



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601862-21.2018.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relator: Ministro Jorge Mussi

Representantes: Jair Messias Bolsonaro e outra

Advogadas: Karina de Paula Kufa – OAB: 245404/SP e outra

Representados: Fernando Haddad e outra

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

Representados: Patrícia Toledo de Campos Mello e outros

Advogados: Maurício de Carvalho Araújo – OAB: 138175/SP e outros

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2018. PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. PROVAS. DEPOIMENTO PESSOAL. PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MÍDIA IMPRESSA E ELETRÔNICA. INICIATIVA DO LEITOR. LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA. INTERESSES JORNALÍSTICOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. A petição inicial é apta se descreve os fatos e os fundamentos do pedido e possibilita à parte representada o efetivo exercício do direito de defesa e do contraditório. Precedentes.
2. Para que se dê início à ação de investigação judicial eleitoral, é suficiente a apresentação ou a relação de evidências, ainda que indiciárias, da ocorrência do ilícito, conforme se extrai da dicção do art. 22, *caput*, da Lei Complementar n. 64/1990, porquanto a colheita de provas se faz no curso da instrução processual.
3. Havendo vínculo mínimo de pertinência subjetiva entre todos os demandados e os supostos ilícitos, não há falar em ilegitimidade passiva, tampouco em exigência de prova robusta, senão para formar juízo de condenação, após cognição exauriente mediada pelo contraditório.
4. Ante a falta de previsão na Lei Complementar n. 64/1990 e o caráter indisponível dos interesses envolvidos, não há depoimento pessoal dos investigados em AIJE. Todavia, eles



não estão impedidos de fazê-lo, caso a isso se disponham, conforme assentado na jurisprudência desta Corte Superior (AI n. 28918/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe de 25.2.2019; AIJE n. 0601754-89/DF, relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 13.12.2018; AIJE n. 0601575-58/DF, relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 12.12.2018; AgR-RMS n. 2641/RN, relator Ministro Luís Roberto Barroso, DJe de 27.9.2018; RHC n. 131/MG, relator Ministro Arnaldo Versiani, DJe de 5.8.2009; e HC n. 85.029, relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 1º.4.2005).

5. Tem-se por impertinente e destituída de proveito útil a colheita de prova testemunhal quando flagrante o interesse das pessoas indicadas no resultado da demanda ou quando ausente o envolvimento direto delas nos fatos noticiados na exordial ou na defesa (Código de Processo Civil, art. 370, o art. 447, § 2º, I, II e III, e § 3º, II).

6. O legislador de 2010, com a edição da Lei Complementar n. 135, substituiu o critério da potencialidade lesiva pelo da gravidade, de forma que as infrações menos graves devem ser sancionadas no âmbito das representações eleitorais.

7. A sanção de inelegibilidade possui natureza personalíssima, a exigir prova de participação ou de anuência na prática ilícita.

8. Consoante as diretrizes estabelecidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, fatos ocorridos na mídia impressa e eletrônica (*internet*) possuem alcance inegavelmente menor em relação ao rádio e à televisão, tendo em vista que, nesses casos, a busca pela informação fica na dependência direta da vontade e da iniciativa do próprio eleitor.

9. Apenas os casos que extrapolem o uso normal das ferramentas virtuais é que podem configurar o uso indevido dos meios de comunicação social, sem prejuízo da apuração de eventual propaganda irregular, que possui limites legais distintos da conduta prevista no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Precedentes.

10. 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 constitui mais fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento.

11. 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.



12. 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 inelegibilidade e cassação do registro, do mandato ou do diploma, sendo cabível impor sanções outras, a exemplo de suspensão imediata da conduta, direito de resposta e multa.

13. Não cabe ao Poder Judiciário interferir na linha editorial para direcionar a pauta dos meios de comunicação, porquanto prevalece no Estado Democrático e Constitucional de Direito, à luz do art. 220 da Constituição Federal, maior deferência à liberdade de expressão, alcançada pela independência jornalística.

14. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), a "liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo" (ADI 4439/DF, relator Ministro Luís Roberto Barroso, redator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 21.6.2018).

15. Ação de Investigação Judicial Eleitoral que, rejeitadas as preliminares, julga-se improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar improcedente o pedido formulado na ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de setembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, considerando o relatório por mim assentado em 14.8.2019 neste processo (ID 15166988), como determina o art. 22, XI e XII, da Lei Complementar n. 64/90, refiro-me nesta oportunidade ao essencial para a compreensão dos fatos.

Jair Messias Bolsonaro e a Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos (PSL/PRTB) ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral fundamentada no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 1990, por abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, contra Fernando Haddad e Manuela Pinto Vieira D'Ávila – candidatos, nessa ordem, a Presidente e a Vice-Presidente da República nas Eleições de 2018 –, Luiz Frias, Maria Cristina Frias e Patrícia Campos Mello, respectivamente, diretor-presidente, diretora de redação e jornalista do Grupo Folha.

Sustentaram que houve perseguição da Folha de S. Paulo ao candidato Jair Bolsonaro, a qual teria ficado mais explícita quando, em 18.10.2018, o referido jornal denunciou sem provas o que seria o impulsionamento de mensagens de *WhatsApp* em massa, supostamente contratado e pago por empresas



favoráveis à campanha do candidato Jair Bolsonaro, objetivando depreciar a campanha de seu oponente Fernando Haddad.

Afirmaram que a acusação sem lastro se destinaria a criar um fato político para justificar o ajuizamento da AIJE n. 0601771-28.2018.6.00.0000, que tramita nesta Corte, ajuizada pela coligação do candidato representado.

