registrado na decisão agravada, o procedimento preparatório eleitoral no âmbito do MPE está regulamentado na Portaria nº 692/2016, da PGR, que estabelece o seguinte:

Art. 2º O Procedimento Preparatório Eleitoral, de natureza facultativa, administrativa e unilateral, será instaurado para coletar subsídios necessários à atuação do Ministério Público Eleitoral perante a Justiça Eleitoral, visando à proposição de medidas cabíveis em relação aos ilícitos eleitorais de natureza não criminal.

Desse modo, entendo que rever a conclusão da Corte regional quanto à existência de PPE, de modo a analisar a alegação do agravante de que o procedimento investigatório trata, na verdade, de inquérito civil, demanda a necessária reincursão no acervo probatório dos autos, o que é inviável nesta instância especial, em razão do disposto no Enunciado nº 24 da Súmula do TSE, segundo o qual “não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório”.

2.3. Da alegada nulidade por ilicitude de prova decorrente da busca e apreensão de telefones celulares

Nas razões do agravo interno, Helvecino Moura da Cunha insiste na nulidade da busca e apreensão realizada no comitê eleitoral, sob o argumento de que não foi solicitada a apreensão dos aparelhos de celular de Ana Paula e de Cinthia Lima, tampouco se pediu o acesso aos dados e conversas realizadas no WhatsApp dos aparelhos telefônicos de Helvecino Moura da Cunha e Michelle Bruna.

Acrescenta, ainda, que, mesmo que o art. 242 do CPP autorize que o juiz, de ofício, realize a busca e apreensão, a decisão deve estar devidamente fundamentada, o que não se evidencia no caso.

Assim, conclui que a decisão que deferiu o pedido de busca e apreensão ofendeu os princípios constitucionais da inviolabilidade da comunicação de dados e o direito fundamental à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, XII e LVI, da CF).

Suas alegações, contudo, não são capazes de afastar os fundamentos da decisão combatida.

Para melhor elucidação desse ponto, transcrevo o seguinte excerto retirado do acórdão regional (fls. 745-749):

Primeiramente, de se ressaltar que a questão do sigilo telefônico, protegido pelo artigo 5º, XII, da Constituição Federal, diz respeito à comunicação em si e não aos dados armazenados no aparelho. Assim, destaque-se que há entendimento no Superior Tribunal de Justiça, permitindo o acesso ao conteúdo das trocas de mensagens pelo whatsapp em celulares apreendidos, independentemente de autorização judicial específica.

Para tanto, faz-se a distinção entre “fluência da comunicação em andamento”, que seria o objeto da proteção constitucional e cujo acesso estaria sujeito aos condicionamentos da Lei de Interceptação (Lei 9296/96), e “dados obtidos” – de livre acesso e uso pelas autoridades policiais quando abrangidos em autorização genérica para busca e apreensão de itens.

Noutro passo, a despeito de os dados armazenados em telefones celulares não se encontrem albergados pela proteção contida no inciso XII do artigo 5º da Lei Maior, não há dúvidas de que, consoante o disposto no inciso X do mencionado dispositivo constitucional, deve-se respeitar a intimidade e a vida privada do indivíduo, não se admitindo, assim, que sejam acessados ou devassados indiscriminadamente, mas apenas mediante decisão judicial fundamentada. [...]:



[...]

Compulsando o feito, constata-se que o Ministério Público propôs pedido de Tutela Provisória de Urgência de Busca e Apreensão de Documentos, cópia de fls. 80/97, o qual foi assim transcrito:

(...)

a) A concessão de medida liminar de BUSCA E APREENSÃO, nos termos do art. 300, § 2º, do CPC (e busca e apreensão também com base nos artigos 240 e seguintes do CPP em razão de corrupção eleitoral), junto ao COMITÊ Político do então candidato eleito a VEREADOR, HELVECINO MOURA DA CUNHA, situado na Avenida dos Colonizadores, quadra 58, lote 02, Vila Aparecida de Goiânia – GO ou em seu endereço constante na Justiça Eleitoral, a fim de que sejam apreendidos DOCUMENTOS, PAPÉIS, AGENDAS, RELATÓRIOS, CPUs DE COMPUTADORES, NOTAS FISCAIS, BALANÇOS CONTÁBEIS, e, principalmente, TELEFONES CELULARES DE HELVECINO MOURA DA CUNHA e MICHELLE BRUNA, ambos nos endereços constantes no relatório anexo, devendo ser realizada BUSCA PESSOAL nas referidas pessoas, visando apreender possíveis dispositivos impróprios de armazenamentos (celulares do tipo Iphone, Android, Blackberry e outros), mediante laudo de apreensão, especificando o dia, horário e circunstâncias da diligência;

Por sua vez, a decisão judicial que apreciou o pedido conteve a seguinte redação, fls. 265/267:

(...)

