



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601575-58.2018.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relator: Ministro Jorge Mussi

Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS)

Advogados: Fernando Antonio dos Santos Filho – OAB: 37934/DF e outros

Representado: Denisson Moura de Freitas

Advogados: Melise Cezimbra Mello – OAB: 54042/RS e outros

Representado: Jair Messias Bolsonaro

Advogados: Gustavo Bebianno Rocha – OAB: 81620/RJ e outros

Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão

Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES DE 2018. PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPRESTABILIDADE DA PROVA. REJEIÇÃO. DEPOIMENTO PESSOAL. MEIO DE PROVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSENTIMENTO DA PARTE. POSSIBILIDADE. LIMITES. DEMANDA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. PRINCÍPIO. ADSTRIÇÃO. ALEGAÇÃO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. ELEMENTOS. CARACTERIZAÇÃO. USO. RECURSOS PÚBLICOS OU PRIVADOS. GRAVIDADE. DESEQUILÍBRIO DO PLEITO. ENGAJAMENTO. EMPRESÁRIO. CAMPANHA DE CANDIDATO. PRESERVAÇÃO DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES NA DISPUTA. COAÇÃO. EMPREGADOS. INICIATIVA PRIVADA. CONFIGURAÇÃO. ATO ABUSIVO. EXIGÊNCIA. PROVA SEGURA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A petição inicial não é inepta quando presentes seus elementos essenciais (partes, causa de pedir e pedido) e ausentes os vícios previstos no art. 330, § 1º, do CPC/2015, de modo a possibilitar às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o esclarecimento dos fatos no curso da instrução processual.

2. As partes não estão obrigadas a prestar depoimento pessoal, ante a falta de previsão na LC nº 64/90 e o caráter indisponível dos interesses envolvidos, embora não estejam impedidas de



fazê-lo, caso a isso se disponham (AgR-RMS nº 2641/RN, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 27/9/2018; RHC nº 131/MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 5/8/2009; e HC nº 85.029, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 1º/4/2005).

3. O art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, exige, para a abertura de investigação judicial eleitoral, que sejam relatados fatos e indicados provas, indícios e circunstâncias, sem prejuízo de que, no curso da instrução, esteja assegurado o uso dos meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos, submetido ao controle e ao convencimento motivado do julgador (CPC/2015, arts. 369 a 371).

4. O candidato supostamente beneficiado pelo abuso de poder é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral, ainda que a conduta investigada não seja a ele atribuída. Precedente.

5. O princípio jurídico processual da congruência, adstrição ou correlação estabelece que o pronunciamento judicial fica adstrito ao pedido e à causa de pedir postos na inicial da ação, pela iniciativa do autor, não competindo ao julgador modificar, suprir ou complementar o pedido da parte.

6. A ampliação dos poderes instrutórios do juiz pelo art. 23 da LC nº 64/90 e pelo CPC/2015 deve ocorrer nos limites predefinidos como pedido e causa de pedir pelo autor da ação, porquanto cabe às partes descrever os elementos essenciais à instrução do feito, e não ao magistrado, que não é autor da ação.

7. “Uma das garantias processuais mais relevantes, integrante do justo processo jurídico, é aquela que diz respeito à ciência, pela pessoa acionada, de todos os fatos e argumentos alegados contra si pela parte promovente. Por isso se diz que a petição inicial define os polos da demanda e delimita o seu objeto, em face do qual se desenvolve a resposta à lide e se instala a atividade probatória. A instrução visa ao convencimento do Julgador, quanto à materialidade e à autoria dos atos postos na imputação (inicial da ação sancionadora), sendo a sua produção o núcleo ou o centro da solução da questão. Não se pode aceitar (nem se deve aceitar) decisão judicial condenatória sem prova concludente dos fatos imputados e da sua autoria”. (AIJE nº 1943-58, Redator para o acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 12/9/2018)

8. Para se caracterizar o abuso de poder, impõe-se a comprovação, de forma segura, da gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (aspecto qualitativo) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (aspecto quantitativo). A mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, não obstante deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não se constitui mais em fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, sendo agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento.



9. O abuso do poder econômico, por sua vez, caracteriza-se pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), com gravidade suficiente para afetar o equilíbrio entre os candidatos e macular a legitimidade da disputa.

10. Não configura prática abusiva o engajamento de empresário na campanha de determinado candidato, mediante o encaminhamento de vídeo a seus funcionários, no qual se limita a convidá-los a participar de ato de campanha, sem exteriorizar ameaças ou retaliações aos que não aderirem à iniciativa.

11. Inexistência, nesse caso, de acervo probatório seguro a demonstrar a prática de condutas concretas de manifesto constrangimento, capazes de incutir em contingente expressivo de pessoas a ideia de que o fato de determinado candidato não se eleger poderá ocasionar prejuízos a sua relação de trabalho.

12. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional e fundamento em provas robustas admitidas em direito, verificar a existência de grave abuso de poder, suficiente para ensejar as rigorosas sanções de cassação do registro, diploma ou mandato e inelegibilidade. Precedentes.

13. Ação de Investigação Judicial Eleitoral que, rejeitadas as questões preliminares, se julga improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 11 de dezembro de 2018.

MINISTRO JORGE MUSSI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, transcrevo a seguir o relatório por mim assentado em 14.11.2018 neste processo (ID nº 1899288):

A Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS) ajuizou, com fundamento nos arts. 14, § 9º, da Constituição e 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder econômico contra Jair Messias Bolsonaro e Antonio Hamilton Martins Mourão, candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, respectivamente, e Denisson Moura de Freitas.



Alegou a coligação representante que o terceiro representado teria emitido comunicado, via áudio, a funcionários de sua empresa, solicitando-lhes que passassem “a usar adesivos e camisetas de apoio ao candidato Jair Bolsonaro”.

Asseverou que o caráter eleitoral do conteúdo das mensagens transmitidas seria evidente, demonstrando potencial suficiente a comprometer o equilíbrio do pleito de 2018, por se tratar de reforço financeiro não contabilizado no orçamento da campanha e de conhecimento do primeiro representado.

Requeru, por fim, a instauração de ação de investigação judicial eleitoral, a citação dos representados, a produção de provas, a oitiva do Ministério Público Eleitoral e, no mérito, a procedência da ação, “para que, nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64/90, este Egrégio Tribunal declare a inelegibilidade do representado para as eleições que se realizem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou”.

Determinei, em 4/10/2018, a notificação dos representados, para apresentação de defesa (ID nº 494670).