Destacaram que o PT começou a divulgar que estaria sendo alvo de disparos de mensagens por *WhatsApp* contra Fernando Haddad, seu candidato à Presidência da República, o que somente poderia ser atribuído à “campanha do candidato Jair Messias Bolsonaro, no intuito de causar confusão e de incriminar o Partido dos Trabalhadores pelos fatos noticiados”.

Defenderam que:

O conluio entre a Folha de S. Paulo e os candidatos Investigados, com participação da jornalista petista Patricia Campos Melo, no intuito de publicar falsa matéria jornalística de que o candidato Jair Bolsonaro teria se utilizado de disparos impulsionados no WhatsApp para desfavorecer a campanha petista, dando azo à apresentação da AIJE contra Bolsonaro, é abuso de poder econômico. O veículo utilizado (Folha de S. Paulo) tem orçamento milionário e alcance em todo território nacional. A força econômica e a fama do jornal foram indevidamente emprestadas à campanha petista.

Ponderaram que o mencionado jornal teria utilizado “seus recursos empresariais para interferir diretamente no pleito eleitoral”, ausente a “contabilização de tais doações estimáveis à campanha dos Investigados”, pesando o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado inconstitucional a doação realizada por pessoa jurídica nos autos da ADI 4.650.

Requereram, ao final, a procedência da ação, a fim de impor aos representados as sanções previstas no art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/1990.

As peças de defesa contemplaram, em linhas gerais, arguições preliminares de inépcia da petição inicial, ilegitimidade passiva, conexão, litispendência e incompetência da Justiça Eleitoral. No mérito, argumentaram não ter havido abuso de poder, por ausência de elementos mínimos de prova a corroborar tais alegações, bem ainda inexistir uso indevido dos meios de comunicação, tratando-se de exercício de liberdades de imprensa e de expressão.

Sustentaram, ainda, o respeito aos direitos fundamentais atinentes à liberdade de manifestação do pensamento e ao sigilo da fonte.

Destacaram que, das 94 (noventa e quatro) páginas da peça inicial, 37 (trinta e sete) foram utilizadas exclusivamente para colacionar imagens e *links* de 73 (setenta e três) matérias da Folha de S. Paulo, as quais, segundo os representantes, teriam o único intuito de beneficiar os candidatos investigados (fls. 36-73).

Salientaram que o resultado das eleições deixaria claro que o teor da matéria jornalística questionada não teria influenciado a escolha dos eleitores, circunstância suficiente para atestar a ausência de gravidade das alegações.

Acrescentaram, também, que a ação, em tese, só pode ser movida contra quem tem participação no fato ilícito. A peça inicial, por seu turno, não teria individualizado as condutas dos petionários, o que revelaria sua inépcia.

Pugnaram, ao fim, pela improcedência dos pedidos formulados na peça de ingresso.

Em decisão saneadora (ID 12538288), afastou-se a inépcia da inicial, ante a presença de seus elementos essenciais, bem como foi adiada a discussão acerca da legitimidade ativa e do interesse de agir, por revelar-se prematura e constituir matéria de mérito, a ser apreciada ao final da instrução processual, uma vez adotada a teoria da asserção.

Reafirmou-se a competência da Justiça Eleitoral e, no tema afeto à reunião de ações conexas ou litispendentes, trata-se de escolha discricionária do magistrado, ante a *ratio* subjacente de os referidos institutos processuais visarem a resguardar princípios como celeridade e economia processual, bem como a evitar decisões contraditórias.



Indeferiu-se, ainda, o pedido do autor para exibição de documentos formais que tenham embasado a matéria veiculada em 18.10.2018 pela Folha de S. Paulo, por constituir ponto de interesse da defesa e por inserir-se o caso na proteção constitucional do sigilo da fonte, a revelar impertinente a postulação tal como formulada.

Quanto ao depoimento pessoal de Jair Messias Bolsonaro, foi indeferido o pedido diante dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte no sentido do descabimento dessa prova em ação de investigação judicial eleitoral, tendo em vista a falta de previsão legal e a inexistência de confissão, dado o caráter indisponível dos interesses envolvidos.

Por fim, observou-se, ainda, instruírem os autos meras notícias de jornais e pedidos de oitiva de testemunhas que não guardariam a necessária isenção, por ombrearem como litisconsortes em outras AIJEs relativas ao pleito de 2018, serem filhos do representante e, uma delas, por ter atuado como advogado neste feito (ID 576672).

Assim, declarou-se encerrada a fase postulatória e, à míngua de especificação de outras provas, foi determinada a abertura de vista às partes para alegações, nos termos do art. 22, X, da Lei Complementar n. 64, de 1990.

Em alegações finais, a defesa de Luiz Frias, Maria Cristina Frias e Patrícia Campos Mello postulou a anulação da decisão que indeferiu as provas requeridas (despacho ID 12739788), por cerceamento de defesa, com base no art. 447, § 4º, do CPC e no art. 5º, inciso LV, da CF. As demais partes, por sua vez, repisaram os argumentos alinhados na inicial e nas respostas.

O Ministério Público Eleitoral manifestou-se pela rejeição das preliminares e, no mérito, pela improcedência da ação (ID 6958688).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, aos investigados foram imputados suposta prática de abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, em benefício de Fernando Haddad e Manuela Pinto Vieira D'Ávila – candidatos, nessa ordem, a Presidente e a Vice-Presidente da República nas eleições de 2018 –, Luiz Frias, Maria Cristina Frias e Patrícia de Campos Mello, respectivamente, diretor-presidente, diretora de redação e jornalista do Grupo Folha.

