



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601754-89.2018.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO F E D E R A L

Relator: Ministro Jorge Mussi

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

Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros

Representado: Jair Messias Bolsonaro

Advogados: Tiago Leal Ayres – OAB: 57673/DF e outros

Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão

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

Representado: Luciano Hang

Advogados: Alisson Luiz Nichel – OAB: 54838/PR e outros

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES DE 2018. PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. LITISPENDÊNCIA. REJEIÇÃO. DEPOIMENTO PESSOAL. MEIO DE PROVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSENTIMENTO DA PARTE. ADMISSIBILIDADE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. ELEMENTOS. CARACTERIZAÇÃO. USO. RECURSOS PÚBLICOS OU PRIVADOS. GRAVIDADE. DESEQUILÍBRIO DO PLEITO. ENGAJAMENTO. EMPRESÁRIO. CAMPANHA DE CANDIDATO. VEICULAÇÃO. CRÍTICAS. LIMITES TOLERÁVEIS DO EMBATE ELEITORAL. POSSIBILIDADE. 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 é apta 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. Há litispendência quando se repete ação em curso, de acordo com a tríple identidade – partes, causa de pedir e pedido –, conquanto possa ser reconhecida entre ações eleitorais quando houver identidade com a relação jurídica-base das demandas. Nesse sentido: RO nº



932-34/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 18/12/2017 e REspe nº 3-48/MS, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 10/12/2015.

3. 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).

4. Todos os meios legais e moralmente legítimos são aptos para provar a verdade dos fatos, submetendo-se ao controle e ao convencimento motivado do julgador (arts. 369 a 371 do CPC /2015).

5. 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.

6. 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.

7. Não configura prática abusiva o engajamento de empresário na campanha de determinado candidato, mediante divulgação gratuita de vídeo em sua rede social, no qual se limita a veicular críticas dentro do limite tolerável do embate eleitoral e sem gravidade para causar desequilíbrio indevido e injusto na disputa. Há de prevalecer, nesse caso, a proeminência da garantia constitucional da livre manifestação de pensamento.

8. O ato de coagir empregados da iniciativa privada a votarem em certa candidatura pode vir a retratar o uso abusivo do poder econômico, desde que presente prova segura da 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. Demonstrada a escassez e a fragilidade do acervo probatório produzido para caracterizar a coação eleitoral, exsurge irrazoável e desproporcional impor as severas penas da Lei de Inelegibilidades.

9. 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.

10. 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, 13 de dezembro 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 1907538):

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, nesta ordem, a Presidente e Vice-Presidente da República nas Eleições de 2018, e o empresário Luciano Hang.

Alegou a coligação representante que o objetivo da ação é apurar possível abuso de poder econômico dos representados, consistente no constrangimento que o terceiro representado teria imposto a funcionários de sua rede de lojas, para que estes votassem em favor da candidatura à Presidência da República de Jair Bolsonaro, “sob ameaças de fechamento de lojas e dispensa de funcionários”.

Pontuou que Luciano Hang teria grande influência na campanha de Jair Bolsonaro, “haja vista suas declarações públicas, forte atuação na campanha e ‘alinhamentos’ realizados junto ao candidato à Presidência da República”.

Assinalou que o empresário teria realizado pesquisas em suas lojas para saber em quem os trabalhadores pretendiam votar, tendo o Ministério Público do Trabalho obtido liminar no Processo nº 0001129-41.2018.5.12.0037, em trâmite na 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis/SC, para proibi-lo de “adotar condutas que possam influenciar o voto dos 15 mil (quinze mil) funcionários da empresa, sob pena de multa”.

Argumentou que o caráter eleitoral dos fatos narrados seria evidente e que esta ação teria como objetivo, também, preservar o interesse público, evitando o desequilíbrio do pleito, haja vista o potencial da prática descrita, considerando tratar-se de empresa que emprega milhares de pessoas em mais de 114 (cento e quatorze) estabelecimentos comerciais em diversos estados brasileiros.

Salientou que seria claro o abuso do poder econômico, uma vez que a campanha do candidato representado ganha reforço financeiro não contabilizado nos gastos de campanha, uma vez que os resultados do abuso perpetrado serão por ele usufruídos.



Aduziu ter estado evidente o caráter omissivo do primeiro representado, “uma vez que continua a fazer campanha junto à [s/c] Luciano Hang”, “além de projetar uma imagem que atende a alguns anseios populares”, sendo prejudicial à isonomia da campanha e configurando propaganda eleitoral ilícita.

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 realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou”.

Determinei, em 19/10/2018, a notificação dos representados (ID nº 553364), para, querendo, apresentarem ampla defesa, nos termos e para os fins do disposto no art. 22, I, *a*, da LC nº 64, de 1990.

As respostas trazidas pelos representados Jair Messias Bolsonaro (ID nº 692038), Antônio Hamilton Martins Mourão (ID nº 578779) e Luciano Hang (ID nº 955338) refutaram a argumentação posta na inicial.

Jair Messias Bolsonaro arguiu, preliminarmente, a impossibilidade de depoimento pessoal na ação e requereu o indeferimento do pedido para oitiva de Luciano Hang.

