



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (11527) Nº
0601369-44.2018.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

Relator: Ministro Jorge Mussi

Representante: Guilherme Castro Boulos

Advogado: André Brandão Henriques Maimoni (DF029498)

Representante: Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil
(PSOL/PCB)

Advogado: André Brandão Henriques Maimoni (DF029498)

Advogado: Álvaro Brandão Henriques Maimoni (DF18391)

Advogado: Alberto Brandão Henriques Maimoni (DF21144)

Advogado: Afonso Henriques Maimoni (SP67793)

Representado: Jair Messias Bolsonaro

Advogada: Karina de Paula Kufa (SP245404)

Advogada: Andreia de Araújo Silva (PI3621)

Representado: Antonio Hamilton Martins Mourão

Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz (SP273260)

**AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (11527) Nº
0601401-49.2018.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

Relator : Ministro Jorge Mussi

Representante: Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima

Advogado: Rafael Moreira Mota (DF17162)

Advogado: Saulo Malcher Ávila (DF52190)

Advogado: Thiago Fernandes Boverio (DF022432)

Advogado: Sidney Sá das Neves (DF3368300)

Advogado: Daniel Ayres Kalume Reis (DF17107)

Advogada: Carolina Araújo de Andrade (DF41524)

Advogada: Jessica Wiedtheuper (DF50669)

Advogada: Thaissa Rodrigues Almeida (DF52889)

Advogada: Renata Carvalho Derzié Luz (DF55477)

Advogado: Antônio Pedro Machado (DF5290800A)

Advogada: Nadja Gleide Sá das Neves (BA4577900)

Advogado: David Grunbaum Ambrogi (DF25055)

Representante: Coligação Unidos para Transformar o Brasil (REDE/PV)

Advogado: Rafael Moreira Mota (DF17162)

Advogado: Saulo Malcher Ávila (DF52190)

Advogado: Thiago Fernandes Boverio (DF022432)

Advogado: Sidney Sá das Neves (DF3368300)

Advogado: Daniel Ayres Kalume Reis (DF17107)

Advogada: Carolina Araújo de Andrade (DF41524)

Advogada: Jessica Wiedtheuper (DF50669)

Advogada: Thaissa Rodrigues Almeida (DF52889)

Advogada: Renata Carvalho Derzié Luz (DF55477)

Advogado: Antônio Pedro Machado (DF5290800A)

Advogada: Nadja Gleide Sá das Neves (BA4577900)

Advogado: David Grunbaum Ambrogi (DF25055)

Representado: Jair Messias Bolsonaro

Advogada: Karina de Paula Kufa (SP245404)

Advogada: Andreia de Araújo Silva (PI3621)

Representado: Antonio Hamilton Martins Mourão

Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz (SP273260)

Representado: Eduardo Nantes Bolsonaro

Advogada: Karina De Paula Kufa (SP245404)

VOTO DIVERGENTE

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Sr. Presidente, eminentes pares, o e. relator apresentou, em 26 de novembro de 2019, voto rejeitando as preliminares de litisconsórcio passivo necessário, de incompetência deste Tribunal Superior Eleitoral, para o julgamento do feito em razão da prática de supostos atos abusivos por deputado federal, de conexão, continência e litispendência com outras Ações de Investigação Judicial Eleitoral – AIJEs, de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de provas, e, no mérito, julgando improcedente as demandas.

Pedi vistas e devolvi para julgamento em 19 de dezembro de 2019.

O pedido de vistas orbita a preliminar de cerceamento da garantia constitucional de ampla defesa em razão do indeferimento de pedido de prova pericial formulada nas alegações finais apresentadas nos autos 0601369-44.

De saída, registre-se que acompanho o e. relator na análise das demais preliminares, apresentando-lhe, e a todos que aderem à sua compreensão, vênias para divergir quanto à produção de prova pericial.

O percuciente relatório apresentado pelo e. relator perscruta todos os aspectos do processo, de modo que peço licença para apresentar novo relato dos fatos processuais, desta vez adstritos apenas ao universo da preliminar de cerceamento do direito de defesa, de modo a demarcar as balizas do voto a ser proferido.

A questão que se busca dirimir desafia a percepção de que uma demanda judicial deve ser julgada improcedente em razão de o autor ter deixado de se desincumbir do seu ônus probatório (art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil) quando o próprio Estado-Juiz indeferiu e limitou as vias de acesso e produção da prova pleiteada pela parte (art. 370, *caput*, do CPC).

No ponto, infere-se na petição inicial de AIJE protocolada pela Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil e por Guilherme Castro Boulos a formulação de pedido de "*perícia cibernética na rede social ou ambiente informático e web página em comento*" e a juntada de "*todo o processado no inquérito ou procedimento investigatório junto ao Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos, da Polícia Civil do Estado da Bahia, que investiga o ataque à página do grupo no Facebook*" (ID 374398, p. 15, para ambos, autos 0601369-44/PJE).

