



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

ACÓRDÃO

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL (14209) Nº 0602298-16.2022.6.08.0000 - São Domingos do Norte - ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: [Divulgação de Propaganda Eleitoral no Dia da Eleição]

RECORRENTE: ANA IZABEL MALACARNE DE OLIVEIRA

ADVOGADO: HELIO DEIVID AMORIM MALDONADO - OAB/ES15728

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

FISCAL DA LEI: Procuradoria Regional Eleitoral - ES

RELATOR: DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA

EMENTA

RECURSO CRIMINAL. ELEIÇÕES 2022. CRIME DE BOCA DE URNA. ART. 39, § 5º, III E IV, DA LEI 9.504/1997. PRELIMINAR DE NULIDADE. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA. CAPTURA DE TELA. INSTAGRAM. PROVA DIGITAL. AUTENTICAÇÃO ELETRÔNICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE FUNDO QUE VERSA SOBRE O MÉRITO DO RECURSO. CARACTERIZADO O DELITO DO ART. 39, § 5º, INCISOS III E IV, DA LEI 9.504/1997. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO À INELEGIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **PRELIMINAR. ILICITUDE DA PROVA:** O art. 422, § 1º, do CPC, de aplicação supletiva e subsidiária no processo eleitoral (Resolução TSE n. 23.478/2016), admite a utilização de capturas de tela como meio válido de prova, sendo imprescindível a autenticação eletrônica, nos termos do precitado dispositivo legal, apenas nos casos em que houver impugnação.
2. A mostra colacionada aos autos contém a identificação do responsável pela captura, data e hora do registro, cuja autenticidade do documento pode ser conferida no sítio eletrônico do Ministério Público informando o código identificador, razão pela qual foi possível atestar, com a segurança necessária, a idoneidade do seu conteúdo sem a necessidade de outros elementos probatórios adicionais. Preliminar rejeitada.
3. **MÉRITO:** Consoante se infere da captura de tela acostada aos autos a recorrente veiculou em sua rede social pessoal Instagram um impresso ("cola eleitoral"), contendo os números de identificação na urna, acompanhada de pedido expresso de votos em favor dos candidatos que ela apoiou durante a campanha eleitoral, restando caracterizado o delito tipificado no art. 39, § 5º, incisos III e IV, da Lei n. 9.504/1997.
4. A pena máxima em abstrato prevista para o crime pelo qual responde a recorrente é de um ano de detenção, tratando-se assim de crime de menor potencial ofensivo (art. 61, da Lei n. 9.099/1995) e, conseqüentemente, de hipótese de incidência da exceção prevista no art. 1º, § 4º, da LC n. 64/1990. A inelegibilidade, além de não se tratar de um efeito direto da condenação em ação penal, mas sim de um efeito secundário, não se aplica aos crimes definidos em lei como de menor potencial ofensivo.



5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Acordam os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, em conformidade com a Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, para ainda, quanto ao mérito, agora por maioria de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

Sala das Sessões, 27/08/2024.

DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, RELATOR

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

22-08-2024

PROCESSO Nº 0602298-16.2022.6.08.0000 - RECURSO CRIMINAL ELEITORAL

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fl. 1/11

RELATÓRIO

O Sr. DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA (RELATOR):-

Tratam os autos de recurso criminal interposto por ANA IZABEL MALACARNE DE OLIVEIRA em face respeitável sentença (ID 9322161) proferida pelo Juízo da 46ª Zona Eleitoral do Estado do Espírito Santo, que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida pelo Ministério Público Eleitoral e a condenou como incurso no crime previsto no art. 39, § 5º, incisos III e IV, da Lei n. 9.504/1997, consubstanciado na divulgação de propaganda eleitoral no dia do pleito.

Na respeitável sentença foram impostas à recorrente as penas de 06 (seis) meses de detenção e de multa fixada em 5.000 (cinco mil) UFIR. A pena privativa de liberdade foi substituída por multa fixada em 05 (cinco) salários mínimos. Foi também assentado que a condenação "implica causa de inelegibilidade, nos termos do artigo 1º, I, "e", item 4, da Lei Complementar nº 64/90".



Em suas razões recursais (ID 9322174) suscitou a recorrente, preliminarmente, a ilicitude da captura de tela supostamente extraída do perfil pessoal dela em plataforma de mídia social (Instagram), porquanto desprovida de mecanismos comprobatórios de sua autenticidade, inclusive a ata notarial, violando a cadeia de custódia da prova que embasou o édito condenatório.

No tocante ao mérito, aduziu, em síntese, a atipicidade da conduta narrada na peça acusatória sob o fundamento de que a publicação questionada trata-se de manifestação individual decorrente do exercício do direito constitucional à liberdade de manifestação política (art. 5º, IV, da CF), não havendo, ademais, pedido explícito de voto, tencionando, à vista disso, pela reforma da decisão verberada, com a absolvição dela por esta Corte, nos termos do art. 386, inciso III, do CPP.

O Ministério Público Eleitoral de 1º grau sustentou (ID 9322177), em apertada síntese, que restaram cabalmente comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, pleiteando a manutenção da sentença.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral por sua vez apresentou parecer (ID 9325230) pelo desprovimento do recurso.