Pontuou que a Coligação investigante não conseguiu trazer aos autos qualquer comprovação de suas alegações, mas somente a tentativa de demonstrar a existência de amizade entre o representado e o empresário Luciano Hang, com vistas a fabricar a ideia de que o ora investigado anuiu ou até mesmo compactuou com a suposta conduta irregular praticada por terceiro, o que não passaria de clara ilação.

Acentuou a imprestabilidade das provas apresentadas pela representante, por se referirem a imagens retiradas de redes sociais e/ou sítios eletrônicos da internet sem a devida indicação da URL. Citou o art. 15, IV, *b*, da Res.-TSE nº 23.547/2017, que exige a correta indicação da URL do conteúdo impugnado nas representações que versem sobre pedido de direito de resposta, sob pena de nulidade. Ainda a esse respeito, repisou serem notórias as inúmeras possibilidades de manipulação de imagens pela tecnologia atual, não sendo mera cópia das notícias supostamente veiculadas em sítios eletrônicos, sem a indicação da origem, hábil à constatação da veracidade das informações.

Requeru a desconsideração das reportagens/postagens colacionadas, pois não seriam fontes de provas aptas a comprovarem o aventado ato ilícito.

Sobre a alegação de abuso de poder econômico em razão de o terceiro investigado ter constrangido seus funcionários a votarem em candidato determinado, sob ameaças de fechamento de lojas e dispensa de funcionários, Jair Bolsonaro aponta tratar-se de mera ilação calcada na retórica e não em fatos e provas, porquanto não existe nos autos qualquer comprovação de que o candidato tivesse conhecimento dos fatos e nem de que houvesse concordado com a suposta coação ou mesmo se beneficiado com o presumido ato.

Reforçou ser necessária a análise da gravação veiculada para entender as circunstâncias em que o empresário teria se pronunciado, a fim de, só assim, confirmar se houve a coação ou apenas a exposição de posicionamento político pessoal.

Ressaltou que o terceiro representado, ao tratar em suas redes sociais (pessoa física) acerca de seu posicionamento político, não revelou qualquer infração às normas do direito eleitoral, antes, sim, realizou comportamento próprio da livre manifestação de pensamento, direito assegurado pela Carta Política de 1988 e pela Res.-TSE nº 23.551/2017.



Também não haveria gravidade nem potencialidade lesiva na conduta do terceiro investigado, segundo aduziu, que autorize a conclusão de que tenha havido lesão ao bem jurídico tutelado pela legislação eleitoral, razão pela qual pugnou pela improcedência da ação, haja vista a sua incontornável fragilidade.

Antônio Hamilton Martins Mourão e Luciano Hang suscitaram, respectivamente, questões preliminares de litispendência – pois os fatos desta ação são objeto do Processo nº 0001129-41.2018.5.12.0037, de autoria do Ministério Público do Trabalho – e de inépcia da inicial – tendo em conta as alegações generalizadas da coligação representante de abuso de poder econômico, sem lastro probatório. Finalmente, as referidas partes mencionaram a falta de requisitos exigidos para a propositura da ação, ante a ausência de provas ou indícios, todas essas matérias que ensejariam a extinção do processo sem exame do mérito.

Antônio Hamilton Martins Mourão aduziu, no mérito, não possuir qualquer responsabilidade sobre os fatos relatados na inicial, não havendo nexo de causalidade entre quaisquer atos por ele praticados e as supostas práticas caracterizadoras de abuso de poder econômico.

Segundo o representado, o que se verificou foi tão somente o direito constitucional da liberdade de expressão e da livre manifestação de pensamento, ausente o requisito da gravidade do ato lesivo, capaz de influenciar o resultado do pleito.

Realçou a permissão para manifestação espontânea de eleitores nas redes sociais, tal como fez o terceiro representado, desde que não haja ofensa à honra de terceiros e nem veiculação de fatos sabidamente mentirosos, pois a declaração de apoio ou crítica a um candidato ou partido não é sequer considerada propaganda eleitoral.

Destacou não haver prova da efetiva utilização de recursos financeiros pelo terceiro, que apenas teria manifestado sua preferência política em prol da candidatura do primeiro representado.

Defendeu, também, que não haveria falar em responsabilidade ou inelegibilidade do ora representado em razão de condutas descritas na inicial eventualmente praticadas por terceiros, nos termos do art. 101 da Res.-TSE nº 23.551/2017, que exige prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por elas responsável.

Apontou, ademais, o caráter personalíssimo da aplicação da sanção de inelegibilidade, a incidir somente sobre quem efetivamente praticou a conduta.

Por fim, repisou que a coligação autora não demonstrou o efetivo uso de qualquer valor pecuniário na campanha do representado que configurasse o suposto abuso de poder econômico, tampouco prova do benefício que lhe tenha gerado, em detrimento da regularidade e legitimidade do pleito. O que restou evidente, como afirma, foi apenas uma tentativa de prejudicar a candidatura do outro representando, Jair Messias Bolsonaro.

Requeru o acolhimento das preliminares arguidas, com a extinção do feito, nos termos do artigo 485, I e V, do Código de Processo Civil e, no mérito, a improcedência da ação.

Luciano Hang, por sua vez, rechaçou qualquer constrangimento a funcionários, argumentando ter sido diretamente apoiado por muitos deles, que se mostraram contentes com o seu assumido posicionamento, como nas inúmeras declarações nesse sentido que juntou aos autos, reiterando que os pedidos são apenas uma construção retórica, sem embasamento em qualquer espécie de prova.