Em sua defesa (ID nº 514898), Antônio Hamilton Martins Mourão assinalou não ter praticado qualquer ação, ainda que em tese, relativa ao ato impugnado, nem ter conhecimento de divulgação do áudio ou qualquer responsabilidade sobre os fatos da inicial, “não havendo nexo de causalidade entre as supostas práticas caracterizadoras de abuso de poder econômico, nem mesmo por suposto benefício”.

Destacou que houve somente 4 (quatro) publicações, com apenas 1 (um) compartilhamento, ausente, portanto, “**o requisito da potencialidade do ato lesivo, capaz de influenciar o resultado do pleito**”.

Argumentou que “**a Coligação autora não trouxe aos autos prova do efetivo pagamento de camisetas e adesivos, nem a quantidade supostamente adquirida**”, que o áudio não seria prova capaz de determinar que houve a compra e a distribuição do material e que “**sequer há prova da efetiva utilização de recursos financeiros pelo terceiro em prol da candidatura do representado**”.

De sua parte, Denisson Moura de Freitas (ID nº 529989) esclareceu que, após a prática do ato tido como abusivo, “refluiu da ideia da distribuição de camisetas” e, por isso, não cometeu qualquer conduta que pudesse caracterizar abuso de poder econômico ou mesmo ilícito eleitoral, inexistindo “**nos autos qualquer prova neste sentido**”.

Pontuou que a fala e o compromisso do áudio demonstrariam “**apenas preocupação, como cidadão**, com os caminhos do país e a da já anunciada repercussão negativa que um provável governo da coligação representante causaria”.

Por sua vez, Jair Messias Bolsonaro (ID nº 534866) argumentou que a mensagem contida no áudio consistiria em “mera manifestação pessoal de apoiador político à campanha de JAIR BOLSONARO, em que este, frise-se, tomou conhecimento do referido apoio apenas com a notificação da presente ação”.

Salientou que, “tão logo tomou conhecimento de que empresários estariam apoiando sua candidatura e utilizando o ambiente profissional para demonstrar referido apoio”, utilizou suas redes sociais para pedir que não o fizessem.

Afirmou que a representante não teria se desincumbido do ônus de provar sequer o alcance da suposta propaganda ilícita, “juntando à inicial **apenas 05 (cinco) ‘prints’ de perfis no Facebook dando apoio à candidatura de JAIR MESSIAS BOLSONARO e 01 (uma) pequena alusão ao fato em um site sem qualquer alcance no mundo digital**”.



Expôs que a coligação autora teria se utilizado de informações colhidas de redes sociais para, a partir do frágil argumento, imputar aos representados “a prática de ato configurador de abuso de poder econômico, sem, entretanto, conseguir estabelecer qualquer liame entre a conduta supostamente ilegal e a campanha eleitoral dos candidatos Investigados”.

As respostas trazidas pelos representados refutaram a argumentação posta na inicial e pugnaram, por fim, pela improcedência da ação.

Denisson Moura e Jair Bolsonaro suscitaram, ainda, questões preliminares, respectivamente, de inépcia da inicial, “por ausência de pedido e causa de pedir”, e de ilegitimidade passiva dos investigados, haja vista a ausência de participação dos candidatos na alegada veiculação e o desconhecimento da conduta supostamente ilegal, ambas matérias que ensejariam a extinção do processo sem resolução do mérito.

Em nova petição (ID nº 544308), a Coligação O Povo Feliz de Novo sustentou a intempestividade da defesa apresentada pelo primeiro representado e requereu a certificação do decurso de prazo, com o imediato desentranhamento dos documentos juntados, e a aplicação dos efeitos da revelia, sob o entendimento de que o prazo para apresentação de defesa teria encerrado em 13/10/2018.

O candidato representado requereu o indeferimento do referido pedido (ID nº 560264), haja vista a necessidade de notificação pessoal dos representados em AIJEs, não sendo “possível considerar citado o Investigado a partir da publicação de despacho em mural eletrônico”.

Em despacho de 6/11/2018 (ID nº 1361838), assinalei a tempestividade da contestação de Jair Bolsonaro, porquanto, na forma dos arts. 22, IV, da LC nº 64/90 e 230 e 231, I, do CPC/2015, o termo inicial do prazo é o dia da juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a notificação é realizada pelo correio, como se verifica neste caso, razão pela qual indeferi o pedido da representante e a oitiva do terceiro representado. Encerrada a dilação probatória, concedi às partes o prazo comum de 2 (dois) dias para o oferecimento de alegações, nos termos do art. 22, X, do diploma legal complementar.

Denisson Moura de Freitas, em suas alegações (ID nº 1487188), reiterou os pedidos declinados na peça de defesa.

A Coligação O Povo Feliz de Novo ressaltou, por seu turno (ID nº 1558538), que **“a defesa do senhor Denisson assumiu ser este o autor da mensagem apresentada nos presentes autos”** e requereu, em juízo de reconsideração, seja deferido o pedido de depoimento pessoal do terceiro representado e, no mérito, a procedência dos pedidos formulados na inicial.

Jair Messias Bolsonaro (ID nº 1564788) repisou os argumentos da resposta apresentada e pleiteou a improcedência da demanda, “ante a total ausência de conduta que possa configurar abuso econômico”.

Antonio Hamilton Martins Mourão (ID nº 1648488) igualmente reafirmou o aduzido em sua defesa.

Relativamente ao pedido de depoimento pessoal do terceiro representado, inalterada a higidez das razões declinadas para o seu indeferimento – seja pela aplicação da jurisprudência quanto ao tema, seja pela circunstância de que o corregedor somente determinará as diligências reputadas indispensáveis ao esclarecimento dos fatos –, mantive a decisão de ID nº 1361838, por seus próprios fundamentos.

Conferido prazo de 48 (quarenta e oito) horas para pronunciamento, nos termos do art. 22, XIII, da Lei Complementar nº 64, de 1990, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela rejeição das preliminares e pela improcedência da ação de investigação judicial eleitoral (ID nº 2010938).

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, a Coligação O Povo Feliz de Novo apontou a existência de abuso do poder econômico atribuído a Jair Messias Bolsonaro, Antonio Hamilton Martins Mourão – candidatos eleitos aos cargos de presidente e vice-presidente da República na Eleições 2018 – e ao empresário Denisson Moura de Freitas, consubstanciado na divulgação de mensagem, por meio de áudio, em que se teria solicitado aos funcionários da empresa Komeco que passassem a utilizar adesivos e camisetas em apoio à candidatura do primeiro e do segundo representados durante evento denominado “Semana Bolsonaro”.