Em seguida, a recorrente atravessou petição suscitando questão de ordem, ensejando assim nova vista dos autos à Procuradoria Regional Eleitoral que se manifestou pelo acolhimento da matéria suscitada.

É o relatório.

Ao revisor.

*

VOTO

(Preliminar de Nulidade – Ilicitude da prova por violação da cadeia de custódia)

O Sr. DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA (RELATOR):-

Tratam os autos de recurso criminal interposto por ANA IZABEL MALACARNE DE OLIVEIRA em face respeitável sentença (ID 9322161) proferida pelo Juízo da 46ª Zona Eleitoral do Estado



do Espírito Santo, que julgou procedente a pretensão punitiva deduzida pelo Ministério Público Eleitoral e a condenou como incurso no crime previsto no art. 39, § 5º, incisos III e IV, da Lei n. 9.504/1997, consubstanciado na divulgação de propaganda eleitoral no dia do pleito.

Na respeitável sentença foram impostas à recorrente as penas de 06 (seis) meses de detenção e de multa fixada em 5.000 (cinco mil) UFIR. A pena privativa de liberdade foi substituída por multa fixada em 05 (cinco) salários mínimos. Foi também assentado que a condenação "implica causa de inelegibilidade, nos termos do artigo 1º, I, "e", item 4, da Lei Complementar nº 64/90".

A recorrente, após a interposição do recurso (ID 9322174), em 19-02-2024, e inclusive após a apresentação do parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral (ID 9325230), na data de 14-03-2024, atravessou petição em 19-04-2024, no ID 9332030, suscitando "Questão de Ordem".

Na referida questão de ordem, sustentou que *“os efeitos secundários de inelegibilidade não se aplicam em eventual manutenção da sentença de piso em 2ª Instância. (...) pois, o §4º, do art. 1º, da Lei de Inelegibilidades, ressalva que não subsiste, por proporcionalidade, a restrição de capacidade eleitoral passiva na hipótese de imputação de crime de menor potencial ofensivo.”*

A meu ver a matéria de fundo da questão de ordem versa sobre o próprio mérito do recurso, já que diz respeito à consequência da condenação da recorrente, impugnada em sede recursal, enquanto que, no recurso, foi arguida matéria preliminar, motivo pelo qual a questão de ordem será enfrentada com a matéria de mérito.

Passo à análise de todas as matérias arguidas pela recorrente, em sede do Recurso Eleitoral, bem como da questão de ordem.

PRELIMINAR DE NULIDADE - ILICITUDE DA PROVA POR VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA.

No que se refere à preliminar de nulidade, embasada na alegação de ilicitude da prova em razão da ausência de mecanismos comprobatórios de sua autenticidade, entendo que a tese de defesa não merece prosperar.

A admissibilidade e a valoração de provas digitais no âmbito jurisdicional são temáticas recentes que ainda



carecem de regulamentação específica, sobretudo quanto à coleta, preservação, apresentação e análise das evidências provenientes do espaço virtual.

Decerto, a autenticação eletrônica é um importante mecanismo para assegurar a integridade de conteúdos retirados da rede mundial de computadores, especialmente em um ambiente volátil e suscetível à adulteração com relativa facilidade.

É certo, outrossim, que a ausência de um procedimento técnico de validação não subtrai, por consequência, a juridicidade das provas de natureza digital.

Com efeito, o art. 422, § 1º, do CPC, de aplicação supletiva e subsidiária no processo eleitoral (Resolução TSE 23.478/2016), admite a utilização de captura de tela como meio válido de prova, sendo imprescindível a autenticação eletrônica, nos termos do precitado dispositivo legal, apenas nos casos em que houver impugnação. Confira-se:

Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia. meus, os destaques em sublinhado.

Sobre o tema, assim já se manifestou o colendo Tribunal Superior Eleitoral:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2020. VEREADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). FRAUDE À COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. CANDIDATURAS FICTÍCIAS. CONFIGURAÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. 1. No decisum monocrático, negou-se seguimento a recurso especial interposto pelo Diretório do Cidadania em Rio das Ostras/RJ e por dois vereadores daquele município eleitos em 2020, confirmando-se aresto unânime do TRE/RJ que, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), reconheceu fraude à cota de gênero na chapa pela qual concorreram, cassando o diploma dos candidatos eleitos e os registros dos não eleitos, com nulidade de seus votos, e declarando a inelegibilidade das duas



mulheres cujas candidaturas foram reconhecidas como fictícias. **2. Consoante o texto do art. 422, § 1º, do CPC/2015, capturas de imagem (print screen) da rede mundial de computadores são meios válidos de prova, apenas sendo imprescindível autenticação eletrônica ou perícia na hipótese em que há impugnação.** 3. No caso dos autos, a Corte de origem registrou que, "[c]ompulsando os autos, verifica-se que não houve, na contestação (ID 30952463), impugnação específica aos prints de facebook, constantes da inicial como meio de prova". Conclusão diversa demandaria revolvimento fático-probatório, inadmissível na instância extraordinária, nos termos da Súmula 24/TSE. [...]. (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060164691, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 03/03/2023).