Registrou ter realizado, em 10/10/2018, uma transmissão ao vivo (*/live*) em sua página pessoal no Facebook, com duração de aproximadamente 50 minutos, em que conversou com o candidato à Presidência da República Jair Messias Bolsonaro. Acrescentou ser possível, em uma análise simples da gravação, constatar a manifestação de centenas de pessoas, algumas delas criticando tanto o empresário quanto o candidato; enquanto outras lhes teciam elogios e apoio.

Pontuou não ter ocorrido impulsionamento vedado por lei, mas livre manifestação do pensamento e, caso houvesse propaganda eleitoral, esta seria lícita, pois Luciano Hang e Jair Bolsonaro claramente não omitiram sua identidade, fizeram vídeo e expuseram abertamente suas opiniões, sem ofensa à honra de terceiro ou exposição de informações falsas. Além disso, a divulgação teria sido feita por pessoa natural, nos termos do art. 57-A, B, IV, e C, § 1º, I, da Lei nº 9.504/97 e dos arts. 22 e 23, IV, *b*, e § 6º, da Res.-TSE nº 23.551/17, a revelar abuso do direito de petição por parte da autora, à medida que aciona o Poder Judiciário indevidamente e formula acusações levianas e improcedentes, sem qualquer prova, limitando-se a mencionar matérias jornalísticas e demandas judiciais em trâmite, sem aferição prévia da veracidade das imputações.

Esclareceu que, tão logo foi cientificado na demanda proposta pelo MPT na justiça do trabalho, impetrou mandado de segurança. Na realidade, teria sido obtida uma medida limiar sem a oitiva da parte contrária, ou seja, decisão judicial proferida exclusivamente com base em argumentação fornecida pelo MPT e sem o exercício do direito ao contraditório, portanto, de inegável precariedade.

Acrescentou não ter sido apresentada sequer uma testemunha que se diga “constrangida”, pois não haveria funcionários nessa condição e sustentou que outra inverdade de fácil dissolução residiria no fato de que as publicações e os anúncios impulsionados na ferramenta Facebook exigem menção explícita à existência de patrocínio e, conforme afirma ter extraído da */live* por ele realizada – que é objeto da presente demanda –, não teria havido qualquer espécie de menção a patrocínio.

Dessa forma, pontuou ser necessário chamar o feito à ordem a fim de proceder ao indeferimento sumário da demanda, conforme preceitua o art. 22, I, *c*, da LC nº 64/90, em razão de não haver provas ou indícios das temerárias acusações apresentadas.

Destacou que o STJ, no ano corrente, entendeu que notícias jornalísticas não são provas, pois “a materialidade do delito não é certa”. Da mesma forma, argumenta que demandas judiciais em curso não possuem o condão de configurar provas ou indícios, o motivo disso tem cunho constitucional (art. 5º, LVII) e é evidente: presume-se a inocência até condenação transitada em julgado.

Luciano Hang expôs, ainda – relativamente ao abuso de poder econômico mediante a realização de doação não declarada de pessoa jurídica, por meio de constrangimento de funcionários ou pela realização de uma */live* –, que a Empresa Havan não é parte na demanda e que, para a corroboração das acusações, seria necessário o desequilíbrio entre os candidatos de uma eleição, segundo tipificação constante do art. 237 do Código Eleitoral e do *caput* do art. 22 da LC nº 64/90.

Por fim, requereu, em preliminar, a extinção e o arquivamento da demanda, nos termos do art. 22, I, *c*, da LC nº 64/90, e, no mérito, o julgamento de total improcedência, em razão da inexistência de fatos ilícitos e de ausência de elementos mínimos que embasem as acusações.

Por decisão de 6/11/2018, indeferi a postulação para oitiva de depoimento pessoal das partes, 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 e, à míngua da especificação nas peças de defesa de outras provas, 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, da Lei Complementar nº 64, de 1990.

A Coligação representante, em suas alegações, apontou a ocorrência de abuso do poder econômico nas eleições presidenciais de 2018, consistente na utilização, por parte de Luciano Hang, de sua situação de poder patronal – enquanto proprietário das Lojas Havan e empregador de 15 mil funcionários, em mais de 114 megalojas em diversas unidades da Federação – para afirmar, em vídeo claramente direcionado aos funcionários da empresa, na semana que antecedeu o primeiro turno, que eventual vitória da Coligação representada lhe faria repensar o planejamento da empresa, com a possível demissão de funcionários.

Destacou que a afirmação de alguns funcionários no sentido de não se sentirem coagidos pelo pronunciamento de Hang é fato inexpressivo, haja vista o universo de 15 mil trabalhadores para os quais o recado foi dirigido.

Reafirmou que o incremento financeiro realizado pelo setor empresarial em propaganda de Jair Messias Bolsonaro macula a normalidade das eleições, uma vez que o financiamento empresarial de campanha é expressamente vedado pela legislação eleitoral devido ao desequilíbrio que impõe à disputa.

Requeru, ao final, o recebimento das alegações e, por preenchidos os requisitos do art. 22, *caput*, da LC nº 64 /90, a consequente procedência dos pedidos formulados à inicial.