Início o exame das preliminares pela suscitada inépcia da petição inicial para assentar que não há como prosperar. A peça de ingresso contempla partes, causa de pedir e pedido, circunstância que autoriza concluir – como bem observou o Ministério Público em seu parecer, citando precedentes desta Corte – ter possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a produção de provas no curso da ação, motivo pelo qual se impõe a rejeição desta preliminar. Nesse sentido: AgR-AI nº 45-05/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 10.8.2018; AgR-REspe nº 41-85/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 3.8.2018; e AI nº 45-65/MG, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 21.11.2017.

No que concerne à alegada imprestabilidade de prova, arguida por Jair Bolsonaro, anoto que o art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, exige, para a abertura de investigação judicial eleitoral, que sejam relatados fatos e indicadas provas, indícios e circunstâncias, aplicando-se ao caso, portanto, o sistema de valoração de provas de nossa lei processual, segundo o qual todos os meios legais e moralmente legítimos são aptos para atestar a verdade dos fatos, porque submetidos ao princípio da persuasão racional ou do convencimento motivado do julgador, nos termos dos arts. 369 a 371 do CPC/2015.

O art. 23 da LC nº 64/90, por seu turno, dispõe que “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

Posto isso, a prefacial não tem plausibilidade jurídica.

No que se refere à suscitada ilegitimidade passiva dos investigados, ante a ausência de participação dos candidatos na alegada veiculação e o desconhecimento da conduta ilegal, este Tribunal, no julgamento da Ação Cautelar nº 189-47/RO, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha (*DJe* de 24.11.2015), firmou entendimento de que o candidato supostamente beneficiado pelo abuso de poder é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de investigação judicial eleitoral, ainda que a conduta tida por abusiva não seja a ele atribuída.

É preciso lembrar que “a legitimidade e a normalidade das eleições se afiguram pressupostos materiais para a investidura idônea e legítima do cidadão eleito, bem como para a consequente fruição de seu mandato eletivo” (REspe nº 1260/RN, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 30.6.2017), pelo que a responsabilização da conduta ilícita com aptidão para desequilibrar o pleito pode ser imputada não apenas ao seu autor mas também ao candidato diretamente beneficiado por sua eventual prática.

Por essas razões, rejeito a preliminar.

Antes de adentrar a matéria de fundo, reafirmo as razões do indeferimento do pedido para depoimento pessoal do terceiro representado, em decisão proferida no dia 6.11.2018 (ID nº 1361838) e mantida em 14.11.2018 (ID nº 1899288), por se tratar de procedimento não abrangido pelo rito do art. 22 da LC nº 64/90, conforme assentado na jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, conquanto as partes não estejam impedidas de fazê-lo, caso a isso se disponham (AgR-RMS nº 2641/RN, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 27.9.2018; RHC nº 131/MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 5.8.2009; e HC nº 85.029, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, *DJe* de 1º.4.2005).

Além disso, a produção dessa prova oral é inequivocamente desnecessária para o deslinde da controvérsia, haja vista que o investigado Denisson Moura de Freitas expôs a sua versão dos fatos ao apresentar a contestação, a qual pode, inclusive, ser contraditada pela acusação na fase de alegações finais.

Inexiste, portanto, qualquer prejuízo para o pleno exercício do contraditório capaz de justificar a oitiva do investigado.



No mérito, exponho, de plano, os pressupostos jurídicos e probatórios que, no meu entender, necessitam ser preenchidos para a configuração das condutas abusivas reprimidas pela Lei Complementar nº 64/90, os quais, por conseguinte, acabarão servindo de norte para o exame de mérito dos fatos supostamente ilícitos imputados nas referidas ações.

Para tanto, valho-me de primoroso voto proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, que, de forma bastante elucidativa, soube identificar e explicitar os aspectos a serem considerados para a precisa identificação do abuso de poder, tema de inegável complexidade e objeto de intenso debate na jurisprudência e na doutrina, notadamente por conta da escassez de um conceito previsto em lei fixando os elementos tipificadores desse ilícito eleitoral.

Refiro-me, no ponto, ao Recurso Especial Eleitoral nº 1528-45, publicado no *DJe* de 2.6.2017, cuja ementa ostenta a seguinte lição:

17. O abuso de poder (i.e., econômico, político, de autoridade e de mídia) reclama, para a sua configuração, uma análise pelo critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se procedera ao aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.

18. O critério quantitativo (i.e., potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas), conquanto possa ser condição suficiente, não se perfaz condição necessária para a caracterização do abuso de poder econômico.

[...]

20. O fato de as condutas supostamente abusivas ostentarem potencial para influir no resultado do pleito é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo de análise que não pode ser negligenciado: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, *in concreto*, pela magnitude e pela gravidade dos atos praticados.

Efetivamente, após as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, não se exige mais a potencialidade da conduta ilícita com intuito de alterar o resultado da eleição para fins de configuração do ato abusivo, “mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam” (art. 22, XVI, LC nº 64/1990).

No expressivo dizer da Ministra Luciana Lóssio:

(...) deflui do dispositivo que a verificação do abuso passou a demandar a avaliação da gravidade das circunstâncias inerente ao fato em si, ou seja, do desvalor presente diante do bem jurídico tutelado pela norma, no caso, a normalidade e a legitimidade das eleições. Assim, a investigação da prática abusiva não se prende necessariamente a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.

(AgR-REspe nº 259-52/RS, *DJe* de 14.8.2015).

A Constituição Federal é categórica na indicação dos valores a serem resguardados pelo Direito Eleitoral quando inscreve como parâmetro para a legislação complementar a proteção à “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (art. 14, § 9º).

Outrossim, no plano infraconstitucional, a Lei nº 9.504/1997 reprime, com a perda do registro de candidatura ou a cassação do diploma, a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A), a movimentação ilícita de recursos de campanha (art. 30-A), bem como diversos comportamentos administrativos “tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais” (art. 73), demonstrando a inequívoca preocupação em proteger a manifestação popular e o necessário equilíbrio da disputa política de influência indevidas do poderio econômico e político da sociedade.



Desse modo, a mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, conquanto deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não se constitui mais em fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, sendo agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento.

A propósito, valho-me, uma vez mais, do precedente de relatoria do Ministro Luiz Fux anteriormente citado, no qual Sua Excelência consigna:

Se diagnosticadas circunstâncias desabonadoras da conduta dos players durante a competição eleitoral, capazes de aniquilar e vilipendiar a higidez e a sinceridade que devem presidir as eleições, o reconhecimento de corrupção eleitoral [e de abuso de poder] é medida que se impõe.