Conforme consta nos autos, na manhã do dia 02-10-2022, foi recepcionada na Ouvidoria do MPES "denúncia", relatando que a Prefeita de São Domingos do Norte, ora recorrente, estava realizando boca de urna por meio de sua conta pessoal, na rede social Instagram. Ao realizar diligências, o Ministério Público localizou a postagem, cujo conteúdo indicava para voto aos candidatos Gilson Daniel (Deputado Federal), Raquel Lessa (Deputada Estadual), Rose de Freitas (Senadora) e Renato Casagrande (Governador) no Instagram da recorrente, cuja publicação ocorrera há aproximadamente 5 (cinco) horas da consulta empreendida, ocasião em que foi obtido o "print" do conteúdo digital pelo órgão ministerial (ID 113629198).

Com efeito, a verificação do conteúdo foi feita pelo próprio Parquet, que certificou a existência da divulgação e a veracidade nos autos, no exercício do seu poder de instrução, garantido legal e constitucionalmente, consoante se denota da certidão de ID 9176305 (folha 18).

Em nenhum momento a ré, ora recorrente, questionou a veracidade da captura de tela que embasou o decreto condenatório e nem sequer negou a autoria da publicação questionada; apenas limitou-se a alegar, de forma vaga e genérica, a quebra da cadeia de custódia, numa tentativa inócua de anular a prova apresentada pelo órgão ministerial.

Destarte, a discussão atinente à validade da prova digital mostra-se irrelevante na espécie.

De qualquer forma, a mostra colacionada aos autos (ID 9056405) contém a identificação do responsável pela captura, data e hora do registro, cuja autenticidade do documento pode ser conferida no sítio eletrônico do Ministério Público (<https://validador.mpes.mp.br/>), informando o código identificador (D96A6Z9Q), razão pela qual é possível atestar, com a segurança necessária, a idoneidade do seu conteúdo sem a necessidade de outros elementos probatórios adicionais.



De outro turno, conforme destacado na sentença recorrida, o relatório (ID 9322135) de captura técnica de conteúdo digital apresentado pela defesa foi emitido em 10/07/2023, ou seja, 09 (nove) meses após o pleito, tempo mais do que suficiente para que a publicação sob análise fosse deletada pela recorrente.

Em arremate, cumpre destacar que a captura de tela em comento foi extraída da conta pessoal da recorrente na rede social Instagram, cujo perfil é aberto ao público, de modo que as publicações podem ser visualizadas por outros usuários da plataforma sem nenhuma restrição de acesso.

Por essas razões, rejeito a preliminar de ilicitude da prova suscitada pela defesa.

É como voto.

*

ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei;

A Sr^a Juíza de Direito Isabella Rossi Naumann Chaves;

O Sr. Juiz de Direito Marcos Antônio Barbosa de Souza;

O Sr. Juiz Federal Américo Bedê Freire Júnior;

O Sr. Jurista Adriano Sant'Ana Pedra e

O Sr. Desembargador Carlos Simões Fonseca (Presidente).

*

VOTO

(Mérito)

O Sr. DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA (RELATOR):-



De acordo com a denúncia, em 02-10-2022, dia do primeiro turno das eleições, a recorrente, prefeita do Município de São Domingos do Norte, divulgou propaganda eleitoral através de seu perfil pessoal em mídia social (Instagram), incorrendo, desta forma, no delito tipificado no art. 39, § 5º, incisos III e IV, da Lei 9.504/1997, que assim dispõe:

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

[...]

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

IV - a publicação de novos conteúdos ou o impulsionamento de conteúdos nas aplicações de internet de que trata o art. 57-B desta Lei, podendo ser mantidos em funcionamento as aplicações e os conteúdos publicados anteriormente.

Com efeito, a legislação eleitoral proíbe expressamente qualquer ato de propaganda eleitoral no dia do pleito com o intuito de promover e pedir votos para determinado candidato e/ou partido político, incluindo aquelas realizadas no ambiente virtual, sem prejuízo dos conteúdos publicados até a véspera da votação.

O objetivo da vedação legal é assegurar a lisura do processo eleitoral, garantindo que os eleitores possam exercer seu direito de voto de forma livre e consciente, sem a influência de ações indevidas ou ilegais.

De início, destaco que o delito tipificado no art. 39, § 5º, inciso III, da Lei das Eleições, conquanto seja considerado infração penal de menor potencial ofensivo, para fins de resposta persecutório-penal, "[...] encerra acentuada gravidade e inegável dano à sociedade, porque atenta contra a liberdade de escolha dos eleitores, traduzindo bem jurídico de elevada expressão", como pontuou o TSE no REspE. n. 1188716/RN, de que foi Relatora a Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha.

É que o bem tutelado pela norma penal é o livre exercício do voto e a lisura do próprio processo de obtenção do voto, núcleos essenciais para salvaguarda dos princípios democrático e da soberania popular. Trata-se de crime formal, que não necessita de um resultado naturalístico. O tipo subjetivo é composto por dolo, sem especial fim de agir. O sujeito passivo é a sociedade.