O representado Jair Messias Bolsonaro assentou que, feito um balanço geral das provas produzidas nos autos, não restariam dúvidas acerca da sua insuficiência e fragilidade, de modo que a autora não logrou comprovar os fatos narrados na Inicial.

Realçou que a coligação autora teria colacionado aos autos provas retiradas de sítios eletrônicos da internet sem indicação da URL, de modo que seriam inservíveis para comprovar qualquer tipo de ato irregular.

Sustentou que a investigante não teria apresentado um mínimo indício de que o investigado tivesse praticado atos que configurassem abuso de poder econômico, de que tivesse prévio conhecimento dos fatos e nem de que houvesse concordado com a suposta coação ou mesmo se beneficiado com o alegado ato.

Declarou que não teria havido coação ou omissão a respeito do suposto ato, o que aduz poder ser comprovado por meio de declaração pública, realizada no dia 3 de outubro do corrente ano, conforme vídeo que anexou aos autos.

Concluiu pelo requerimento de total improcedência da ação, haja vista a sua incontornável fragilidade.

Antônio Hamilton Martins Mourão, de sua parte, afirmou não ter responsabilidade sobre os fatos indicados na exordial, por não ter participado, anuído ou tido conhecimento prévio de eventuais condutas de terceiros que configurariam os ilícitos apontados.

Reiterou ser inepta a inicial, pois a coligação autora não teria indicado qual o ato praticado pelo representado, de forma a proporcionar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Alegou que não haveria provas carreadas aos autos e, pela não indicação da conduta ilícita praticada por ele, seria inegável a inobservância aos artigos 319, 320, 321, 330, I, 373 e 434 do CPC, de 2015, quando da propositura desta demanda, devendo ser a ação extinta sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, I, do mesmo diploma legal.



Ademais, argumentou que a transmissão feita pelo terceiro representado, Luciano Hang, no seu perfil no Facebook estaria dentro dos limites da liberdade de expressão e do permissivo constitucional da livre manifestação de pensamento, segundo art. 5º, IV, da Constituição Federal.

Pugnou, ao fim, pelo acolhimento das preliminares, com a extinção da investigação judicial, nos termos do artigo 485, I e V, do CPC, de 2015, e, no mérito, a improcedência da ação.

Luciano Hang, por sua vez, repisou jamais ter constrangido seus funcionários, reiterando que muitos deles lhe apresentaram mensagens de apoio (ID nºs 955738 e 955788) e se sentiram constrangidos, sim, pelas acusações a ele direcionadas pelo MPT.

O representado afirmou, ainda, que a autora teria tentado induzir a erro por três vezes este julgador. A primeira, ao ignorar por completo a presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII, da Constituição, de modo a sugerir que a demanda proposta na justiça trabalhista tivesse sido julgada em caráter definitivo/justo. A segunda, ao distorcer fatos relativos à *live* realizada pelo empresário em sua página pessoal do Facebook (sem qualquer espécie de impulsionamento). Por último, a terceira, ao afirmar que publicações e anúncios impulsionados na ferramenta Facebook possuiriam uma característica comum: menção explícita à existência de patrocínio.

Reiterou a ausência de provas ou indícios, o pedido formulado contra terceiro que não é parte na ação, a inexistência de constrangimento ou doação por pessoa jurídica, a ausência de propaganda eleitoral ilícita e a prática de abuso do direito de petição do representante, para, então, requerer a determinação de extinção e arquivamento do feito ou a total improcedência dos pedidos.

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 suscitadas nas defesas e, no mérito, pela improcedência da ação de investigação judicial eleitoral (ID nº 2010988).

Em 30.11.2018, aportou aos autos petição do terceiro representado (ID nº 2638138), mediante a qual noticia “que a quase totalidade dos Procuradores do Trabalho que assinaram a petição inicial da ação movida em face de LUCIANO [HANG] possuem intensa militância política de esquerda registrada nas redes sociais” – fazendo juntar laudo elaborado por perito cibernético para sustentar tal afirmação (ID nº 2638188) – e reitera o pedido de improcedência da investigação judicial.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, o abuso do poder econômico atribuído aos investigados Jair Messias Bolsonaro, Antonio Hamilton Martins Mourão e ao empresário Luciano Hang consistiria na divulgação de um vídeo, na semana que antecedeu o primeiro turno das eleições, feita pelo terceiro representado – proprietário das lojas Havan e empregador de aproximadamente 15 mil funcionários, em mais de 114 estabelecimentos em diversas unidades da Federação –, que continha suposta ameaça, assentada em afirmações de que, no caso de eventual vitória da coligação representante, o empresário repensaria o planejamento da empresa, com a possível demissão de funcionários.

Início o exame das preliminares pela suscitada inépcia da petição inicial a fim de assentar que não há como prosperar. A peça de ingresso contempla partes, causa de pedir e pedido, circunstância que autoriza concluir ter possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como a produção de provas no curso da ação, elementos suficientes – como bem observou o Ministério Público em seu parecer, citando precedentes desta Corte – à deflagração da investigação judicial, para o que não se exige prova



inconteste da prática abusiva que se pretende seja investigada, motivo pelo qual se impõe a rejeição desta preliminar.