Referido comportamento não se coaduna com o jogo democrático ético, transparente e republicano, máxime porque macula a própria noção de legitimidade do pleito, ínsita que é ao Estado Democrático de Direito, nomeadamente por resguardar, de forma suficiente, o direito dos cidadãos, atores principais dentro do processo político. No limite, é a própria liberdade de voto que se afigura comprometida.

Consoante afirmado algures, a legitimidade e a normalidade das eleições são pressupostos materiais para a investidura idônea do cidadão eleito e o consequente desempenho de seu mandato eletivo.

Pontuados os requisitos jurídicos a serem utilizados no processo de subsunção dos fatos à norma para fins de conformação do abuso de poder, é preciso enfatizar a imprescindibilidade de outro elemento exigido para condenação com base na Lei das Inelegibilidades, qual seja, a existência nos autos de conjunto probatório seguro a demonstrar a efetiva ocorrência dos ilícitos imputados e sua inequívoca gravidade para macular a regularidade do pleito.

É que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento em provas robustas e conclusivas admitidas em direito, a existência de grave ilícito eleitoral suficiente para ensejar as severas e excepcionais sanções de cassação de diploma e de declaração de inelegibilidade (REspe nº 682-54/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 16.12.2014 e RO nº 2650-41/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 8.5.2017).

Ou, ainda:

[...]

A retirada de determinado candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo batismo popular, somente deve ocorrer em bases excepcionalíssimas, notadamente em casos gravosos de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio manifestamente comprovados nos autos. (FUX, Luiz. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 115-116). Esta lição doutrinária leva à conclusão de que meras alegações, alvitre ou suposições de ilícitos, se não lastreados em dados concretos e empíricos, coerentes e firmes, não bastam à formação de juízo de condenação capaz de elidir a legitimidade do mandato popular obtido nas urnas.

(REspe nº 901-90/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 14.3.2017)

No que diz respeito a esse aspecto probatório, também tomo por diretriz, para formação do meu convencimento, as lúcidas ponderações do Ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal, a saber:

[...]

[...] no âmbito de uma formação social organizada **sob a égide** do regime democrático, **não** se justifica, **sem base probatória idônea, mesmo** em sede eleitoral, a formulação possível de **qualquer** juízo condenatório, **que**



deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato **revestido** de validade ético-jurídica – **em elementos de certeza**, os quais, **ao dissiparem** ambigüidades, **ao esclarecerem** situações equívocas **e ao desfazerem** dados eivados de obscuridade, **revelam-se capazes** de informar, **com objetividade**, o órgão judiciário competente, **afastando**, desse modo, **dúvidas** razoáveis, sérias **e** fundadas cuja existência **poderia** conduzir **qualquer** magistrado ou Tribunal a pronunciar o ‘non liquet’.

Meras conjecturas (que sequer podem conferir suporte material a qualquer imputação) **ou simples** elementos indiciários **desvestidos** de maior consistência probatória **não se revestem**, em sede judicial, **de idoneidade jurídica**. Não se pode – **tendo-se presente** o postulado constitucional da não-culpabilidade – **atribuir relevo e eficácia** a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, **apoiar um inadmissível** decreto de cassação do diploma.

Não questiono a eficácia probante dos indícios, **mas enfatizo** que a prova indiciária – **para viabilizar** um juízo de condenação (penal ou civil) – **deve** ser veemente, convergente **e** concatenada, **não excluída** por contra-indícios, **nem** abalada **ou** neutralizada por eventual dubiedade que possa emergir das conclusões a que tal prova **meramente** circunstancial dê lugar, **sob pena** de o acolhimento judicial desses elementos probatórios indiretos, **quando** precários, inconsistentes **ou** impregnados de equivocidade, **importar** em incompreensível transgressão ao postulado constitucional da não-culpabilidade.

É que os indícios **somente** terão força convincente, ‘quando [...] concordes e concludentes’, pois **indícios que não sejam coesos**, firmes ou seguros **não podem legitimar**, a meu juízo, um decreto de condenação **ou**, como no caso, de cassação de diploma.

(REspe nº 21.264/AP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.6.2004) (destaques no original)

Logo, de tudo emerge a conclusão de que, para se caracterizar o abuso de poder apto à incidência das graves penalidades aqui referidas, exsurge impositivo restar comprovada, de forma inequívoca, a gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (aspecto qualitativo) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (aspecto quantitativo).

Entendo necessário enfatizar, ainda, que a lesividade da conduta para conformação do uso abusivo do poder numa eleição presidencial, a meu sentir, deve ser mais evidente, quer em razão da importância do cargo de presidente da República no âmbito nacional e internacional, quer por se tratar de pleito de proporções continentais a envolver um eleitorado de quase 150 milhões de cidadãos.

E, nesse ponto, ganha relevo o alerta do então Ministro Caputo Bastos, no REspe nº 25.073/BA, DJ de 17.3.2006, no sentido de que a “intervenção da Justiça Eleitoral deve ter como referência o delicado equilíbrio entre a legitimidade da soberania popular manifestada nas urnas e a preservação da lisura do processo eleitoral”.

De fato, todo poder emana do povo, competindo à Justiça Eleitoral proteger essa vontade popular e não substituí-la.

Enfim, disso resulta que, à luz do princípio da reserva legal proporcional, nem todo ato ilícito reconhecido por esta Justiça Especializada será necessariamente abusivo e, por conseguinte, apenado com os gravames alusivos à cassação de registro, mandato ou diploma e à inelegibilidade, podendo configurar ofensa a outros bens jurídicos igualmente tutelados pela legislação, a exemplo das condutas vedadas, passíveis de imposição das sanções de suspensão imediata da conduta e multa.

Ainda consigno que, não obstante sua designação jurídica, a ação de investigação judicial eleitoral não possui a natureza processual de inquérito, ou seja, de procedimento prévio destinado a promover diligências investigativas com o intuito de revelar a autoria e a materialidade de práticas abusivas. Constitui, de fato, verdadeira ação eleitoral, pela qual se deduz em juízo a pretensão de fulminar a elegibilidade de



determinado candidato ou eleitor em razão da ocorrência de abuso de poder, em decorrência do que o autor deve narrar fatos ilícitos concretos e objetivos, com gravidade suficiente para afetar a regularidade do pleito, indicando, desde logo, as provas aptas a comprovar a sua prática.