Diante do Exposto, com fulcro nos art. 300 e seus parágrafos do Código de Processo Civil e art. 240 e seguintes do Código de Processo Penal, DEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência de BUSCA E APREENSÃO contido na presente Ação Cautelar.

Outrossim, nos termos da Lei 9.296/96, DEFIRO a quebra do sigilo de dados de CPUs e/ou aparelhos telefônicos móveis ou fixos, em nome HELVECINO MOURA DA CUNHA e MICHELLE BRUNA LOPES BARBOS.

Resguardada a inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º da Constituição Federal, proceda-se a busca e apreensão junto ao Comitê Político do candidato eleito a vereador, HELVECINO MOURA DA CUNHA, bem como em sua residência, ambos situados na Av. dos Colonizadores, Qd. 58, Lt. 02, Vila Brasília, Aparecida de Goiânia, a fim de que sejam apreendidos documentos, papéis, agendas relatórios, CPUs de Computadores, Notas Fiscais, balanços contábeis e todos celulares pessoais de HELVECINO MOURA DA CUNHA e MICHELLE BRUNA LOPES BARBOSA, bem como demais smartphones dos integrantes de seu comitê, mediante laudo de apreensão circunstanciado.

Proceda-se a identificação de todas as pessoas presentes no momento da aludida diligência.

Defiro o acesso total e irrestrito dos dados e conversas de whatsapp apreendidos nos CPUs e celulares /smartphones apreendidos pela autoridade policial.

Observa-se que o Ministério Público Eleitoral requereu a apreensão de celulares no âmbito do comitê eleitoral do recorrente, abrangendo, portanto, todo o pessoal que se fizesse presente no momento do cumprimento da



ordem. Tanto que no seu requerimento usa a expressão “principalmente”, para enfatizar que além dos demais, dever-se-ia também tentar angariar os telefones de Helvecino e Michelle Bruna. Houve, portanto, o requerimento expresso por parte do parquet eleitoral.

Por sua vez, pela leitura da decisão, vê-se que há autorização de busca e apreensão dos celulares pessoais tanto de Helvecino e Michelle Bruna, como dos demais integrantes do correspondente comitê político.

Além disso, a autorização judicial de busca e apreensão deferiu acesso total e irrestrito dos dados e conversas de whatsapp nas CPUs e celulares, porventura apreendidos pela autoridade policial. Nesse contexto, não há que se falar em “ausência de autorização do Poder Judiciário”.

Registre-se, ainda, que o magistrado singular justificou a quebra do sigilo com base, essencialmente, nas informações coletadas pelo Ministério Público, indicativas da prática ilícita, inexistindo, assim, qualquer nulidade apta a contaminar as provas decorrentes. De mais a mais, e sua decisão não se deu em decorrência exclusivamente de denúncia anônima, uma vez que foram adotadas providências investigativas para apurar a veracidade das informações nela contida.

[...]

Não prospera, ainda, a alegação de que ANA PAULA e CINTHIA não foram identificadas como membros integrantes do comitê eleitoral. Ora, consta dos autos várias provas de que ambas trabalhavam em prol da campanha do primeiro recorrente, além do que estavam presentes no comitê no momento do cumprimento da ordem judicial, conforme se verá adiante.

Assim, a apreensão dos celulares de CÍNTIA LIMA e ANA PAULA, bem como a utilização das provas neles contidas para efeito de instrução da presente AIJE, são totalmente legais por encontrar amparo expresso em decisão judicial prévia autorizadora da medida, sendo irrelevante o fato de terem sido ou não partes na ação cautelar [sic]. (grifos acrescidos)

Conforme registrado na decisão agravada, nos termos do art. 242 do CPP:

Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes. (grifos acrescidos)

Portanto, embora o pedido do MPE – apresentado nos autos da ação de tutela de urgência e reproduzido nas premissas fáticas do acórdão regional – demonstre que não houve solicitação de busca e apreensão dos aparelhos de telefone celular de Cinthia Lima e de Ana Paula, o juiz estava autorizado a fazê-lo.