Faço essas considerações para depreender que, para a configuração do delito tipificado no art. 39, § 5º, da Lei das Eleições, é bastante a divulgação de propaganda eleitoral propensa a influenciar na vontade do eleitor, no dia das eleições, ainda que referida influência não se materialize.

Sobre o referido delito, assim se pronunciou o ilustre magistrado sentenciante (ID 9322161):

"É indubitável que o crime em questão inclui a divulgação, no dia da eleição, de propaganda de partidos políticos e candidatos realizada por meio da internet, seja em redes sociais, sites, blogs, entre outros, sendo expressamente proibida a publicação de novos conteúdos digitais com o intuito de promover candidatos, bem como o impulsionamento de uma postagem, prática que pode aumentar seu alcance original.

Permite-se apenas manter, nas redes sociais, sites e blogs publicações com conteúdos relacionados à campanha eleitoral, desde que publicados até a véspera da votação.

Assim, a conduta de realizar, no dia da eleição, postagem no perfil pessoal aberto ao público no Instagram indicando para voto determinados candidatos amolda-se ao tipo legal insculpido no artigo 39, § 5º, III e IV, da Lei nº 9.504/97, o que não se confunde com a mera manifestação individual e silenciosa por parte do eleitor, sendo esta caracterizada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos indicando a preferência por determinado partido político ou candidato."

No caso vertente, consoante se infere da captura de tela acostada aos autos (ID 9056405), a recorrente efetuou a veiculação de um impresso ("cola eleitoral") contendo os números de identificação na urna dos candidatos GILSON DANIEL (Deputado Federal), RAQUEL LESSA (Deputada Estadual), ROSE DE FREITAS (Senadora) e RENATO CASAGRANDE (Governador) acompanhada da expressão: # VOTE CERTO! PARA SÃO DOMINGOS CONTINUAR CRESCENDO.

Além disso, é possível visualizar no plano de fundo da peça publicitária uma fotografia em destaque da recorrente, que inseriu no dístico da publicação as frases: "NOSSO TIME É FORTE. NOSSO TIME JÁ MOSTROU AMOR POR SÃO DOMINGOS. VAMOS JUNTOS".

Nessa senda, resta indene de dúvidas o ilícito perpetrado pela recorrente, que não se confunde com a mera manifestação individual e silenciosa por parte do eleitor salvaguardada no art. 39-A, caput, da Lei 9.504/1997, ante o caráter eminentemente propagandístico da publicação objetada, com pedido explícito de votos.



Deveras, considerando o teor da mensagem, é possível identificar o pedido de votos a partir do uso de termos e expressões que claramente indicam tal intuito, configurando prática a jurisprudência do colendo Tribunal Superior Eleitoral denomina de uso "palavras mágicas". Veja-se:

AGRAVO. CONVERSÃO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2022. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. ARTS. 36 E 36-A DA LEI 9.504/97. VEÍCULO ADESIVADO. "PALAVRAS MÁGICAS". CONFIGURAÇÃO. MULTA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. 1. Recurso especial interposto contra aresto do TRE/RO, que condenou os recorrentes, então pré-candidato ao cargo de deputado federal por Rondônia nas Eleições 2022 e proprietário de veículo automotor, ao pagamento de multa individual de R\$ 5.000,00 pela prática de propaganda extemporânea (arts. 36, caput, § 3º, e 36-A da Lei 9.504/97). **2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, reafirmada para o pleito de 2022, na caracterização de propaganda eleitoral antecipada, é possível identificar o requisito do pedido explícito de votos a partir do uso de "palavras mágicas". Nesse sentido, dentre outros, o AREspE 0600340-54/MG, Rel. Min. Sérgio Silveira Banhos, DJE de 30/5/2023.** 3. No caso, extrai-se da moldura fática do aresto a quo que o primeiro recorrente se valeu de veículo automotor adesivado (de propriedade do segundo recorrente), com clara referência à sua pré-candidatura, o que se denota pela associação dos seguintes elementos: (a) destaque dado ao seu contato de celular, cujos quatro dígitos vieram a corresponder exatamente ao número com o qual disputou as Eleições 2022 (além de serem o número de sua legenda e também aquele com o qual concorreu nas Eleições 2020); (b) o uso das expressões "fiscal do povo" e "patrulha do consumidor"; (c) veiculação de sua caricatura. **4. Tem-se de forma clara o que esta Corte denominou "palavras mágicas", capazes de caracterizar o pedido explícito de votos.** 5. Agravo provido para conhecer do recurso especial e a ele negar provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 060031152, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 05/12/2023).

ELEIÇÕES 2022. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. POSTAGEM NO INSTAGRAM. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 26 DESTE TRIBUNAL. "PALAVRAS MÁGICAS". PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. MAIOR VISIBILIDADE DA POSTAGEM. MULTA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA CARACTERIZADA. MULTA RAZOÁVEL. DESPROVIMENTO. 1. O agravo em recurso especial deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada sob pena de aplicação do Enunciado Sumular nº 26 do TSE. 2. A alegação de que o recurso especial foi interposto com fulcro no art.