No emblemático julgamento da AIJE nº 1943-58/DF e das ações que lhe eram conexas, propostas contra os candidatos eleitos para o cargo de Presidente e Vice-Presidente da República em 2014, Dilma Rousseff e Michel Temer, este Tribunal fixou importantes premissas a respeito dos limites da causa de pedir que devem orientar a instrução e o julgamento desse tipo de ação eleitoral, as quais reproduzo da ementa do aludido precedente:

[...]

O pedido formulado pelo autor, na inicial da ação, delimita o seu objeto, não se admitindo a sua ampliação posterior para incluir elementos ou fatos que deixaram de figurar na petição inaugural.

a) Segundo o princípio jurídico processual da congruência, adstrição ou correlação, o julgamento judicial fica adstrito ao pedido e à causa de pedir postos na inicial da ação, pela iniciativa do autor. Assim, não compete ao órgão julgador modificar, alterar, retocar, suprir ou complementar o pedido da parte promovente.

b) A formação da convicção judicial, também em sede eleitoral, elabora-se livremente, mediante a apreciação do acervo probatório trazido aos autos, mas nos limites da moldura fixada no pedido posto na inicial da ação. O Julgador eleitoral pode valer-se da prova encontrável nos chamados fatos públicos e notórios, bem como na valoração dos indícios e presunções, prestigiando as circunstâncias relevantes da causa mas não as estranhas a ela, ainda que não tenham sido indicadas ou alegadas pelas partes, tudo de modo a dar primazia à preservação do interesse público de lisura do pleito eleitoral, como enuncia o art. 23 da LC 64/90.

c) No entanto, esse art. 23 da LC 64/90, ao alargar a atividade probatória, não autoriza a prolação de juízo condenatório que não seja fundado diretamente na prova dos fatos que compuseram o suporte empírico da iniciativa sancionadora. Em outros termos, esse dispositivo legal não elimina do mundo do processo as garantias clássicas das pessoas processadas nem detona os limites da atuação judicial, como se abrisse a sua porta ao ingresso de procedimentos indiscriminados ou mesmo à inclusão de fatos que não foram apontados na peça inaugural do processo. Numa ação sancionadora isso seria fatal para o sistema de garantias processuais.

d) A ampliação dos poderes instrutórios do Juiz pelo art. 23 da LC 64/90 e pelo Código Fux deve ocorrer nos limites do que predefinido como pedido e causa de pedir pelo autor da ação, uma vez que cabe às partes descrever os elementos essenciais à instrução do feito, e não ao Juiz, que não é autor da ação. Ao declarar a constitucionalidade do referido art. 23 da LC 64/90, o Supremo Tribunal Federal assentou que a atenuação do princípio dispositivo no Direito Processual moderno não serve a tornar o Magistrado o protagonista da instrução processual. A iniciativa probatória estatal, se levada a extremos, cria, inegavelmente, fatores propícios à parcialidade, pois transforma o Juiz em assistente de um litigante em detrimento do outro. As partes continuam a ter a função precípua de propor os elementos indispensáveis à instrução do processo, mesmo porque não se extinguem as normas atinentes à isonomia e ao ônus da prova (ADI 1.082/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, *DJe* 30.10.2014).

e) A atividade estatal repressora de desvios ou de ilícitos de qualquer natureza somente é exercida com legitimidade quando se desenvolve nos padrões jurídicos e judiciais processuais previamente delineados e aceitos como regedores dessa mesma atividade. Em razão disso, não são toleráveis surpresas desconcertantes, causadoras de prejuízo à ampla defesa da parte, no contexto do justo processo



jurídico. Não demonstra reverência aos ditames do Direito a atividade sancionadora que se afastar do plexo das garantias que resguardam a pessoa processada contra excessos ou demasias dos agentes operadores da repressão.

f) Uma das garantias processuais mais relevantes, integrante do justo processo jurídico, é aquela que diz respeito à ciência, pela pessoa acionada, de todos os fatos e argumentos alegados contra si pela parte promovente. Por isso se diz que a petição inicial define os polos da demanda e delimita o seu objeto, em face do qual se desenvolve a resposta à lide e se instala a atividade probatória. A instrução visa ao convencimento do Julgador, quanto à materialidade e à autoria dos atos postos na imputação (inicial da ação sancionadora), sendo a sua produção o núcleo ou o centro da solução da questão. Não se pode aceitar (nem se deve aceitar) decisão judicial condenatória sem prova concludente dos fatos imputados e da sua autoria.

g) Na presente ação, serão apreciadas as provas produzidas até a estabilização da demanda, de modo que é somente o rol daqueles fatos, com a exclusão de quaisquer outros, que compõe o interesse da jurisdição eleitoral e demarca o exercício da atividade das partes relativamente às provas. Nem mais e nem menos, sob pena de o processo se converter num campo minado de súbitas armadilhas e surpresas.

h) Os princípios constitucionais do contraditório exigem a delimitação da causa de pedir, tanto no processo civil comum como no processo eleitoral, para que as partes e também o Julgador tenham pleno conhecimento da lide e do efeito jurídico que deve ser objeto da decisão. Colhe-se da jurisprudência do colendo STJ que o Juiz não pode decidir com fundamento em fato não alegado, sob pena de comprometer o contraditório, impondo ao vencido resultado não requerido, do qual não se defendeu (REsp 1.641.446/PI, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, *De* 21.3.2017).

i) As garantias processuais interessam às partes do processo e também a toda a coletividade, pois instituem preceitos protetores dos direitos e das liberdades de todos os integrantes do grupo social, além de se tratar de elemento estruturante do conceito funcional do justo processo jurídico.

j) Assim, no Direito Eleitoral, o Juiz Eleitoral, ao exercer o seu poder-dever de iniciativa probatória na busca da verdade real, precisa observar os freios impostos pela Constituição quanto à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), pela legislação eleitoral quanto ao prazo decadencial das ações eleitorais (art. 97-A da Lei 9.504/97) e pelo Código de Processo Civil no que concerne ao princípio da congruência (arts. 141 e 492).

k) Estas ações são de direito estrito, que não podem ser conduzidas pelo procedimento civil comum ordinário, e exigem prova pré-constituída para a retirada de candidato investido em mandato, de forma legítima, pelo voto popular. O curtíssimo prazo para a realização de atos processuais eleitorais busca preservar a soberania popular, ou seja, o voto manifestado pelo titular da soberania e o exercício do mandato de quem ganhou a eleição, democraticamente, nas urnas.

l) Preliminar acolhida, para afastar os elementos ou fatos que deixaram de figurar nas petições iniciais e extrapolaram as causas de pedir das demandas” .