Não há falar, por outro lado, em litispendência entre esta ação e o Processo nº 0001129-41.2018.5.12.0037, em trâmite na Justiça do Trabalho, de autoria do Ministério Público do Trabalho, por se tratar de instâncias independentes e consequências jurídicas substancialmente distintas, conquanto esse incidente processual, previsto no art. 337, VI, e §§ 1º a 3º, do CPC/2015, possa conformar-se, em sede eleitoral, com a identidade de fundamento fático-jurídico, nos termos da jurisprudência desta Corte (RO nº 93234/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 18.12.2017 e REspe nº 348/MS, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 10.12.2015).

Relativamente à exigência de indicação do localizador URL para as imagens extraídas de redes sociais e sítios eletrônicos, sob pena de serem considerados documentos inaptos como prova, entendo aplicável ao caso o sistema de valoração de provas de nossa lei processual, segundo o qual todos os meios legais e moralmente legítimos são aptos para provar 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. Desse modo, o referido art. 15, IV, *b*, da Res.-TSE nº 23.547/2017, em sintonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014, denominado “Marco Civil da Internet”, ao exigir a correta indicação de URL, o faz, especialmente, com vistas a viabilizar o cumprimento das ordens judiciais de retirada de conteúdos da internet.

Outrossim, os *prints* trazidos pela acusação limitam-se a relatar acontecimentos envolvendo o apoio político prestado à campanha de Jair Bolsonaro por Luciano Hang, o qual, além de ter sido amplamente noticiado pelos meios de comunicação social, constitui questão incontroversa nos autos, pois nem sequer fora negado pela defesa dos referidos investigados.

Nesse sentido, dispõe o art. 23 da LC nº 64/90 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”, fundamento suficiente, pelas razões mencionadas, para a manutenção nos autos dos elementos trazidos pela representante.

Logo, a necessidade de comprovar a fidedignidade das publicações eletrônicas revela-se despicenda, impondo-se a rejeição da prefacial de nulidade da prova.

Antes de adentrar a matéria de fundo, reafirmo as razões do indeferimento, em decisão de 6.11.2018 (ID nº 1362188), do pedido para depoimento pessoal do terceiro representado, 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, *DJ* de 1º.4.2005).

Além disso, a produção dessa prova oral é inequivocamente desnecessária para o deslinde da controvérsia, haja vista que o investigado Luciano Hang 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.

No mérito, exponho, de plano, no presente voto os pressupostos jurídicos e probatórios que, no meu entender, necessitam ser preenchidos para a configuração das condutas abusivas reprimidas pela Lei Complementar nº 64/1990 e que, por conseguinte, servirão 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, Lei Complementar 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 influências 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 S. Exa. 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, **revelem-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).

Então 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.

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

Na demanda em apreço, é imputada a prática de abuso do poder econômico, a qual 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, *DJE* de 9.12.2011).

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, consubstanciado em prolação de *decisum* liminar da Justiça do Trabalho, a fim de obstar possível constrangimento de funcionários da empresa, imposto com vistas a angariar apoio eleitoral a Jair Messias Bolsonaro, e em imagens retiradas de redes sociais e sítios eletrônicos contendo matérias jornalísticas indicativas da existência de relação de amizade entre o empresário e o referido candidato.

Nenhum outro fragmento de prova foi apresentado ou requerido.

Ocorre que a indigitada decisão judicial tem caráter meramente provisório, encontrando-se fundamentada numa análise superficial das acusações formalizadas pelo Ministério Público do Trabalho, prolatada por juiz singular e em momento processual no qual sequer houve a oportunidade de exercício do contraditório.

Logo, inexistente qualquer pronunciamento judicial definitivo e imutável da Justiça do Trabalho condenando o empresário Luciano Hang pelo cometimento de atos de intimidação ou coerção de natureza eleitoral contra seus funcionários.

As notícias extraídas da internet sobre o assunto, por sua vez, apenas exploram o tema, externando opiniões jornalísticas, de caráter eminentemente subjetivo. Também servem somente para atestar o engajamento do empresário Luciano Hang na campanha de Jair Bolsonaro, o que, a toda evidência, constitui mero exercício da garantia constitucional a todos assegurada de livre manifestação de pensamento.

O vídeo citado na exordial, com a participação dos investigados Luciano Hang e Jair Bolsonaro, apenas retrata uma das inúmeras transmissões que foram diariamente realizadas pelo empresário no canal *Youtube* durante o período de campanha no intuito de promover a imagem do referido candidato.

Nesse sentido, é preciso rememorar que a legislação eleitoral resguarda a qualquer eleitor a manifestação espontânea em benefício de seu candidato realizada na internet de forma gratuita, vedando apenas o anonimato e a divulgação de mensagens com ofensa à honra de terceiros ou de fatos sabidamente inverídicos (Res.-TSE nº 23.551/2017, arts. 22, § 1º, 23, IV, *b* e § 6º, e 25).

Examinando o vídeo, verifico que a maior parte das manifestações dos investigados limita-se a rebater boatos eleitorais, tecer severas críticas ao Partido dos Trabalhadores e ao seu candidato Fernando Haddad, além de apontar as qualidades e os projetos de governo de Jair Bolsonaro que demonstrariam ser o candidato mais apto para ocupar a Presidência da República.