Início pela análise das **preliminares**.

1. *Inépcia da inicial.*

A petição inicial é apta ante a presença de seus elementos essenciais (partes, causa de pedir e pedido), de modo a assegurar aos litigantes os direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório, bem como a possibilitar o esclarecimento dos fatos durante a instrução processual.

2. *Ilegitimidade passiva e falta de interesse processual.*

Dispõe a legislação de regência no *caput* do seu art. 22:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor- Geral ou Regional, **relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial** para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: [...] (Sem destaques no original.)



Lado outro, impende recordar que a legislação processual adotou a teoria da asserção, segundo a qual a presença da legitimidade e do interesse processual é verificável à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial *in status assertionis*, sob pena de se exercer juízo antecipado de mérito. Nesse sentido, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 1.748.452/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 15.3.2019; AgInt no REsp n. 1.711.322/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, DJe de 12.9.2018; AgInt no REsp n. 1.546.654/SC, relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe de 18.5.2018; e REsp n. 1.721.028/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 23.5.2018.

Nesta fase procedimental, destaco da doutrina de J. E. Carreira Alvim¹:

Ao dizer o art. 17 que, para 'postular em juízo' é necessário ter *interesse e legitimidade*, deve essa postulação ser entendida na sua mais ampla expressão, de forma a compreender *qualquer pretensão* do autor, como a de propor a ação, de replicar, de recorrer etc., bem assim a postulação do réu, de contestar, de reconvir, de recorrer etc.

A diferença entre a posição do autor e a do réu, para postular em juízo, é que o autor deve demonstrar ter interesse (necessidade da tutela jurisdicional) e legitimidade (estar legalmente autorizado a pretendê-la), **enquanto a legitimação e o interesse do réu resultam do simples fato de ter sido chamado (pela citação), para integrar a relação processual (art. 238), ainda que para pedir a sua exclusão do processo, por não ter nada a ver com ele.**

Não há como negar, ainda, que o interesse público na preservação da lisura e da normalidade do pleito constitui o bem jurídico protegido pelo art. 22 da Lei Complementar n. 64/90.

Nesse sentido, existindo um vínculo mínimo de pertinência subjetiva entre todos os demandados e os supostos ilícitos, não há falar em ilegitimidade passiva, tampouco em exigência de prova robusta, senão para formar juízo de condenação, após cognição exauriente mediada pelo contraditório.

No caso, os candidatos representados seriam os supostos beneficiários e os demais litisconsortes seriam os responsáveis pelas publicações supostamente violadoras das regras eleitorais, respectivamente, o diretor-presidente, a diretora de redação e a jornalista do Grupo Folha.

3. ***Incompetência da Corregedoria-Geral.***

A Justiça Eleitoral é competente para apurar quaisquer fatos que possam configurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, bem como utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, ficando a apuração submetida à relatoria deste Corregedor-Geral, nos termos do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90.

4. ***Conexão e litispendência.***

No tema afeto à conexão e à litispendência entre as ações de investigação judicial, conquanto possuam semelhanças de causa de pedir, impende considerar que a reunião dos processos é uma faculdade do magistrado, ante a *ratio* subjacente de os referidos institutos processuais visarem a resguardar princípios, como celeridade e economia processual, bem como a evitar decisões contraditórias.

Esses institutos processuais vêm sendo repensados no âmbito das ações eleitorais, em razão dos interesses transindividuais defendidos e da legitimidade ativa concorrente. Todavia, a aferição em torno de semelhanças e identidades só poderá ser realizada à luz do caso concreto, a revelar inadequado o critério apriorístico e abstrato da tríplice identidade do processo individual.

Destaca-se do voto do eminente Ministro Admar Gonzaga, por ocasião do julgamento do REspe n. 70.948/MG, DJe de 16.10.2018, que, não obstante a possibilidade de verificação desses fenômenos, deve-se evitar o encerramento anômalo da ação subsequente quando não estiver evidenciada perfeita identidade entre as relações jurídicas-bases discutidas em ambas as ações.



Conforme decidido no mencionado acórdão, verificada a conexão ou a continência, ou mesmo quando houver dúvidas acerca da litispendência, o julgamento sob a mesma relatoria é suficiente para resguardar os bens jurídicos tutelados – a segurança jurídica e a coerência da função jurisdicional.

No REspe n. 3-48, de 12.11.2015, de relatoria do Ministro Henrique Neves, também fixou-se o entendimento de que a litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade entre as relações jurídicas-bases das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência, devendo o seu reconhecimento ser feito à luz do caso concreto.

Sob esse aspecto, o grande número de litisconsortes e de testemunhas a surgir com a reunião das ações, bem como as atividades instrutórias e as diligências daí decorrentes poderiam comprometer a mais célere solução da lide. Não haveria, por seu turno, o risco de decisões conflitantes, tendo em vista estarem todas as ações submetidas à relatoria do Corregedor-Geral e ao julgamento pelo Plenário do TSE.

5. *Depoimento pessoal e prova testemunhal: cerceamento de defesa.*

Em alegações finais, a defesa de Luiz Frias, Maria Cristina Frias e Patrícia Campos Mello postulou a anulação da decisão que indeferiu as provas orais (despacho ID 12739788), por cerceamento de defesa, com base no art. 447, §4º, do CPC, e no art. 5º, inciso LV, da CF.