(AIJE nº 1943-58/DF, *De* de 12.9.2018, Rel. Min. Herman Benjamin, Redator para o acórdão, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

(sem destaques no original)



Como visto, a imputação fático-jurídica descrita na inicial constitui a baliza demarcatória da amplitude da demanda a ser dirimida pela Justiça Eleitoral. Eventuais condutas ilícitas que sejam estranhas à descrição dos fatos contidos na peça inaugural não poderão ser consideradas, na respectiva ação, para fins de formação da convicção sobre a ocorrência ou não do abuso de poder atribuído aos réus.

Em consonância com esse entendimento, a minirreforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015, ao determinar o julgamento em conjunto de controvérsias eleitorais, adotou como critério imprescindível e necessário para a reunião dos processos a similitude fática das lides, ou seja, devem ser reunidas para julgamento comum “as ações eleitorais propostas por partes diversas **sobre o mesmo fato**” (sem destaques no original), nos termos do art. 96-B da Lei nº 9.504/1997.

Nesse enfoque, a apuração da gravidade de eventual abuso para macular a legitimidade e a normalidade das eleições, quando decorrente da prática de diversos ilícitos – o comumente chamado de “conjunto da obra” –, somente será possível se referidos comportamentos fizeram parte da causa de pedir da inicial.

Tendo por diretrizes referidas premissas, adentro no exame das alegações e das provas dos autos.

Na demanda em apreço, a imputação envolve, única e exclusivamente, o suposto uso de coerção em empresa para a obtenção de votos, a qual configuraria a prática de abuso do poder econômico, que se caracteriza pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), de forma a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre os candidatos, consoante orientação consolidada por esta Corte Superior, refletida nos fragmentos das ementas, entre outros, dos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO. VICE-PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ART. 22 DA LC 64/90. DISTRIBUIÇÃO. BEBIDA.

[...]

9. Abuso de poder econômico caracteriza-se pela utilização desmedida de aporte patrimonial que, por sua vultuosidade, é capaz de viciar a vontade do eleitor, desequilibrando a lisura do pleito e seu desfecho. Precedentes.

10. A teor do art. 22, XVI, da LC 64/90, para a configuração do abuso considerar-se-á a gravidade das circunstâncias do caso.

[...]

14. Assim, seja sob o aspecto quantitativo ou qualitativo, a conduta em exame não é suficientemente grave para desconstituir a vontade da maioria popular sufragada na eleição majoritária de Sandovalina/SP em 2016.

[...]

(REspe nº 626-54/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 11.5.2018)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. DEPUTADO FEDERAL E DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. ART. 22 DA LC 64/90. DISTRIBUIÇÃO DE PROPAGANDA IMPRESSA EM IGREJA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Abuso de poder econômico configura-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou de fonte privada, vindo a comprometer valores essenciais a eleições democráticas e isentas, o que também pode ocorrer mediante entrelaçamento com o instituto do abuso de poder religioso. Precedentes.



[...]

(RO nº 8044-83/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, *DJe* de 5.4.2018)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando um desequilíbrio na disputa eleitoral.

2. Ainda segundo o Tribunal Superior Eleitoral, o abuso do poder econômico configura-se mediante o uso desproporcional de recursos patrimoniais, sejam eles públicos ou privados, de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de determinada candidatura.

[...]

(AgR-REspe nº 730-14/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.12.2014)

A respeito, não tenho dúvidas de que o ato de coagir empregados da iniciativa privada a votarem em determinado candidato pode vir a retratar o uso abusivo do poder econômico, a teor do que já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral (RO nº 4377-64/DF, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, RJTSE de 17.11.2011).

Todavia, seria imprescindível a comprovação da prática de condutas concretas de manifesto constrangimento – como, por exemplo, a realização de sucessivas reuniões para exigir o voto, a disponibilização de material de campanha ou a distribuição de fichas de cadastro em que o empregado devesse indicar outras pessoas a votar, conforme apurado no referido precedente –, capazes de incutir em contingente expressivo de funcionários a ideia de que o fato de não votar em determinado candidato poderia ocasionar prejuízos a sua relação de trabalho.

Esse, contudo, não é o caso dos autos.

O conjunto probatório amealhado pela acusação para comprovar o abuso de poder limita-se às provas trazidas com a inicial, consubstanciadas no áudio de Denisson Moura de Freitas, presidente da empresa Komeko, encaminhado aos seus funcionários solicitando apoio à candidatura de Jair Bolsonaro mediante a utilização de camiseta e adesivo, bem como em imagens retiradas de redes sociais e sítios eletrônicos contendo manifestações particulares de concordância com a referida iniciativa.

Nenhum outro fragmento de prova foi apresentado ou requerido na exordial.

Embora a distribuição da mídia seja incontroversa – nem sequer fora negada pelo indigitado empresário –, não extraio do seu teor assertivas de cunho intimidativo, nem coercitivo, constituindo mera conclamação de esforços para realização de propaganda eleitoral em benefício de Jair Bolsonaro. Não há falar na exteriorização de ameaças ou retaliações aos empregados que não aderiram ao ato de campanha, pelo que ausente o potencial de causar temor apto a influenciar de forma indevida na vontade política do eleitor.

Além disso, o próprio empresário consignou que, após reflexão, “refluiu da ideia”, não havendo, nos autos, evidências da realização de evento ou de distribuição dos referidos itens promocionais, nem mesmo da repercussão do ato tido como irregular entre os funcionários e o eleitorado.

Já o representado Jair Bolsonaro afirmou que:

[...] tão logo tomou conhecimento de que empresários estariam apoiando sua candidatura e utilizando o ambiente profissional para demonstrar referido apoio, o candidato primeiro Investigado cuidou de utilizar suas redes sociais para pedir que não o fizesse.



Por outro lado, as postagens retiradas das redes sociais apenas registram opiniões pessoais de cidadãos, condizentes com as suas convicções políticas, as quais constituem mero exercício da garantia constitucional a todos assegurada de livre manifestação de pensamento.

A propósito, destaco a posição do Ministro Luiz Fux, veementemente defendida nesta Corte, ao lembrar que:

(...) a liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado Democrático de Direito, motivo por que o direito de expressar-se e suas exteriorizações (informação e de imprensa) ostenta uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

(RO nº 758-25/SP, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, *DJe* de 13.9.2017)

Inexiste, assim, qualquer prova permitindo atestar que a fala do referido empresário teve potencial para causar temor ou inquietação referente a algum mal injusto e grave para o seu corpo de empregados. A prática de constrangimento ilegal realizado no intuito de obter o seu voto decorre, no caso, de mera ilação.