A seu turno, a Coligação Unidos para Transformar o Brasil e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima formularam pedido em petição inicial de "*envio de cópia do inquérito ou procedimento de investigação para apuração do ocorrido ao Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos da Polícia Civil do Estado da Bahia*" (ID 385820, p. 18, autos 0601401-49;PJE).

Em 20.11.2018, o então relator proferiu despacho no qual se lê: “[n]o que concerne à postulada perícia cibernética, a medida afigura-se despicienda, porque, segundo informado pelos próprios representantes, a Polícia Civil do Estado da Bahia, por meio de seu Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos, já investiga os fatos objetos desta ação”, determinando, no mesmo ato, a expedição de ofício “à Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, para que forneça, no prazo de 5 (cinco) dias, preferencialmente em meio digital, cópia integral das apurações encetadas pela Polícia Civil daquele Estado quanto aos fatos noticiados nesta ação” (ID 2125438, ambos).

Em razão da inexistência de resposta da Polícia Civil do Estado da Bahia, em 6.2.2019, determinou-se a reiteração do “ofício expedido à Secretaria de Segurança Pública da Bahia, para que forneça, no prazo de 3 (três) dias, preferencialmente em meio digital, cópia integral das apurações conduzidas pela Polícia Civil naquela unidade da Federação quanto aos fatos noticiados nesta ação” (ID 4518938), providência que restou igualmente frustrada (ID 11163688).

Ambos os investigadores pugnaram pela renovação de ofício à Secretaria de Segurança Pública da Bahia, porém, a Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil e Guilherme Castro Boulos pleitearam, no mesmo ato, a expedição de ofícios, solicitando informações “ao Ministério Público da Bahia, Núcleo de Crimes Cibernéticos –Nucciber, protocolo 003.9.167504/2018, em nome de Maíra Motta Nunes, e subscrito por sua advogada Kellma Farias”, também “à 10ª COORPIN de Vitória da Conquista/BA, pedido de instauração de Inquérito protocolado em 21 de setembro de 2018, em nome de Maíra Motta Nunes subscrito por sua advogada Kellma Farias” e, por fim, “à Superintendência da Polícia Federal da Bahia, pedido de instauração de Inquérito protocolado em 24 de setembro de 2018, em nome de Maíra Motta Nunes e subscrito por sua advogada Kellma Farias” (IDs 11801438,p. 2-3, autos 0601369-44 e 11829788, autos 0601401-49).

Em relação aos novos pedidos apresentados, ainda que relacionados ao fato, não estão contidos no espectro da presente

divergência, motivo pelo qual deixo de prosseguir na indicação de manifestações e decisões que com eles guardam pertinência.

Os pedidos foram deferidos em parte, como se lê no despacho ID 12536138: *“defiro em parte os pedidos formulados. Expeça-se ofício ao Secretário de Segurança Pública da Bahia, Dr. Maurício Teles Barbosa, solicitando o envio, no prazo de 10 (dez) dias, de cópia, preferencialmente em meio eletrônico, das apurações relativas aos fatos noticiados na referida ação em curso perante a Polícia Civil da Bahia. Deve constar do ofício que, segundo relatou a parte autora, foi realizado pedido de instauração de inquérito, protocolado em 21 de setembro de 2018, em nome de Maíra Motta Nunes, subscrito por sua advogada Kellma Farias, para a 10ª Coordenadoria Regional de Polícia do Interior (COORPIN) de Vitória da Conquista/BA. Expeça-se ofício ao Ministério Público da Bahia – Núcleo de Combate aos Crimes Cibernéticos (Nucciber), com cópia dos documentos juntados ao ID 12462238, de 19.06.19, os quais acompanham a referida certidão”*.

A 12ª Delegacia Territorial da Capital e Região Metropolitana de Salvador proferiu despacho, contido no ID 16508488, encaminhando cópia das declarações de Ludmilla Santana Teixeira e informando a expedição de carta precatória para a 10ª Coorpin e, também, de ofício cobrando a devolução do expediente.

A Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil e Guilherme Castro Boulos pugnaram por aguardar o término das investigações pela Polícia Civil baiana (ID 16600838, autos nº 0601369-44), pleito também escandido pela Coligação Unidos para Transformar o Brasil e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima (ID 16721238, autos nº 0601401-49).

O então relator proferiu decisão na qual indeferiu a pretensão de aguardar a conclusão do trabalho investigativo policial, ressaltando que – *“em vista o princípio da celeridade inerente aos feitos eleitorais, não é cabível aguardar o desfecho das investigações policiais, as quais têm por fim apurar a autoria de eventuais ilícitos praticados na internet”* – e decretou o término da instrução processual, assentando que *“os fatos já estão devidamente esclarecidos pelas provas amealhadas aos autos, podendo e*

devendo o magistrado proferir seu decisum isento de parcialidade, imune ao colorido político-partidário e, principalmente, alheio às paixões ideológicas” (ID 16828088).

Expostos os fatos, apresenta-se para o debate-dialógico a compreensão de que a prova pericial cibernética almejada pelos investigadores deve ser produzida.

Em primeiro enfoque, revela-se presente a necessidade de realização dessa específica prova.