276, I, a, do Código Eleitoral, não se aplicando, portanto, o Enunciado Sumular nº 30 do TSE em tal hipótese, não encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal, a qual entende que o Verbete Sumular nº 30 do TSE é aplicável a ambas as hipóteses de cabimento do recurso especial. Precedente. 3. Nos termos do art. 3º-A da Res. TSE nº 23.610/2019, considera-se propaganda antecipada passível de multa aquela divulgada extemporaneamente cuja mensagem contenha pedido explícito de voto, ou na qual veiculado conteúdo eleitoral em local vedado ou por meio, forma ou instrumento proscrito no período de campanha. **4. À luz da jurisprudência deste Tribunal Superior, o pedido explícito de votos pode ser aferido por meio da utilização de "palavras mágicas".** Precedente. 5. Na espécie, depreende-se que a publicação impugnada, ao utilizar a oração "Não tem porque mudar, se o nosso estado melhorou, quero sim continuar com Marcos Rocha Governador", tem nítido caráter eleitoral porque faz referência ao pleito vindouro, rogando aos eleitores a permanência no cargo de quem já exerce o mandato eletivo. Decisão regional em harmonia com a jurisprudência do TSE. Incidência do Enunciado Sumular nº 30 desta Corte. 6. A multa cominada acima do mínimo legal, mas abaixo do máximo, foi aplicada de forma razoável e proporcional. O pré-candidato sancionado exercia o cargo de governador, tendo grande número de seguidores e maior visibilidade social por conta da função pública que exerce. 7. A decisão fustigada deve ser mantida pelos próprios fundamentos. 8. Agravo interno ao qual se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060071858, Rel. Min. Raul Araujo Filho, DJE 01/12/2023).

ELEIÇÕES 2022. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ART. 36-A DA LEI Nº 9.504/97. REDE SOCIAL. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. PRESENÇA. ILÍCITO CARACTERIZADO. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA Nº 30/TSE. DECISÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO. **1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para fins de caracterização de propaganda eleitoral antecipada, é possível identificar o requisito do pedido explícito de votos a partir do uso de "palavras mágicas".** Precedentes. 2. Na espécie, as expressões utilizadas nas postagens impugnadas, considerado o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria, evidenciam pedido explícito de voto em favor da pré-candidata. 3. O acórdão regional encontra-se, portanto, em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula nº 30/TSE, também aplicável aos recursos manejados por afronta a lei (AgR-AI nº 82-18/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 11.10.2018). 4. Agravo regimental desprovido. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060043104, Rel. Min. André Ramos Tavares, DJE 20/09/2023).

Assim, tenho que a conduta da recorrente consistente em utilizar na publicidade os dizeres # VOTE CERTO! PARA SÃO DOMINGOS CONTINUAR CRESCENDO, contendo os números de identificação na



urna dos candidatos que ela apoiou durante a campanha eleitoral, configurou o delito tipificado no art. 39, § 5º, incisos III e IV, da Lei 9.504/1997.

No que diz respeito à matéria suscitada a título de "**Questão de Ordem**", necessário esclarecer que a recorrente foi condenada pelo juízo de 1º grau, em sentença de ID 9322161, como incurso no crime do artigo 39, § 5º, III e IV, da Lei n. 9.504/1997, sendo a ela cominada a pena de 06 (seis) meses de detenção e multa, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade pela pena de multa, fixada em 5 (cinco) salários mínimos.

Assentou, ainda, o ilustre magistrado sentenciante que “a condenação pela prática do crime disposto no artigo 39, § 5º da Lei nº 9.504/1997 implica causa de inelegibilidade, nos termos do artigo 1º, I, “e”, item 4, da Lei Complementar nº 64/1990. “

O art. 1º, § 4º, da LC 64/1990, por sua vez, assim dispõe: "*§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.*"

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio em especial com a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995), os crimes cuja pena máxima não ultrapasse dois anos de detenção ou multa são classificados como de menor potencial ofensivo.

Logo, em princípio, incidiria a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "e", item 4, da Lei Complementar 64/1990, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.

Todavia, a pena máxima em abstrato prevista para o crime pelo qual responde a recorrente é de um ano de detenção. Logo, a teor do que dispõe o art. 61, da Lei 9.099/1995, trata-se de crime de menor potencial ofensivo. E, sendo o delito de menor potencial ofensivo, é aplicável ao caso a exceção prevista no art. 1º, § 4º, da LC 64/1990.

Nesse sentido, destaco trecho do respeitável parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, no ID 9357513:

“(…) em relação à inelegibilidade da recorrente, a sentença merece reparo, pois, além de não se tratar de um efeito direto da condenação em ação penal, mas sim um



efeito secundário, conforme reconhecido pela jurisprudência, a inelegibilidade realmente não se aplica aos crimes definidos em lei como de menor potencial ofensivo (...)"

Sendo assim, merece acolhimento a Questão de ordem suscitada, tão somente para excluir da sentença a aplicação da inelegibilidade à recorrente.