Não fosse isso, também é preciso ponderar que o universo de eleitores possivelmente influenciado pelo suposto abuso de poder seria ínfimo, quando considerado o eleitorado do pleito presidencial.

De todo modo, dentro do contexto processual dos autos, exsurge impositivo reconhecer a inexistência de acervo probatório seguro e consistente a revelar a efetiva ocorrência da grave e abusiva prática de coação eleitoral imputada.

O Órgão Ministerial, ao concluir pela improcedência dos pedidos formulados na inicial, igualmente observou em seu pronunciamento, lastreado em precedentes do TSE:

[...]

40. Como se vê, consoante a jurisprudência desta Corte, a inelegibilidade constitui sanção de natureza personalíssima e aplica-se apenas a quem cometeu, participou ou anuiu com o ilícito.

41. No caso em tela, pelo conjunto probatório produzido nos autos, conclui-se pela não comprovação dos ilícitos imputados nem pela existência de eventual gravidade apta a macular a legitimidade e a normalidade das eleições.

42. Como se observa do acervo probatório, não se comprovou, ao menos, a realização da mencionada "semana Bolsonaro" na qual poderiam ou deveriam participar os funcionários da empresa Komeco, de propriedade do representado Denisson Moura de Freitas, e para os quais seriam distribuídos camisetas e adesivos em apoio ao então candidato Jair Messias Bolsonaro.

43. Além de não haver qualquer evidência de que tal evento tenha efetivamente ocorrido, não há também indício quanto à distribuição de bens, tais como adesivos e camisetas, pelo representado Denisson Moura de Freitas, proprietário da pessoa jurídica Komeco, para funcionários da empresa.

44. Pelos elementos de provas trazidos aos autos, também não se observa a alegada grande repercussão do áudio produzido pelo representado Denisson Moura de Freitas, conforme se verifica de algumas publicações obtidas junto à rede social Facebook.

45. Além disso, não há evidência segura de cometimento, participação ou, ao menos, da anuência dos candidatos representados na prática do suposto ilícito, de modo que, ainda que eventualmente estivesse configurada a prática de abuso de poder econômico, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos representados que, à época, eram candidatos.



46. Acresça-se, por fim, que há informação de que, quando soube da intenção ou atuação de empresários em favor de sua candidatura de forma possivelmente caracterizadora de ilícito eleitoral, o então candidato Jair Messias Bolsonaro solicitou publicamente que estes não prosseguissem com a atuação potencialmente ilícita. Diante disso, afasta-se até mesmo a possível omissão ou anuência do candidato com a prática alegadamente irregular.

47. Nesse cenário, tem-se como não demonstrada a ocorrência de abuso de poder econômico pelos representados Jair Messias Bolsonaro, Antônio Hamilton Martins Mourão e Denisson Moura de Freitas, de modo que a ação de investigação judicial eleitoral proposta pela Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PC do B/PROS) merece ser julgada improcedente.

[...]

Inequivocamente, não haveria nenhuma razoabilidade e proporcionalidade em condenar os representados pelos fatos aqui apurados diante da escassez e precariedade das provas produzidas nos autos.

Destaco, por relevante, que a conclusão pela fragilidade do acervo probatório não se mostra juridicamente incongruente com o indeferimento do depoimento pessoal do investigado Denisson Moura de Freitas.

Primeiro, porque restaram demonstradas, com base na legislação de regência e a partir da jurisprudência desta Corte, as manifestas impertinência e inutilidade da prova requerida pela acusação. Na expressiva locução do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto:

[...]

O magistrado é o destinatário da prova, cumprindo-lhe valorar sua necessidade. Em regra, tal procedimento não configura cerceamento de defesa, pois cumpre ao juiz, no exercício do seu poder-dever de condução do processo, a determinação das provas necessárias à instrução deste e o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

[...]

(AgR-REspe nº 46-12, *De* de 7.8.2017, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto).

Segundo, porque o direito de a acusação produzir outras provas legítimas e apropriadas para a solução da controvérsia não foi, em momento algum, tolhido, tampouco restringido, remanescendo incólume a prerrogativa da parte de dispor dos meios processuais indispensáveis para a comprovação do abuso imputado. Na linha da consolidada na jurisprudência do TSE: “[...] A nulidade não deve ser declarada sem que haja demonstração de prejuízo, nos termos do art. 219, caput, do Código Eleitoral” (AgR-REspe nº 286-23/SC, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 28.11.2016).

Essas circunstâncias, portanto, bem demonstram a inexistência de qualquer ofensa à garantia constitucional do devido processo legal.

Posto isso, rejeito as preliminares suscitadas e, na linha do parecer ministerial, ausentes a comprovação de abuso de poder econômico e a evidência da gravidade dos fatos narrados na inicial, julgo improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, determinando seu arquivamento.

É como voto.

VOTO



O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, acompanho o relator pela rejeição das preliminares e pela improcedência do pedido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, na ação de investigação judicial eleitoral anterior, deduzi um pedido de vista, porque ali, num primeiro exame, verifiquei presente um debate que poderia remeter a discussão atinente às mídias sociais, nomeadamente *WhatsApp*. Já examinei a matéria e já liberei o voto-vista para futura apreciação deste Colegiado.

Nesta demanda em que se controverte sobre matéria próxima, creio que o eminente relator, Ministro Jorge Mussi, trouxe conclusão que dá desate a controvérsia aqui posta ao exame, nomeadamente – é nesse sentido e sob esse fundamento que acompanho Sua Excelência – pela ausência de anuência ou participação na prática do ato alegadamente ilícito.

Portanto, com esse fundamento e nessa perspectiva, também tenho a honra de acompanhar Sua Excelência o eminente relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, de plano, no tocante às preliminares suscitadas, acompanho o Relator.

Quanto ao mais, cediço que o abuso do poder econômico, conquanto conceito jurídico aberto, indeterminado, traduz-se na utilização desproporcional de recursos patrimoniais voltados a beneficiar determinada candidatura, em detrimento da quebra da legitimidade do pleito, cuja gravidade deve ser avaliada no caso concreto, tendo-se por balizas: (i) o desvalor da conduta praticada, aferida pela desproporção entre o poderio econômico empregado e as características do pleito eleitoral em disputa; (ii) a potencialidade para desequilibrar a paridade de armas, ferindo a normalidade das eleições, prevista no art. 14, § 9º, da Carta Constitucional.