O direito da parte à produção probatória é inerente às garantias constitucionais e processuais, e nem de longe antecipam qualquer juízo sobre o mérito da eventual prova que poderá ser produzida.

As petições iniciais indicam que houve a invasão do perfil de Facebook denominado “Mulheres unidas contra Bolsonaro”, com o objetivo de alterar, diametralmente, o conteúdo.

Esse tipo de conduta é, por essência, praticado sob o pálio de medidas de camuflagem digital destinadas a assegurar a proteção da identidade do agente invasor.

Nesse contexto, a situação bem se diferencia das hipóteses em que ocorre a publicação de notícias na mencionada rede social por meio de perfil anônimo, mas que registra número IP que permite rastrear o usuário violador das normas de propaganda eleitoral.

O caso dos autos revela a peculiaridade de que o autor da invasão adotou medidas que dificultam a sua individualização e exigem uma atividade de investigação pautada por conhecimentos específicos de tecnologia da informação.

Destaque-se que a informação sobre a autoria da invasão desempenha a função bivalente de pavimentar o prosseguimento da *persecutio criminis* pela Justiça Comum do Estado da Bahia e, também, a de permitir que as partes ora investigantes cumpram, em tese, o ônus probatório necessário de que os investigados tiveram participação direta

ou indireta na conduta escrutinada ou, ainda, se com ela anuíram ou foram cientificados.

Há, portanto, relevância jurídica palpável para lastrear a pretensão de produção da prova cibernética.

Um segundo aspecto que deve ser colocado em foco é o da viabilidade da produção dessa específica prova dentro de Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE.

Ressalte-se, no ponto, que, embora seja necessário discutir a pertinência para o feito da produção e o resultado de uma prova pericial, em verdade, perquire-se a importação para os autos do resultado de prova oriunda de procedimento investigatório autônomo instaurado pela Polícia Civil do Estado da Bahia. Trata-se, portanto, de prova emprestada.

O Código de Processo Civil permite essa modalidade probatória, desde que observada a garantia constitucional do contraditório no processo destinatário da prova, como se lê em seu art. 372:

" Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório."

Ainda dentro dessa latitude de hermenêutica, deve-se ponderar a viabilidade da produção da prova dentro de uma perspectiva temporal.

Na seara eleitoral, encontra-se o Estado-Juiz premido pela necessidade de imprimir celeridade aos feitos judiciais, inclusive por força do contido no art. 97-A da Lei nº 9.504/97 – *nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral* – e da imposição, de

igual assento constitucional, de permitir às partes o amplo exercício do devido processo legal e da produção de provas necessárias ao pleno desempenho do contraditório e da ampla defesa.

Acrescente-se a presença da duração dos mandatos eleitorais e o intervalo de eficácia do eventual período de inelegibilidade cominada como fatores necessários ao equilíbrio da equação temporal que deve reger a atividade jurisdicional na determinação de produção de provas em processos eleitorais.

Embora seja sempre respeitável render prestígio à celeridade dos feitos eleitorais, a questão temporal não pode servir como óbice à observância de garantias constitucionais referentes ao desenvolvimento regular do processo e do próprio direito de ação. Deve, portanto, o direito à razoável duração do processo ser lido à luz dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e não como limitador destes.

Ademais, restam ainda 30 (trinta) meses para o término do mandato dos investigados, de forma que a perspectiva temporal pode ser amainada em favor do pleno exercício do direito de se produzir provas.

Por fim, não se deve olvidar da importância que Ações de Investigação Judicial Eleitoral originárias neste Tribunal Superior Eleitoral desempenham na interpretação e aplicação do direito pelas Cortes Regionais Eleitorais e pelos juízes eleitorais, destacando-se o papel pedagógico de que o julgamento açodado das demandas, sem a observância das garantias constitucionais que informam o devido processo legal é conduta incompatível com a compreensão deste Tribunal.

Assim, entende-se que, também sob o crivo da possibilidade de produção da prova no caso concreto, inexistente óbice jurídico ao deferimento do pedido.

Assentados ambos os aspectos, deles se extraem a possibilidade e a necessidade da prova pericial nos presentes autos, como elemento indispensável à pretensão dos investigadores de demonstrar a

existência de vínculo, objetivo ou subjetivo, entre o perpetrador da conduta que ora se rotula abusiva e os investigados.

Anote-se, por fim, que apesar de as alegações finais ofertadas pelos investigadores nos autos nº 0601401-49 serem silentes quanto ao indeferimento da prova cibernética, o e. relator determinou o processamento e julgamento conjunto dos autos (ID 1400288, de 06.11.2018), de modo que os efeitos do acolhimento do questionamento preliminar se operam sobre ambas as AIJEs.

Nesse contexto, e renovando vênias ao e. relator e a todos que lhe acompanham em sua compreensão, propõe-se o acolhimento da preliminar para fins de produção da prova técnica, cujos desdobramentos e circunstâncias correlatas serão, por certo, avaliados no âmbito dos poderes instrutórios do respectivo relator.

É como voto.