Ante o exposto, conheço do recurso e a ele **DOU PARCIAL PROVIMENTO** única e exclusivamente para acolher a questão de ordem suscitada e excluir da sentença a aplicação à recorrente da inelegibilidade e seus efeitos, mantendo os demais termos daquele pronunciamento.

É como voto.

*

PEDIDO de VISTA

O Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei:-

Senhor Presidente, respeitosamente, peço vista dos autos.

*

DECISÃO: Adiada a pedido de vista formulado pelo Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei.

*

Presidência do Desembargador Carlos Simões Fonseca.

Presentes o Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira e os Juízes Renan Sales Vanderlei, Isabella Rossi Naumann Chaves, Marcos Antônio Barbosa de Souza, Américo Bedê Freire Júnior (Suplente) e Adriano Sant'Ana Pedra.

Presente também o Dr. Paulo Augusto Guaresqui, Procurador Regional Eleitoral.



CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA

26-08-2024

PROCESSO Nº 0602298-16.2022.6.08.0000 - RECURSO CRIMINAL ELEITORAL

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fl. 1/5

VOTO-VISTA

(Divergente)

O Sr. JURISTA RENAN SALES VANDERLEI:-

Rememoro cuidarem os autos de recurso criminal interposto por ANA IZABEL MALACARNE DE OLIVEIRA contra a sentença proferida pelo Juízo da 46ª Zona Eleitoral, que julgou procedente a ação penal, condenando-a pela prática do crime previsto no artigo 39, §5º, III e IV da Lei nº 9.504/97, nas eleições gerais de 2022.

Na sessão pretérita, o eminente relator, Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira, votou no sentido de rejeitar a preliminar de ilicitude da prova suscitada pela defesa, sendo acompanhado à unanimidade pelos demais membros.

No mérito, votou pelo parcial provimento do recurso criminal, a fim de afastar a inelegibilidade aplicada à recorrente, mantendo os demais termos da sentença.

Pedi vistas dos autos para melhor analisar a questão em pauta.



O Ministério Público Eleitoral ofereceu denúncia contra a ora recorrente em razão de divulgação de propaganda eleitoral, em tese caracterizadora do crime de boca de urna, em benefício de candidatos, por meio de publicação no Instagram, no primeiro turno das eleições de 2022.

Verifiquei que a prova que sustenta a acusação do MPE consiste em certidão da assessoria da promotoria de justiça e captura de tela do Instagram (ID 9056405, páginas 7/9), que instruiu os autos após o recebimento de manifestação apócrifa no sistema de ouvidoria do MPES.

A recorrente impugnou a prova em questão, asseverando que, por se tratar de documento eletrônico, *“imperiosa é a necessidade, no seu modo de produção, a garantia de sua autenticidade e integridade”*. Conclui que *“a apresentação de print de documento eletrônico, desacompanhado de sua autenticação, viola a cadeia de custódia da prova apresentada nos autos”*, reforçando suas alegações, inclusive, com julgados deste TRE-ES no sentido de que a autenticação unilateral pelo MP, como parte do processo, não serve para validar o documento eletrônico como prova.

Com razão a recorrente, não obstante por outros motivos. Explico.

Muito embora seja admissível a utilização de provas obtidas da internet a fim de instruir pedidos em juízo, na hipótese de impugnação da validade dessas provas, exige-se que sejam apresentados elementos que comprovem a integridade e autenticidade das provas em questão, consoante artigo 422, §1º do Código de Processo Civil:

“Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.”

Por conseguinte, a captura de tela é, em princípio, considerada meio válido de prova, uma vez que constitui fotografia obtida da internet. Contudo, quando tal prova é impugnada pela parte contrária, o que é o caso dos presentes autos, cabe ao proponente demonstrar sua autenticidade.



Vejamos o disposto nos artigos 428, I c/c artigo 429, II, do CPC:

"Art. 428. Cessa a fé do documento particular quando:

I - for impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade;

[...]

Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

[...]

II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento."

Na espécie, a captura de tela foi inserida nos autos da Notícia de Fato NF nº 1.17.000.001677/2022-26 pela servidora do MPES, que "autenticou" o documento eletronicamente (ID 9056405, páginas 8/9). Contudo, a citada autenticação destina-se a validar, na verdade, apenas a assinatura digital da aludida assessora.

Não há nos autos mecanismo que comprove a autenticidade do "print" em si, sua integridade e preservação da cadeia de custódia, consoante prevê o artigo 411 do CPC c/c artigos 158-A a 158-F do CPP (Lei 13.964 /2019), aplicáveis subsidiariamente ao processo eleitoral e, nesse sentido, referida captura não se presta a provar a divulgação de propaganda eleitoral, caracterizadora do crime de boca de urna.