Aliás, essa é a compreensão do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria: “[...] a busca e apreensão pode ser determinada até mesmo de ofício pelo próprio Juiz [...], conforme autorização expressa do art. 242 do Código de Processo Penal” (RHC nº 93.498/SC, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8.5.2018, DJe de 21.5.2018).

Nesse ponto, quanto à alegação do agravante de que a decisão que deferiu o mencionado pedido de busca e apreensão não estava fundamentada, conquanto fosse possível ao juiz agir de ofício (art. 242 do CPP), observo que configura inovação de tese recursal, porquanto, nas razões do agravo, Helvecino Moura da Cunha alegou essencialmente o seguinte a respeito do tema (fl. 867):



[...] como sequer houve pedido de apreensão e quebra do sigilo das comunicações dos celulares de CINTHIA LIMA e ANA PAULA, e a decisão que autorizou ambas providências o fez de forma ultra petita, há a latente nulidade originária das provas obtidas com esses aparelhos.

De acordo com a jurisprudência do TSE, é inadmissível a inovação de tese em agravo interno, devido à preclusão. Precedentes: AgR-AI nº 0607024-71/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 20.2.2020, DJe de 10.3.2020; e AgR-AI, nº 0603698-77/GO, rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 20.2.2020, DJe de 16.3.2020.

De outra parte, a respeito do argumento de que teria havido violação do sigilo de dados telefônicos das testemunhas Ana Paula e Cinthia Lima, reitero que houve autorização judicial tanto para a busca e apreensão dos aparelhos como para a quebra do sigilo dos dados telefônicos dos integrantes do comitê eleitoral investigado, do qual elas fazem parte, conforme se pode notar da leitura do trecho do acórdão regional acima reproduzido.

Com isso, não há argumentos hábeis a afastar a fundamentação da decisão agravada quanto à inexistência de julgamento ultra petita ou ilicitude de prova.

2.4. Da alegada inexistência de prova robusta quanto ao ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997

Não socorre o agravante o argumento de que o seu intuito de afastar a caracterização da captação ilícita de sufrágio não encontra óbice no Enunciado Sumular nº 24 do TSE.

De acordo com o consignado na decisão agravada, a conclusão do Tribunal regional pela configuração da captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997) e do abuso de poder (art. 22 da LC nº 64/1990) decorreu da análise de farto conjunto probatório acostado aos autos, constituído de provas documentais e testemunhais. Senão, confira-se o seguinte trecho do acórdão proferido pelo TRE/GO (fls. 762-763):

Verifica-se, portanto, que existe um empenho para agendar famílias populosas, eis que, expressamente, as interlocutoras fazem o raciocínio matemático da quantidade de votos que chegam a ganhar ou eventualmente perder.

A propósito, o relatório de inteligência da Polícia Federal consignou que o formulário identificado pelo Centro de Inteligência do Ministério Público foi também reproduzido nas trocas de mensagens acima especificadas, sendo que o citado documento contém cabeçalho, especialidades disponíveis para consulta e espaços em branco para o eleitor inserir dados, nos termos da imagem acostada à fl. 119.

Ademais, demonstrou-se, outrossim, que o número do celular indicado no formulário era do candidato MOURA, conforme consta na agenda do celular de ANA PAULA, sua esposa. Restou evidenciado, ainda, que alguns formulários chegavam a CINTHIA, que os encaminhava para ELISÂNGELA, filha do candidato, conforme relatado nas conversas.

Alguns exemplos dos formulários preenchidos foram impressos às fls. 120/124.

Depois de encaminhados, os eleitores eram agendados no sistema para atendimento, sejam pela própria ELISÂNGELA (LISA) ou outras ajudantes, dentro da AMAG e a confirmação vinha por texto, por bilhete ou por fotos da própria tela, consoante infere-se da documentação de fls. 125/128. E, o sistema de encaixes, buscava indubitavelmente angariar voto para o candidato Helvecino Moura [...] [sic].

A Corte regional ainda consignou que a prova documental está robustecida pelos depoimentos testemunhais (fls. 769-770):



Noutro passo, as provas testemunhais trazidas pelo Ministério Público Eleitoral relatam a existência do chamado “aproveitamento de vaga” ou “consulta extra”.

Primeiramente, Caroline Rodrigues Almeida, fls. 222/223, relatou em juízo que o funcionamento do sistema público de saúde de Aparecida de Goiânia exige que o usuário passe obrigatoriamente pelo 0800. Em seu depoimento também ficou esclarecido que ela e Elisângela, filha de Moura, compartilhavam o cargo comissionado de coordenadora técnica.