Nesse momento, está-se a analisar a segunda de um total de treze ações de investigação judicial eleitoral ajuizadas em desfavor do candidato eleito ao cargo de Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, cujo quadro fático-probatório, conforme pontuado pelo Relator e na mesma linha do parecer ministerial, deságua em juízo de improcedência, ante a escassez de elementos conducentes a indicar, com segurança, a configuração do abuso de poder.

À luz da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, “*nem toda conduta vedada, nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta*” (REspe 336-45, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17.4.2015).

Segundo aduzido na inicial, “Denisson Moura de Freitas, presidente da empresa Komeco, emitiu um comunicado aos seus funcionários, por meio de áudio, solicitando que estes passassem a usar adesivos e camisetas em apoio ao então candidato Jair Bolsonaro e que a empresa iria contribuir de forma pecuniária para a compra dos citados materiais, de modo que todos os funcionários da empresa iriam trabalhar durante a ‘semana Bolsonaro’ uniformizados com a camiseta”.



Não há margem a dúvidas quanto à ilegalidade da intimidação de empregados por parte de seus empregadores para votarem em determinado candidato, ilícito que já mereceu sancionamento por esta Corte Superior, consoante se extrai do julgamento do RO nº 437764/DF, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *De* de 9.12.2011, cuja ementa transcrevo:

RECURSO ORDINÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL. DEPUTADO DISTRITAL. COMPRA DE VOTOS. COAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS. MANUTENÇÃO. ABUSO DE PODER. INELEGIBILIDADE. CASSAÇÃO DE DIPLOMA. INCIDÊNCIA. LC Nº 135/2010. RECURSOS ESPECIAIS PREJUDICADOS. ASSISTENTES SIMPLES. DESISTÊNCIA. RECURSO. ASSISTIDO.

1. **A utilização da estrutura de empresa de considerável porte para a realização de campanha eleitoral em favor de candidato, mediante a convocação de 1000 (mil) funcionários para reuniões nas quais houve pedido de votos e disponibilização de material de propaganda, bem como a distribuição posterior de fichas de cadastros nas quais cada empregado deveria indicar ao menos dez pessoas, configura abuso do poder econômico, com potencial lesivo ao pleito eleitoral.**

2. Tais condutas também configuram captação ilícita de sufrágio, na linha de entendimento da Corte, com ressalva do ponto de vista do relator.

[...]

6. Recurso Ordinário desprovido, para manter a cassação do diploma, a imposição de multa e a declaração de inelegibilidade por 8 (oito) anos, com base nos arts. 41-A da Lei nº 9.504/97 e 22, XIV e XVI, da LC nº 64/90, com a nova redação da LC nº 135/2010, em razão da prática de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio.

7. Recursos especiais prejudicados.

Nada obstante, sabido que, para a imposição de severo juízo condenatório, apto a afastar do cargo o mandatário eleito, é inexorável a produção de prova robusta caracterizadora de abuso de poder, inexistente nos autos, como bem aponta o parecer do Vice-Procurador-Geral Eleitoral, *verbis*:

42. Como se observa do acervo probatório, **não se comprovou, ao menos, a realização da mencionada “semana Bolsonaro” na qual poderiam ou deveriam participar os funcionários da empresa Komeco, de propriedade do representado Denisson Moura de Freitas, e para os quais seriam distribuídos camisetas e adesivos em apoio ao então candidato Jair Messias Bolsonaro.**

43. Além de não haver qualquer evidência de que tal evento tenha efetivamente ocorrido, **não há também indício quanto à distribuição de bens, tais como adesivos e camisetas, pelo representado Denisson Moura de Freitas, proprietário da pessoa jurídica Komeco, para funcionários da empresa.**

44. Pelos elementos de provas trazidos aos autos, **também não se observa a alegada grande repercussão do áudio produzido pelo representado Denisson Moura de Freitas, conforme se verifica de algumas publicações obtidas junto à rede social Facebook.**

45. Além disso, não há evidência segura de cometimento, participação ou, ao menos, da anuência dos candidatos representados na prática do suposto ilícito, de modo que, ainda que eventualmente estivesse configurada a prática de abuso de poder econômico, não se vislumbra a possibilidade de responsabilização dos representados que, à época, eram candidatos.



46. Acresça-se, por fim, que há informação de que, quando soube da intenção ou atuação de empresários em favor de sua candidatura de forma possivelmente caracterizadora de ilícito eleitoral, o então candidato Jair Messias Bolsonaro solicitou publicamente que estes não prosseguissem com a atuação potencialmente ilícita. Diante disso, afasta-se até mesmo a possível omissão ou anuência do candidato com a prática alegadamente irregular.

47. Nesse cenário, tem-se como não demonstrada a ocorrência de abuso de poder econômico pelos representados Jair Messias Bolsonaro, Antônio Hamilton Martins Mourão e Denisson Moura de Freitas, de modo que a ação de investigação judicial eleitoral proposta pela Coligação “O Povo Feliz de Novo” (PT/PC do B/PROS) merece ser julgada improcedente. (Destaquei)

As provas carreadas não se mostram aptas a fundamentar a cassação do diploma do candidato eleito ao cargo de Presidente da República. **Consoante asseverado pelo Relator, “o próprio empresário consignou que, após reflexão, ‘refluiu da ideia’, não havendo, nos autos, evidências da realização de evento ou de distribuição dos referidos itens promocionais, nem mesmo da repercussão do ato tido como irregular entre os funcionários e o eleitorado”.**

Destaco, por fim, sequer ouvidas testemunhas ou requerida a produção de provas outras que pudessem consubstanciar meios aptos à comprovação dos fatos alegados na inicial.

Com essas breves considerações, acompanho o Relator.

EXTRATO DA ATA

AIJE nº 0601575-58.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS) (Advogados: Fernando Antonio dos Santos Filho – OAB: 37934/DF e outros). Representado: Denisson Moura de Freitas (Advogados: Melise Cezimbra Mello – OAB: 54042/RS e outros). Representado: Jair Messias Bolsonaro (Advogados: Gustavo Bebianno Rocha – OAB: 81620/RJ e outros). Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão (Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. Marcelo Schmidt, pelo representado Jair Messias Bolsonaro, a Dra. Karina Kufa, pelo representado Denisson Moura de Freitas, a Dra. Késsia Magalhães, e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 11.12.2018.

Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Luís Roberto Barroso.





Assinado eletronicamente por: JORGE MUSSI em 2019-03-15 16:00:36.378
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



19031516003630100000002952484