No que diz respeito ao depoimento pessoal, os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral são no sentido do descabimento dessa prova em ação de investigação judicial eleitoral. A uma, pela falta de previsão legal na legislação de regência; a duas, pela inexistência de confissão, dado o caráter indisponível dos interesses envolvidos (AgR-RMS 2641/RN, relator Ministro Luís Roberto Barroso, DJe de 27.9.2018; RHC 131/MG, relator Ministro Arnaldo Versiani, DJe de 5.8.2009; e HC 85.029, relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 1º.4.2005).

Lado outro, relembro que as partes não estão impedidas de depor em juízo, caso a isso se disponham, bastando simples requerimento neste sentido.

Além disso, a produção dessa prova oral é inequivocamente desnecessária para o deslinde da controvérsia, haja vista que os investigados expuseram as suas versões 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 dos investigados.

Quanto à oitiva de testemunhas, vejamos os fundamentos que lastrearam o seu indeferimento, conforme os seguintes excertos da decisão saneadora:

Encerrada a fase postulatória, observo instruírem os autos meras notícias de jornais e haver pedidos de oitiva de Luciano Hang, Jair Messias Bolsonaro, Antônio Hamilton Martins Mourão, Eduardo Nantes Bolsonaro, Flávio Nantes Bolsonaro e Gustavo Bebbiano Rocha.

Ante o quadro posto, constata-se que, excluído o próprio autor da ação, as demais pessoas indicadas como testemunhas não guardariam, clara e reconhecidamente, a necessária isenção. Senão, vejamos.

Os dois primeiros, o empresário Luciano Hang e o eleito vice-presidente da República, com o autor da presente ombreiam como litisconsortes em outras AIJEs relativas ao pleito de 2018. Os dois seguintes são filhos do representante e o último deles atuou como seu advogado neste feito (ID 576672).

Por essa razão, incumbindo ao juiz dirigir o processo, determinando a produção da prova necessária ao exame do mérito e a rejeição daquelas reputadas desnecessárias, indefiro as oitivas requeridas, por concluir pelo flagrante interesse das pessoas indicadas com o resultado da demanda e pela impertinência e falta de proveito útil dos respectivos depoimentos, nos termos do disposto no art. 370 c.c. o art. 447, § 2º, I e III, e § 3º, II, do CPC /2015. [...]



Por outro lado, os fatos trazidos na inicial referem-se à reportagem da Folha de S. Paulo e, sem dúvida, nenhuma das pretensas testemunhas tem ligação direta com a origem da notícia estampada pelo jornal no dia 18.10.2018, posto que a prova deste processo é nitidamente documental – art. 443, inciso I, do CPC.

Subsistem, portanto, as razões para o afastamento da prova oral, incorrendo prejuízo ao direito de defesa dos réus.

O magistrado pode e deve indeferir provas inúteis ou meramente protelatórias, uma vez que apreciará de forma livre a prova dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (Código de Processo Civil/2015, arts. 370 e 371).

No expressivo dizer do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto (AgR-REsp 46-12, DJe de 7.8.2017):

[...] 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.

A meu sentir, os fatos estão devidamente esclarecidos pelos elementos já amealhados aos autos, podendo e devendo o magistrado proferir seu *decisum* isento de parcialidade, imune ao colorido político-partidário e, principalmente, alheio às paixões ideológicas.

6. *Tema de fundo: considerações iniciais.*

Reitero os pressupostos jurídicos e probatórios necessários à configuração das condutas abusivas reprimidas pela Lei Complementar n. 64/90 por mim delineados nos votos que proferi em dezembro de 2018 nas AIJEs 0601754-89, 0601851-89 e 0601575-58, entre outras.

Lancei mão, naquelas oportunidades, do voto do eminente Ministro Luiz Fux no REsp 1528-45 (DJe de 2.6.2017), que, de forma bastante elucidativa, identificou e explicitou os aspectos para a precisa caracterização do abuso de poder. Extrai-se da respectiva ementa 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 n. 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 n. 64/1990).

Colho, no particular, do AgR-REspe 259-52/RS, DJe de 14.8.2015, relevante aspecto considerado pela Ministra Luciana Lóssio, relatora do feito:



[...] 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.

De fato, a Constituição Federal é categórica na indicação dos valores a serem resguardados pelo Direito Eleitoral ao inscrever 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 n. 9.504/1997 reprime, com a perda do registro de candidatura ou com a cassação do diploma, a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A), a movimentação ilícita de recursos de campanha (art. 30-A) e 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.

O legislador de 2010, com a edição da Lei Complementar n. 135, substituiu o critério da potencialidade lesiva pelo da gravidade, de forma que as infrações menos graves devem ser sancionadas no âmbito das representações eleitorais, sujeitas a multa, ao direito de resposta e à suspensão da propaganda.

A propósito, valho-me, uma vez mais, do precedente anteriormente citado, de relatoria do Ministro Luiz Fux, 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 conseqüente desempenho de seu mandato eletivo.

Além disso, para fins de conformação do abuso de poder, também é imprescindível um conjunto probatório seguro, a demonstrar a efetiva ocorrência dos ilícitos imputados (REspe 682-54/MG, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 16.12.2014, e RO 2650-41/RS, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 8.5.2017). Ainda da jurisprudência destaco o seguinte julgado:

[...] 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, alvites 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 901-90/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 14.3.2017.)

Prosseguindo especificamente acerca do aspecto probatório, também menciono as lúcidas ponderações do Ministro Celso de Mello em julgado deste Tribunal Superior Eleitoral:



[...] 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 21.264/AP, relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 11.6.2004, com destaques no original.)

Em síntese, para a caracterização do abuso de poder apto à incidência das graves penalidades aqui referidas, impõe-se estar 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).