Embora entenda inapropriadas algumas ilações do candidato Jair Bolsonaro, especialmente quando coloca em dúvida a higidez da votação eletrônica, não extraio da entrevista nenhuma afirmação que extrapole o limite tolerável do embate eleitoral com gravidade suficiente a causar desequilíbrio indevido e injusto na disputa. As manifestações de censura veementes e ácidas entre candidatos fazem parte do confronto político-ideológico natural da campanha.

A respeito, destaco a posição do Ministro Luiz Fux no TSE, 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)

O fato de Luciano Hang afirmar em vídeo divulgado em sua rede social que poderia deixar de abrir mais lojas conforme o resultado da eleição no dia 7 de outubro, a meu sentir, não constitui ato de coação, sobretudo porque se tratou de manifestação informal, dirigida ao público em geral, não evidenciando ato intimidatório de chefia, especificamente direcionado aos funcionários da Havan, no intuito de constrangê-los a votar no candidato Jair Bolsonaro, mas sim verdadeiro desabafo pessoal.



No ponto, embora afirme que a empresa Havan emprega milhares de pessoas, possuindo “mais de 114 megalojas” em diversos estados do país, a acusação não foi capaz de arrolar nenhum empregado como testemunha que pudesse relatar o suposto assédio praticado pelo investigado Luciano Hang.

Para agravar, os investigados apresentaram declarações unilaterais subscritas por trabalhadores da empresa Havan, nas quais expressam apoio ao candidato Jair Bolsonaro e afirmam que não estariam sendo coagidos a tal fim.

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, notadamente por se tratar de retaliações genéricas direcionadas a adversários políticos. 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 observar 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.

Outra não foi a conclusão do Órgão Ministerial, ao se pronunciar pela improcedência dos pedidos formulados na inicial, lastreado em precedentes do TSE:

[...]

43. 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.

44. 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.

45. Como se observa do acervo probatório, não se comprovou, ao menos, a alegada coação em relação a funcionários da rede de lojas Havan, de propriedade do representado Luciano Hang.

46. Há contradição substancial no acervo probatório dos autos sobre a ocorrência de tais alegadas coações, especialmente porque também houve publicações de funcionários da empresa do representado Luciano Hang no sentido de que as manifestações de apoio ao então candidato Jair Messias Bolsonaro eram espontâneas. De igual modo, não se pode concluir como comprovada a ocorrência de coação apenas com base em publicações jornalísticas, tais como as apresentadas pela Coligação requerente, ou pela existência de pedido de tutela de urgência antecedente formulado pelo Ministério Público do Trabalho junto à Justiça do Trabalho.

47. No caso, não houve a produção de qualquer prova documental ou oral que corroborasse tais alegações e, por outro lado, a oitiva do representado Luciano Hang, requerida pela autora na inicial não se consubstanciava meio de prova apto à elucidação dos fatos.

48. Além disso, ainda que se concluísse pela ocorrência de coação ou intimidação a empregados do representado Luciano Hang, 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.

49. A alegação de possível vínculo de amizade entre o representado Luciano Hang e o então candidato Jair Messias Bolsonaro não é apta e suficiente para demonstrar a eventual participação deste último no suposto ilícito eleitoral.



50. Acresça-se, por fim, que há informação nos autos 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.

51. Nesse cenário, tem-se como não demonstrada a ocorrência de abuso de poder econômico pelos representados Jair Messias Bolsonaro, Antônio Hamilton Martins Mourão e Luciano Hang, 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.

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 OG FERNANDES: Senhora Presidente, acompanho o eminente relator quanto às preliminares. No mérito, nos moldes do que assentado pelo relator, não há no feito elemento concreto algum que comprove a existência da própria conduta tida por abusiva.

Isso porque não se conseguiu produzir um único depoimento pessoal dos supostos empregados coagidos que corroborasse a tese desenvolvida na inicial da presente AIJE.

O conteúdo das declarações do representado Luciano Hang, com as vênias dos que possam vir a entender em sentido contrário, também não tem o condão de produzir nos funcionários da empresa a impressão de que seus empregos dependeriam da eleição dos demais representados.

Ainda que assim não fosse e que os fatos narrados na inicial se comprovassem verdadeiros em seus termos e efeitos, não há elemento que indique anuência ou concordância dos eleitos. Considerados os cargos em disputa, a ausência desse elemento afasta, inequivocamente, a necessidade de atuação da Justiça Eleitoral.

Anoto, com base na especulação, já superada, de ocorrência da conduta descrita na inicial, que a própria atuação da Justiça do Trabalho enfraquece a tese de concretização do abuso do poder econômico. Como se sabe, o representado Luciano Hang foi proibido, tão logo os fatos vieram à tona, de "adotar condutas que possam influenciar o voto dos 15 mil (quinze mil) funcionários da empresa".

Ressalto, finalmente, que havia, no último pleito, 147.306.295 eleitores aptos a votar nas eleições presidenciais. Ações eleitorais que pretendam cassar uma chapa eleita, dentro desse universo de eleitores, devem trazer fatos de gravidade ímpar, sobre os quais não paire dúvida alguma.