Por sua vez, Denise Maria Ribeiro Cardoso, fls. 224/226, afirmou em juízo que “Carol fazia pedido de consulta extra que era o aproveitamento de vagas; que as vezes os pedidos feitos pela Carol eram repassados para a AMAG, haja vista que conhecia Elisângela sendo colegas de trabalho; (...) que pode afirmar que o aproveitamento ficava a cargo dos gestores cerca de 80% (oitenta por cento), esclarecendo que o paciente tem acesso à direção para conseguir o aproveitamento; que pode afirmar que tem muita reclamação de pacientes com relação a demora do atendimento nas consultas, havendo casos de mais de ano de espera (...)”

[...]

Assim, em análise conjunta das provas testemunhais que instruíram o feito, houve afirmação explícita de que existia, de fato, esquema intitulado de “aproveitamento de vaga” e, ainda, apoio dos servidores temporários e comissionados do AMAG (Ambulatório Multiprofissional de Aparecida de Goiânia) à candidatura de Moura no pleito passado [sic].

Portanto, a prova testemunhal reforça a documental aqui juntada.

Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, para caracterizar a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997), é necessária a presença dos seguintes requisitos, demonstrados mediante prova robusta: (1) ação de doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, inclusive emprego ou função pública; (2) dolo específico de obter voto; (3) participação ou anuência do candidato beneficiado; (4) que o fato tenha acontecido desde o pedido de registro da candidatura até o dia da eleição. Precedentes: REspe nº 718-81/RN, rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 26.2.2019, DJe de 5.4.2019; REspe nº 640-36/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 1º.7.2016, DJe de 19.8.2016.

O Tribunal a quo concluiu que a configuração da captação ilícita de sufrágio estaria alicerçada na comprovada “[...] participação de terceiros, com conhecimento do recorrente, no sistema paralelo de marcação de consultas e exames com o fim de angariar votos” (fl. 770). Acrescentou, ainda, que “[...] o forte vínculo familiar que envolve o recorrente com ANA PAULA (sua esposa) e ELISÂNGELA (sua filha) atestam a sua anuência em relação ao esquema ilícito de ‘encaixe’ de consultas [...]” (fl. 770).

Quanto ao abuso do poder (art. 22 da LC nº 64/1990), é imprescindível, para configurá-lo, a presença da gravidade da conduta, cuja verificação deve levar em conta se, diante das circunstâncias do caso concreto, os fatos narrados foram suficientes para gerar desequilíbrio na disputa eleitoral, de modo a evidenciar potencial prejuízo à lisura do pleito.

Nesse ponto, compreendeu que “[...] o abuso de autoridade também se encontra presente na medida em que o então candidato à reeleição ao cargo de Vereador pelo município de Aparecida de Goiânia se utilizou do cargo que ocupava para facilitar o ‘encaixe’ de pacientes em troca de votos [...]” (fl. 770), o que teria afetado a legitimidade e a normalidade das eleições, que são os bens jurídicos tutelados pela referida norma.

Diante desse contexto, evidencia-se que a Corte regional assentou a comprovação das referidas práticas ilícitas a partir do exame, em conjunto, das provas documentais e testemunhais, as quais, segundo



consignou, confirmam a existência de esquema ilegal de marcação de consultas e de exames no sistema público de saúde de Aparecida de Goiânia/GO, com a anuência de Helvecino Moura da Cunha e em benefício de sua candidatura.

Desse modo, diante do robusto acervo fático-probatório jungido aos autos, é inviável analisar a pretensão do agravante de que não há prova de que os pedidos de marcação de consulta tenham efetivamente ocorrido e de que tenha havido a promessa da referida marcação em troca de votos, bem como de que inexistente gravidade, sem que haja o necessário reexame de fatos e provas. Subsiste, portanto, a incidência do Enunciado nº 24 da Súmula do TSE.

3. Conclusão

Ante o exposto, **nego provimento** aos dois agravos internos.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 692-74.2016.6.09.0132/GO. Relator: Ministro Og Fernandes. Agravante: José Anchieta Lopes de Araújo (Advogado: Bruno Aurélio Rodrigues da Silva Pena – OAB: 33670/GO). Agravante: Helvecino Moura da Cunha (Advogados: Fernando Neves da Silva – OAB: 2030/DF e outros). Agravado: Daniel Rodrigues Vieira (Advogados: Colemar José de Moura Filho – OAB: 18500/GO e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Marco Aurélio, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 28.5.2020.