Nesse diapasão, a lesividade da conduta para conformação do abuso de poder numa eleição presidencial, a meu sentir, deve ser mais evidente, quer em razão da importância do cargo de Presidente da República nos âmbitos nacional e internacional, quer por se tratar de pleito de proporções continentais, a envolver eleitorado de quase 150 milhões de cidadãos.

No particular, destaco o alerta do Ministro Caputo Bastos no REspe 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 inelegibilidade e cassação do registro, do mandato ou do diploma, posto ser cabível impor sanções outras, a exemplo do direito de resposta, da suspensão imediata da conduta e de multa.

De outra banda, 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. Por conseguinte, ao autor incumbe narrar fatos ilícitos concretos e objetivos, com gravidade suficiente para comprometer a regularidade do pleito, indicando, desde logo, as provas aptas a comprovar a sua prática.

7. Tema de fundo: análise fática e jurídica.

Após retomadas, em breve síntese, essas premissas jurídico-processuais, assinalo que a hipótese vislumbrada no feito em apreço não se ajusta à moldura que lhe pretendeu atribuir a coligação autora. As condutas imputadas aos demandados podem ser assim sintetizadas:

- a) Conluio entre os candidatos investigados e os representantes do Jornal Folha de S. Paulo para prejudicar os investigantes;
- b) Utilização de recursos do Jornal Folha de S. Paulo, sem contabilização, em prol dos investigados.

7.1) Conluio entre os candidatos investigados e os representantes do Jornal Folha de S. Paulo.

A controvérsia no ponto cinge-se a suposto uso indevido dos meios de comunicação social pela Folha de S. Paulo que, em conluio com os investigados, teria engendrado perseguição política contra os investigantes, o que se evidenciaria, em especial, a partir de **notícia jornalística veiculada em 18.10.2018**, em que se relatou a contratação em tese de *software* para mandar mensagens em massa a favor da campanha de Jair Bolsonaro.

A imputação, todavia, é absolutamente improcedente, seja quanto aos aspectos legal, jurisprudencial e doutrinário que regem o tema, seja pelas circunstâncias fáticas do caso sob julgamento.

A Constituição Federal, no capítulo atinente à Comunicação Social, é cristalina ao estabelecer em seu artigo 220 que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

O comando constitucional representa instrumento essencial para a consolidação do Estado Democrático de Direito, na medida em que assegura o pluralismo de opiniões – possibilitando a formação de uma vontade livre e consciente – e impede que o Estado, mediante censura, estabeleça juízo sobre quais fatos, ideias e pensamentos são ou não válidos e aceitáveis. É o que se extrai, a título demonstrativo, da doutrina de Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires e Paulo Gonet Branco²:

[...] A liberdade de expressão é, então, enaltecida como instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático (o pluralismo de opiniões é vital para a formação da livre vontade). [...]

[...]

A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem, sobretudo, um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura.

Não é o Estado que deve estabelecer quais opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem. Daí a garantia do art. 220 da Constituição brasileira. Estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva – direito a uma abstenção pelo Estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo.

Sob a luz dessa diretriz constitucional, tem-se que a atuação da Justiça Eleitoral em hipóteses que envolvam os meios de comunicação social deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático, de modo a prevalecer a livre manifestação do pensamento e o direito à informação. Destaco:



ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. As opiniões políticas divulgadas nas novas mídias eletrônicas, sobretudo na internet, recebem proteção especial, em virtude da garantia constitucional da livre manifestação do pensamento.

2. Não sendo identificadas, no caso, ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, não há que se falar em propaganda eleitoral extemporânea. [...]

(REspe n. 926-67/PB, relatora Ministra Luciana Lóssio, DJe de 25.4.2016, sem destaques no original.)

Nesse mesmo diapasão, friso que o caráter dialético imanente às disputas político-eleitorais exige maior deferência à liberdade de expressão e de pensamento, razão pela qual se recomenda a intervenção mínima do Judiciário nas manifestações e nas críticas próprias do embate eleitoral, sob pena de se tolher substancialmente o conteúdo da liberdade de expressão (AgR no RO n. 758-25/SP, relator Ministro Luiz Fux, DJe de 13.9.2017.)

Também nesse sentido, opinou o ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Humberto Jacques de Medeiros:

[...]

53. Descabe, pois, à Justiça Eleitoral controlar nos candidatos, partidos, veículos, eleitorado e todos os demais atores políticos mais virtudes que as exigidas em lei. Fora da baliza legislativa, o controle é reciprocamente feito por todos os atores democráticos entre si.

54. Assim, se um veículo de imprensa contraria ou fortalece uma candidatura, está no seu espaço de liberdade exercendo seu mister e sendo também julgado por seus leitores.

55. Leitores e eleitores são os soberanos decisores nas contendas entre candidatos e veículos de imprensa.

56. A qualidade dos candidatos e veículos de imprensa não é mister ordinário da Justiça Eleitoral, tampouco o controle da verdade circulante nos meios sociais em tempos de eleição.

[...]

66. Nesse passo, aliás, justamente para preservar a coerência e integridade das decisões proferidas pela Justiça Eleitoral, o TSE tem apontado critérios para delimitar alguns pressupostos de configuração do uso indevido dos meios de comunicação social nas mídias impressas, destacando: “[...] i) *tiragem expressiva com destaque exclusivo a determinado candidato, ausente espaço para os demais concorrentes; (ii) divulgação reiterada de notícias sabidamente inverídicas com o fim de desgastar a imagem de adversário político, inclusive com falseamento da verdade; (iii) uso de recursos públicos ou privados para custear as propagandas; (iv) veiculação de mensagens difamatórias, caluniosas ou injuriosas; e (v) comprovado vínculo entre o meio de comunicação e o candidato*” (AgRg-REspe nº 58687/RJ – j. 26/06/2018 - Relator(a) Min. Rosa Weber – Dje 10.08.2018).