Veja-se que a captura de tela foi impugnada pela recorrente, não de forma genérica, e sim de forma específica, eis que *"no uso da prova nominada de documento eletrônico, imperiosa é a necessidade, no seu modo de produção, a garantia de sua autenticidade e integridade. (...) Para tanto, subsiste a possibilidade de autenticação do documento eletrônico, quer seja por ata notarial (art. 384 do CPC), quer seja por meio de serviço particular de autenticação eletrônica (art. 411, inciso II, do CPC). (...) Em especial pois a apresentação de print de documento eletrônico, desacompanhado de sua autenticação, viola a cadeia de custódia da prova apresentada nos autos."*

Este TRE-ES já se manifestou no sentido de que *"os atos praticados pelo membro do Ministério Público Eleitoral podem desfrutar de fé pública e de presunção relativa de veracidade, exceto quando atua no processo como parte, exercendo função institucional acusadora. A imputação de fato ilícito eleitoral demanda prova irrefutável da conduta violadora da norma. No Estado Democrático de Direito, essa prova não pode derivar exclusivamente da declaração unilateral do órgão estatal acusador."* (TRE-ES – RE nº 0601235-19.2020.6.08.0034 - Relator Rogerio Moreira Alves, Publicado no Dje em 25/08/2022)



A comprovação do ilícito fundou-se em certidão da assessoria da promotoria eleitoral e na captura de tela e, afastado o valor probante destas, não restou comprovada a divulgação de propaganda eleitoral, caracterizadora do crime de boca de urna.

Nesse sentido, colaciono recentíssimo julgado deste TRE capixaba:

"DIREITO ELEITORAL. RECURSO ELEITORAL. PESQUISA IRREGULAR. DIVULGAÇÃO DE PERCENTUAIS. CAPTURAS DE TELA. DOCUMENTO SEM VALOR PROBATÓRIO. PRÉVIO CONHECIMENTO. CANDIDATO BENEFICIADO. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso Eleitoral interposto em razão da divulgação de percentuais de uma suposta pesquisa eleitoral sem registro, julgada improcedente, em 1º grau, por ausência de provas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Discute-se o valor probatório de documentos como: a) captura de tela de celular que seria de um dos representados; b) captura de tela do sistema PesqEle Público; e c) relatório de preservação da prova quanto ao perfil da rede social Instagram, que seria de do mesmo representado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não procede a tese recursal na qual se objetiva provar a responsabilidade dos recorridos com base na foto e nome constantes da tela capturada do perfil que supostamente teria divulgado a pesquisa irregular. Isso porque, uma vez que a imagem foi impugnada pela parte contrária, em sua contestação, não há elementos suficientes para atestar a autenticidade da prova digital, sua integridade e preservação da cadeia de custódia, conforme interpretação extraída do art. 411 do CPC c/c artigos 158-A a 158-F do CPP (Lei 13.964 /2019), aplicáveis subsidiariamente ao processo eleitoral. Precedentes.

4. O documento juntado com relatório de preservação da prova, por sua vez, também não tem valor probatório, eis que direcionado apenas ao perfil da rede social Instagram do representado, não contendo a suposta divulgação de pesquisa irregular.

5. O prévio conhecimento do pré-candidato beneficiado não pode ser presumido. Precedentes.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso conhecido a que se nega provimento."



Não ignoro que a publicação fora realizada em rede social de perfil público, que poderia ser confirmada a qualquer tempo. Porém, acessei o perfil da recorrente, nesta data, não encontrando a publicação objeto da imputação.

Ante o exposto, reafirmando meu posicionamento quanto à questão preliminar suscitada, no sentido de afastá-la, pois não há falar em **ILICITUDE** da prova, mas sim em sua **VALORAÇÃO**, na medida em que a captura de tela, na hipótese, é prova imprestável, e diante da ausência de outras provas a sustentar a comprovação do ilícito eleitoral, pedindo vênua ao ilustre relator, **no mérito, INAUGURO DIVERGÊNCIA**, a fim de **DAR PROVIMENTO** ao recurso criminal eleitoral, reformando a sentença a fim de julgar improcedente a ação penal eleitoral.

É como respeitosamente voto.

*

VOTO

A Sr^a JUÍZA DE DIREITO ISABELLA ROSSI NAUMANN CHAVES:-

Senhor Presidente, respeitosamente, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Jurista Renan Sales Vanderlei.

*

PEDIDO de VISTA

O Sr. JUIZ DE DIREITO MARCOS ANTÔNIO BARBOSA DE SOUZA:-

Senhor Presidente, respeitosamente, peço vista dos autos.

*



DECISÃO: Adiada a pedido de vista formulado pelo Sr. Juiz de Direito Antônio Barbosa de Souza.

*

Presidência do Desembargador Carlos Simões Fonseca.

Presentes o Desembargador Dair José Bregunçe de Oliveira e os Juízes Renan Sales Vanderlei, Isabella Rossi Naumann Chaves, Marcos Antônio Barbosa de Souza, Américo Bedê Freire Júnior (Suplente) e Adriano Sant'Ana Pedra.

Presente também o Dr. Alexandre Senra, Procurador Regional Eleitoral.

cmv

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

27-08-2024

PROCESSO Nº 0602298-16.2022.6.08.0000 - RECURSO CRIMINAL ELEITORAL

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fl. 1/3

VOTO-VISTA

O Sr. JUIZ DE DIREITO MARCOS ANTÔNIO BARBOSA DE SOUZA:-

Senhor Presidente, Trata-se de recurso criminal interposto por ANA IZABEL MALACARNE DE OLIVEIRA contra a sentença proferida pelo Juízo da 46ª Zona Eleitoral, que julgou procedente a ação penal, condenando-a pela prática do crime previsto no artigo 39, §5º, III e IV da Lei nº 9.504/97, nas eleições gerais de 2022.