Cito trecho de ementa proferida pelo mesmo relator desta ação, Ministro Jorge Mussi, nos autos do REspe nº 624-54, que, de maneira didática, retratou as condições a serem observadas por esta Justiça especializada quando se deparar com casos de alegada ocorrência de abuso do poder econômico:

[...] 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. [...]



É patente que a conduta apontada na inicial, que não ficou sequer comprovada, não produz qualquer sombra na eleição realizada em 2018.

Com essas considerações, **acompanho integralmente** o voto do relator.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, inicialmente quero cumprimentar os eminentes advogados, patronos, que trouxeram aportes jurídicos importantes. Fiz algumas anotações, mas a completude e a verticalidade do voto do eminente relator me retiraram qualquer acréscimo que pudesse fazer.

Acompanho integralmente o voto de Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, em relação às preliminares, indefiro todas elas.

A preliminar de inépcia da petição inicial, porque a petição reúne os requisitos necessários à deflagração da investigação. A de litispendência, porque, a olhos desarmados, não há litispendência entre ação eleitoral e ação que corre na Justiça do Trabalho. São instâncias independentes e não há identidade de ações, e as partes são diferentes, assim como a causa de pedir e o pedido.

A questão da necessidade de indicação do localizador URL se justifica, como bem disse o eminente relator, apenas na perspectiva da retirada de conteúdos da internet, o que não é o caso.

Quanto à preliminar de indeferimento do pedido de depoimento pessoal de terceiro, localizei excertos jurisprudenciais à saciedade, no sentido de que o réu não está obrigado, em AIJE, a depor dessa forma, porquanto não há previsão específica no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Além disso, a produção dessa prova oral é desnecessária, porque o representado Luciano Hang expôs sua versão dos fatos por escrito, em meio à apresentação da contestação.

Quanto ao mérito, as alegações, em tese, se revestiriam, sim, de gravidade. O douto membro do Ministério Público faz transcrever, à fl. 13 do seu parecer, o inteiro teor da fala no que importa ao equacionamento da espécie.

Esses trechos parecem-me, como disse, em tese, graves:

[...]

“pesquisas em suas lojas para saber em quem os trabalhadores pretendem votar” e que “vamos virar uma Venezuela se a esquerda ganhar” e promete repensar o planejamento da rede nos próximos anos “Talvez a Havan não vai abrir mais lojas (sic). E aí se eu não abrir mais lojas ou se nós voltarmos para trás? Você está preparado para sair da Havan? Você está preparado para ganhar a conta da Havan? Você que sonha em ser líder, gerente, e crescer com a Havan, você já imaginou que tudo isso pode acabar no dia 7 de outubro?”

[...]

Como eu disse, são alegações, em tese, graves, mas a prova coligida aos autos nada tem de robusta, muito ao contrário, é bem modesta, para não dizer tendente a zero.

O eminente relator, assim como o douto membro do Ministério Público, em uníssono, assentam essas peculiaridades, de que houve contradição substancial no acervo, porque, de igual modo, houve



publicações de funcionários da empresa do representado no sentido de que as manifestações de apoio teriam sido espontâneas.

Há também referência ao fato de que, quando soube da intenção ou da atuação de empresários em favor de sua candidatura, de forma possivelmente caracterizadora de ilícito eleitoral, o então candidato Jair Messias Bolsonaro solicitou publicamente que eles não prosseguissem com a atuação potencialmente ilícita.

Por fim, sobre a proposta tentadora feita da tribuna pelo eminente advogado do autor, no sentido de que houvesse pelo menos a condenação do empresário, confesso que, por mais que eu tenha ficado tentado a assentar essa condenação, não localizei nem na legislação, nem na jurisprudência espaço para tanto, porque, ausente a prova do benefício e da gravidade da conduta, não há espaço para procedência da ação em qualquer extensão.

Então, louvo e dignifico o duto voto do eminente do Ministro Jorge Mussi pela precisão cirúrgica costumeira e acompanho Sua Excelência *in totum* no sentido de indeferir as preliminares e julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, também cumprimento o eminente Ministro Jorge Mussi pelo voto analítico e extremamente convincente.

Penso que não seja o caso de acolher as preliminares, tal como se manifestou Sua Excelência, quer a relativa à litispendência, quer a relativa à inépcia da inicial. Quanto ao mérito, penso que não é possível deixar de acompanhar Sua Excelência, no argumento de que não foram apresentadas provas suficientemente robustas a justificarem o acolhimento do pedido.

Da minha própria leitura, as provas apresentadas resumiram-se a uma decisão liminar proferida pela Justiça do Trabalho, por obstar possível constrangimento aos empregados da empresa, e a imagens retiradas de redes sociais e sítios eletrônicos contendo matérias jornalísticas indicativas da existência de relação de amizade entre o empresário e o referido candidato.

Não considero que esses elementos caracterizem, de forma cabal, abuso do poder econômico, de modo que acompanho o relator.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, saúdo os ilustres advogados que assomaram à tribuna. Já se depreende que se formou maioria na compreensão de secundar o voto acutíssimo proferido pelo eminente Ministro Jorge Mussi.

Gostaria de lembrar, Senhora Presidente, que, junto com Vossa Excelência, levamos a efeito no Supremo Tribunal Federal uma audiência pública de dois dias em que se debateu um conjunto de questões relevantes, entre elas o tema que concerne a uma série de questões vinculadas ao *WhatsApp*. Foram dois dias de intensas interlocuções.