67. No caso dos autos, é assente que não se encontram presentes quaisquer desses critérios de configuração do ilícito conceituado como uso indevido dos meios de comunicação social, motivo pelo qual – preservando-se a posição de relevância do direito à liberdade de expressão e de informação na arena eleitoral – o juízo de improcedência é uma medida impositiva.



Nas palavras do eminente Ministro Carlos Ayres Britto, relator da ADPF n. 130/DF:

[...]

6. [...] A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação.

[...]

(Tribunal Pleno, DJe de 6.11.2009)

Da mesma forma, a Suprema Corte, por ocasião do julgamento da ADI 4439/DF, assentou que:

[...]

3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

[...]

(Relator Ministro Luís Roberto Barroso, relator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes, DJe de 21.6.2018)

Ainda no plano teórico, a jurisprudência desta Corte considera que fatos ocorridos na mídia impressa e eletrônica (internet) possuem alcance inegavelmente menor em relação ao rádio e à televisão, tendo em vista que, naqueles casos, a busca pela informação fica na dependência direta da vontade e da iniciativa do próprio eleitor.

Cito, a propósito, excerto de decisão do eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, ratificada pelo Plenário do Tribunal, por ocasião do julgamento do AgR-REspe n. 14-42/PE:

[...]

Ademais, este Tribunal Superior já decidiu que "a potencialidade da veiculação de publicidade ilegítima em mídia impressa e eletrônica (internet) somente fica evidenciada se comprovada sua grande monta, já que o acesso a esta qualidade de mídia depende do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão (REspe 19.438/MA, Rel. Min. Fernando Neves, Rel. Designado Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 14.11.2002; RO 725/GO, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005)" (R C E D n° 698/T0, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 25.6.2009).

(AgR-REspe n. 14-42.2016.6.17.0001/PE, relator Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 3.12.2018)

Por fim, destaco que a Rp 0601781-72, de relatoria do ilustre Ministro Sérgio Banhos, **consistente no direito de resposta ajuizado pelo representante sobre os mesmos fatos aqui discutidos,**



foi julgada improcedente, sob o fundamento de que a matéria jornalística impugnada traduzia pleno exercício da liberdade de expressão e de opinião dos veículos de imprensa, relevante para o processo democrático de formação do juízo crítico dos eleitores.

Extrai-se da mencionada decisão excertos que se alinham ao caso que verte:

[...]

Nesse contexto, não há, ao meu sentir, na matéria questionada, afirmações que denotem falsidades evidentes, perceptíveis de plano.

O simples fato de a referida matéria ser investigativa não desnatura o seu caráter jornalístico. E, em termos de liberdade de imprensa, não se deve, em regra, suprimir o direito à informação dos eleitores, mas eventualmente conceder direito de resposta ao ofendido. Nestes anos de imprensa livre, muitas investigações realizadas por meios de comunicação tiveram o condão de influenciar os rumos do país.

Em face desse contexto, ponderando os valores constitucionais envolvidos, entendo que os argumentos trazidos na peça de defesa são, ao meu juízo, suficientes para justificar o interesse jornalístico da matéria.

Registre-se, ademais, que, no contexto das competições eleitorais, é preciso preservar, tanto quanto possível, a intangibilidade da liberdade de imprensa, notadamente porque a função de controle desempenhada pelos veículos de comunicação é essencial para a fiscalização do poder e para o exercício do voto consciente. Essa condição impõe, como consequência, que as autoridades jurisdicionais se abstenham de banalizar decisões que limitem o seu exercício, somente intervindo em casos justificados e excepcionais.

Nesse sentido, vale lembrar que a liberdade de expressão não abarca somente as opiniões inofensivas ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtorno ou inquietar pessoas, pois a democracia se assenta no pluralismo de ideias e pensamentos (ADI nº 4439/DF, rel. Min. Roberto Barroso, rel. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, *DJe* de 21.6.2018).

[...]

Assim, sopesados os valores constitucionais em jogo, concluo que a matéria jornalística impugnada traduz pleno exercício da liberdade de expressão e de opinião dos veículos de imprensa, de alta relevância no processo democrático de formação do juízo crítico dos eleitores.

Por essas razões, julgo improcedente a representação.

Feitas essas considerações no plano teórico, tem-se que, no caso específico dos autos, as matérias jornalísticas em questão estão fundadas na relação indissolúvel entre liberdade de imprensa e de expressão e democracia.

No caso que verte, não se sustenta o aventado “conluio” entre os candidatos representados e os investigados Luiz Frias, Maria Cristina Frias e Patrícia Campos Mello, com vistas à veiculação de notícias inverídicas, infundadas, depreciativas, difamatórias, caluniosas e até mesmo criminosas, porquanto os representantes não colacionaram ao processo elementos aptos a comprovar tal alegação.

No particular, verifica-se que a irresignação dos investigantes quanto ao suposto conluio reside com maior ênfase, no seu entender, em matéria que noticiou a hipotética aquisição de *software* para disparo de mensagens em massa via *WhatsApp*.

Todavia, além da atuação da Folha de S. Paulo na espécie estar calcada nas prerrogativas constitucional e jurisprudencial de liberdade de expressão, é incontroverso que o referido meio de comunicação não se limitou a noticiar o suposto ilícito, procurando ouvir todos os envolvidos, com ampla cobertura e isenção.