Na sessão do dia 22.08.2024, o Eminentíssimo Relator, Desembargador Dair José Bregunze de Oliveira, votou no sentido de rejeitar a preliminar de ilicitude da prova suscitada pela defesa, sendo acompanhado à unanimidade pelos demais membros. No mérito, votou pelo parcial provimento do recurso criminal, a fim de afastar a inelegibilidade aplicada à recorrente, mantendo os demais termos da sentença.

Após pedir vista dos autos, o eminente Dr. Renan Sales Vanderlei, na sessão do dia 26.08.2024, inaugurou divergência e votou pelo provimento do Recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos da presente ação e absolver ANA IZABEL MALACARNE DE OLIVEIRA das acusações contra ela formuladas, sendo acompanhado, na oportunidade pela Dra. Isabella Rossi Naumann Chaves.

Em razão da divergência instaurada, pedi vista dos autos.

Pois bem.

No caso em apreço, a principal prova utilizada para fundamentar a imputação de crime eleitoral (boca de urna) foi uma captura de tela obtida da rede social. Apesar de a captura ter sido inserida nos autos pela servidora do Ministério Público Eleitoral e autenticada eletronicamente, a referida autenticação limita-se à assinatura digital da servidora, sem que haja mecanismos que assegurem a autenticidade da captura de tela em si.

Como é cediço, nos termos dos artigos 428, I, e 429, II, do CPC, a autenticidade de um documento particular cessa quando é impugnada, devendo ser comprovada pela parte que o produziu. No contexto de provas digitais, como capturas de tela, essa comprovação se torna ainda mais crítica devido à facilidade de manipulação dessas informações. A legislação processual é clara ao dispor que, em casos de impugnação, cabe à parte que produziu a prova demonstrar sua autenticidade, seja por meio de autenticação eletrônica ou perícia técnica, conforme o artigo 422, §1º, do CPC.

Consoante se depreende dos autos, a impugnação feita pela parte recorrente quanto à autenticidade da captura de tela **foi específica e fundamentada, questionando a ausência de mecanismos que garantissem a integridade e a preservação da cadeia de custódia da prova.**

O entendimento já manifestado pelo TRE-ES, conforme recente decisão no RE nº 0600030-37.2024.6.08.0026, reforça a necessidade de uma análise criteriosa da autenticidade de provas digitais,



especialmente quando impugnadas. A mera existência de uma captura de tela, desacompanhada de comprovação de autenticidade, não é suficiente para fundamentar uma condenação, especialmente em matéria penal, onde a certeza e a segurança das provas são indispensáveis.

Firme nesse fundamento, e na ausência de outras provas que corroborem a alegação de crime eleitoral, **concluo pela necessidade da reforma da sentença condenatória.**

Ante o exposto, pedindo vênia ao ilustre relator, acompanho a divergência para DAR PROVIMENTO ao recurso criminal eleitoral, reformando a sentença e julgar improcedente os pedidos da ação penal eleitoral no sentido para absolver a ré com fundamento no art. 386, inciso VII do CPP.

*

VOTO

O Sr. JUIZ FEDERAL AMÉRICO BEDÊ FREIRE JÚNIOR:-

Senhor Presidente, peço vênia à divergência para acompanhar o voto de relatoria. Entendo que a manifestação do servidor público do Ministério Público tem uma finalidade; caso mentisse, haveria um crime de falso, há uma responsabilidade quanto a isso. Não é uma postagem qualquer, é um *post* de *Instagram* e a defesa, se quisesse, poderia comprovar que aquele fato não existiu.

Com todo respeito, entendo que, neste caso específico, o fato de o servidor do Ministério Público ser parte não significa ele não pode autenticar que presenciou os fatos. Caso ele mentisse, haveria um crime, e ele não é menos do que um servidor da Defensoria Pública, por exemplo, que também poderia fazer a mesma autenticação.

Repito: como era uma postagem de *Instagram*, a defesa teria plenas condições de, por exemplo, (obter) uma 'prova diabólica'; pedir ao Instagram a comprovação de que aquele fato não existiu. O tema é controverso, tanto que a Corte está dividida, e peço vênia aos três colegas que divergiram para acompanhar o voto de relatoria.

*

ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-



O Sr. Jurista Adriano Sant'Ana Pedra e

O Sr. Desembargador Carlos Simões Fonseca (Presidente).

*

DECISÃO: À unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, para ainda, quanto ao mérito, agora por maioria de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

*

Presidência do Desembargador Carlos Simões Fonseca.

Presentes o Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira e os Juízes Renan Sales Vanderlei, Isabella Rossi Naumann Chaves, Marcos Antônio Barbosa de Souza, Américo Bedê Freire Júnior (Suplente) e Adriano Sant'Ana Pedra.

Presente também o Dr. Alexandre Senra, Procurador Regional Eleitoral.

cmv