Esse tema volta com um conjunto de inquietações, na ambiência eleitoral, a desafiar não só a compreensão do presente, mas também a compreensão da Justiça Eleitoral para as próximas eleições.

É evidente que o tema que se coloca nessa AIJE especificamente, diz respeito a uma seara que tem uma pequena zona de interseção com as demais ações de investigações judiciais eleitorais.

Nada obstante, são diversas AIJEs que estão sendo processadas no Tribunal Superior Eleitoral, e creio que será relevante, se não for para as presentes, será para as futuras eleições, firmarmos compreensão que delimite o sentido e o alcance dessa ordem de comunicações.

Refiro-me, especialmente, à AIJE que diz respeito à alegação feita na rede social *WhatsApp*, que concerne à mesma empresa Havan Loja de Departamentos Ltda., a AIJE nº 0601779-05.



Portanto, há um conjunto de questões que dizem respeito a essa ordem de ideias que, em meu modo de ver, demandam verticalização acerca do estudo.

Por isso que, sem embargo da maioria já formada, uma vez que, de algum modo, da inflexão do Tribunal, gostaria de pedir licença à Corte para pedir vista e examinar a matéria, se possível em conjunto com as demais ações de investigações judiciais eleitorais.

De passagem, também desejarei enfrentar um tema, este sim específico do voto do eminente Ministro Jorge Mussi, que diz respeito, também há necessidade de enfrentamento, a eventual – creio que não está presente – *petitio principii*, na medida em que se afirma inexistir prova e, ao mesmo tempo, há indeferimento de prova.

Claro que não é um dever de depor, como a jurisprudência assentou majoritariamente na interpretação do inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, mas também desejo examinar essa matéria.

Portanto, sem perturbar a inflexão majoritária que o Tribunal já formou, inclusive com o beneplácito da Procuradoria-Geral Eleitoral nessa compreensão, peço vista para fazer o exame em conjunto, com a devida licença do colegiado do Tribunal.

EXTRATO DA ATA

AIJE nº 0601754-89.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS) (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Representado: Jair Messias Bolsonaro (Advogados: Tiago Leal Ayres – OAB: 57673/DF e outros). Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão (Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/DF). Representado: Luciano Hang (Advogados: Alisson Luiz Nichel – OAB: 54838/PR e outros).

Usaram da palavra, pela representante, Coligação O Povo Feliz de Novo, o Dr. Eugênio Aragão; pelo representado, Jair Messias Bolsonaro, o Dr. Tiago Ayres; pelo representado, Luciano Hang, o Dr. Alisson Nichel; e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: Após o voto do Ministro Jorge Mussi, rejeitando as preliminares e julgando improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, pediu vista o Ministro Edson Fachin.

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

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

SESSÃO DE 4.12.2018.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, pedi vista dos autos para analisar questão sensível, que seria o eventual cometimento de abuso de poder por meio de aplicativos de internet e redes sociais.

O tema toca matéria debatida na ADPF nº 403, de minha relatoria, inclusive tendo realizado audiência pública para melhor compreensão dos mecanismos de comunicação virtual e dos meios possíveis de seu desvirtuamento.

Após análise dos presentes autos, constata-se que as matérias aqui debatidas, a despeito da primeira impressão, estão em esfera distinta da matéria debatida na ADPF nº 403.

Exposto e superado o motivo do pedido de vistas, o estudo que fiz dos autos indica o acerto das conclusões do e. Relator, inexistindo, nesses, elementos suficientes no conjunto probatório que autorizem o julgamento de procedência desta Ação de Investigação Judicial Eleitoral.



Ante o exposto, e com a ressalva de realizar nova análise do tema em outras demandas que possam abarcar eventuais práticas de abuso por meio de aplicativos de internet e redes sociais, voto por acompanhar o e. Relator e julgar improcedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

É como voto.

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 primeira de um total de doze 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 nº 336-45, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17.4.2015).

Segundo aduzido na inicial, Luciano Hang, proprietário da rede de lojas Havan, teria constrangido por quase meia hora os seus empregados a votarem no candidato ora investigado, sob ameaças de fechamento de lojas e dispensa de trabalhadores, conduta que estaria a evidenciar o abuso do poder econômico, na medida em que propagada campanha presidencial perante empresa que emprega milhares de pessoas e que possui mais de 114 (cento e catorze) megalojas nos estados de Santa Catarina, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Acre, Pará, Rondônia, Tocantins, Bahia e Pernambuco.

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, DJe 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 MPE.

As provas carreadas não se mostram aptas para fundamentar a cassação do diploma do candidato eleito ao cargo de Presidente da República. Destaco sequer ouvidas testemunhas ou 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 0601754-89.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PC do B/PROS) (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Representado: Jair Messias Bolsonaro (Advogados: Tiago Leal Ayres – OAB: 57673/DF e outros). Representado: Antônio Hamilton Martins Mourão (Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP). Representado: Luciano Hang (Advogados: Alisson Luiz Nichel – OAB: 54838/PR e outros).

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 Carlos Horbach.

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

SESSÃO DE 13.12.2018.





Assinado eletronicamente por: JORGE MUSSI em 2019-03-15 18:33:43.675
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



19031518334358700000003221484