A título demonstrativo, colaciona-se notícia relacionada ao tema, veiculada em 18.6.2019, pela Folha de S. Paulo e replicada no *site* UOL³, consistente no seguinte:

Nos áudios, o espanhol Luis Novoa da 'Enviawhatsapps', diz que empresas, açougues, lavadoras de carros e fábricas de origem brasileira compraram seu *software* para mandar mensagens em massa a favor de Bolsonaro.

A reportagem está à disposição na internet, com acesso livre ao público. No seu texto, exsurge que o próprio empresário espanhol negou posteriormente os fatos narrados pelo jornal:

Procurado pela Folha, o empresário espanhol negou que tenha trabalhado para políticos brasileiros.

"É mentira, não trabalhamos com empresas que tenham enviado campanhas políticas no Brasil", afirmou.

"Tanto faz se gravaram sem permissão uma conversa informal. **Repito pela enésima vez: não trabalhamos com campanhas políticas no Brasil**", disse à reportagem o empresário espanhol. (Grifos nossos).

A reportagem também afirmou que não "há indicações de que Bolsonaro ou sua equipe de campanha soubessem que estavam sendo contratados disparos de mensagens a favor do então candidato".

Por outro vértice, a Folha de S. Paulo pontuou que os investigadores, ouvidos, negaram a contratação de quaisquer empresas ou pessoas para disparos de mensagens:

Após a publicação de reportagem sobre compra de pacotes de mensagens de Whatsapp por empresários nas eleições do ano passado, integrantes da campanha de Bolsonaro negaram o uso dos disparos em massa ou qualquer tipo de automatização.

Desse modo, o que se constata é que o mencionado meio de comunicação colheu a manifestação de todos os envolvidos, assegurando-lhes de forma inequívoca a possibilidade de que apresentassem suas versões acerca dos fatos.

Essa circunstância afasta, peremptoriamente, a alegada implementação de um suposto estratagema previamente discutido entre os investigados e por eles organizado para promover campanha contra Jair Bolsonaro.

Por fim, colhe-se do parecer ministerial, da lavra do profícuo Dr. Humberto Jacques de Medeiros, ao opinar pela improcedência dos pedidos:

70. O que deduzido nestes autos nem possui gravidade, nem ultrapassa a normalidade eleitoral, independentemente do desejo que possa haver de qualquer lado sobre o conteúdo e a qualidade do que impugnado.

71. Em tempo, registre-se que as eleições em tela ainda são alvo de reflexão e estudos quanto à redução do poder de influência da imprensa e a força da propagação de temas político-eleitorais em redes sociais, internet e aplicativos de comunicação interpessoal.

72. Não patenteados nos autos desequilíbrio no pleito, gravidade nos atos, anormalidade nos procedimentos, ilegalidade nas condutas, violação de liberdade e direitos, ou constrangimentos do eleitorado, entende o Ministério Público Eleitoral que a hipótese é de improcedência da AIJE.

Em suma, não há nenhum indício de que os candidatos investigados protagonizaram conluio com a Folha de S. Paulo visando prejudicar a candidatura do primeiro investigador, e, ademais, as notícias veiculadas pelo referido meio de comunicação representaram nada mais do que o exercício da liberdade de expressão constitucionalmente assegurada, sem nenhum elemento que denotasse suposto excesso a ser apurado por esta Justiça Especializada.



7.2) Utilização de recursos do Jornal Folha de S. Paulo, sem contabilização – “caixa 2”.

Não merece prosperar a alegação – por notória ausência de provas – de que recursos econômicos da Folha de S. Paulo foram utilizados em prol da campanha dos investigados e que, por isso, configurariam “caixa dois”.

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

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).

[...]

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 promotora. 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.**

[...]

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.



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

(Sem destaques no original.)

No caso dos autos, os investigadores partem do seguinte raciocínio: *se o meio de comunicação divulgar notícias favoráveis ou contrárias a determinado candidato, tal fato importaria em doação estimável em dinheiro por pessoa jurídica e, assim, restaria caracterizado o conhecido “caixa 2” de campanha.*

Nas palavras do Ministro Luiz Fux:

[...] o chamado “caixa dois de campanha” caracteriza-se pela manutenção ou movimentação de recursos financeiros não escriturados ou falsamente escriturados na contabilidade oficial da campanha eleitoral. Tem como ideia elementar, portanto, a fraude escritural com o propósito de mascarar a realidade, impedindo que os órgãos de controle fiscalizem e rastreiem fluxos monetários de inegável relevância jurídica.

(RO n. 122086, *DJe* de 27.3.2018.)

Na hipótese *sub judice*, não ocorreu a apreensão de qualquer numerário na posse dos investigados, dos dirigentes do Jornal Folha de S. Paulo ou de pessoas ligadas à campanha destinados a financiar, de forma clandestina, gastos eleitorais dos candidatos Fernando Haddad e Manoela D’Ávila, tampouco houve comprovação do registro de transações comerciais suspeitas capazes de demonstrar a prática de artil contábil destinado a concretizar esse intuito.

Também não há na documentação trazida ao feito, quaisquer fatos que autorizem a conclusão de que recursos financeiros tenham sido direcionados pela Folha de S. Paulo ao custeio da campanha dos representados, a constituir fonte vedada de financiamento e, portanto, traduzindo-se em prática do chamado “caixa 2”.

Não se verifica, portanto, a irregularidade apontada.

8. **Conclusão**

Isso posto, rejeito as preliminares suscitadas e, na linha do parecer ministerial, julgo improcedente a ação de investigação judicial eleitoral, determinando o seu arquivamento.

É como voto.

¹ Comentários ao Novo Código de Processo Civil: Lei n. 13.105/15; volume 1 – arts. 1º ao 81. Curitiba: Juruá, 2015, p. 113, sem destaques no original.

² MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO. Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 350-51.

³ <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/06/empresas-contrataram-disparos-pro-bolsonaro-no-whatsapp-diz-espanhol.shtml>

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Acompanhamento integralmente o relator, Presidente.



VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, também acompanho o eminente relator, louvando o voto de Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Com o relator, Senhora Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, com o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, acompanho integralmente o eminente Ministro Jorge Mussi.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, eu, da mesma forma, juntando declaração de voto escrito, acompanho o relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, trata a espécie de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada por Jair Messias Bolsonaro e a Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos (PSL/PRTB) em desfavor dos candidatos segundo colocados ao cargo de Presidente da República nas Eleições de 2018 – Fernando Haddad e Manuela D’Ávila –, a Coligação “O Povo Feliz de Novo (PT/PC DO B/PROS)” e de Luiz Frias, Maria Cristina Frias e Patrícia Campos Mello, respectivamente, diretor-presidente, diretora de redação e jornalista do Grupo Folha.



A presente ação está calcada na prática de abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, consubstanciados, notadamente, (i) na divulgação de notícia jornalística veiculada em 18.10.2018 no Jornal Folha de S. Paulo, em que publicada a suposta contratação de *software* para o envio de mensagens em massa em benefício da campanha de Jair Bolsonaro; e (ii) na utilização de recursos financeiros do citado veículo impresso a favor dos candidatos segundos colocados.

De plano, no tocante às preliminares suscitadas: (i) inépcia da inicial; (ii) ilegitimidade passiva e falta de interesse processual; (iii) incompetência da Corregedoria-Geral; (iv) conexão e litispendência; e (v) cerceamento de defesa, acompanho o Relator, pela sua rejeição.

Quanto ao mérito, 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; e (ii) a potencialidade para desequilibrar a paridade de armas, ferindo a normalidade das eleições, prevista no art. 14, § 9º, da Carta Constitucional.

Consigno desde já, no tocante às sanções porventura aplicáveis na espécie, que, uma vez não eleitos os candidatos investigados, descabe, por óbvio, a cassação dos mandatos, viabilizada, tão somente, a declaração de inelegibilidade dos que contribuíram ou anuíram com a prática do ilícito imputado, insuficiente, portanto, que figurem como simples beneficiários.

A propósito, cito precedentes:

“ELEIÇÕES 2016. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO ELEITOS. TERCEIRO QUE CONTRIBUIU PARA A PRÁTICA DO ATO TIDO POR ABUSIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. CONDUTA VEDADA. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. ART. 22, XIV, DA LC Nº 64/90. REEXAME. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 24/TSE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MANUTENÇÃO DA CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. AFASTADA A INELEGIBILIDADE DO VICE-PREFEITO. MERO BENEFICIÁRIO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO INTERPOSTO NOS AUTOS DA AÇÃO CAUTELAR Nº 0603154-75/MG.

[...]

Inelegibilidade do vice-prefeito - ausência de participação nas condutas abusivas - mero beneficiário

17. Na linha da remansosa jurisprudência deste Tribunal Superior, "a causa de inelegibilidade decorrente da prática de abuso do poder econômico, nos moldes do art. 22, XIV, da LC nº 64/90, requer, para a sua incidência, que o beneficiário pela conduta abusiva tenha tido participação direta ou indireta nos fatos" (REspe nº 458-67/PI, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.2.2018). Deve ser afastada, in casu, a inelegibilidade cominada ao vice-prefeito, porquanto a leitura dos acórdãos regionais não permite inferir sua participação ou anuência com os fatos ilícitos.

18. Recurso especial dos recorrentes (prefeito e vice-prefeito eleitos em Elói Mendes/MG) parcialmente provido apenas para afastar a inelegibilidade do segundo, mantendo-se a cassação dos diplomas e a inelegibilidade do primeiro.

19. Recurso especial interposto pelo terceiro recorrente desprovido, mantida a sua inelegibilidade.

20. Prejudicado o agravo regimental interposto nos autos da Ação Cautelar nº 0603154-75/MG (PJE).” (RESPE nº 24389/MG, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 3.4.2019)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ABUSO DE PODER ECONÔMICO. COMPRA DE VOTOS. VICE-PREFEITO.



PARTICIPAÇÃO. ANUÊNCIA. TESTEMUNHO SINGULAR. INELEGIBILIDADE. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. DESPROVIMENTO.

1. No decisum agravado, manteve-se cassação dos vencedores do pleito majoritário de Santa Luzia do Norte /AL em 2016, por prática de abuso de poder econômico e compra de votos, afastando-se apenas a inelegibilidade imposta ao Vice-Prefeito por falta de prova robusta quanto à sua participação ou anuência, o que ensejou agravo regimental da parte contrária no particular.

2. Nos termos do art. 22, XIV, da LC 64/90 e da jurisprudência desta Corte Superior, a sanção de inelegibilidade possui natureza personalíssima, descabendo aplicá-la ao mero beneficiário do ato abusivo.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.” (AgR-RESPE nº 36424/AL, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 25.2.2019, destaquei)

Quanto aos fatos imputados aos investigados, ora em análise sob a ótica do abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, registro que já foram objeto de exame no âmbito do TSE nos autos da **RP nº 0601781-72, julgada improcedente**, consoante destacado pelo Relator, porém sob o ângulo do direito de resposta, por decisão da lavra do e. Min. Sérgio Banhos.

Naquele feito, considerou Sua Excelência que *“o simples fato de a referida matéria ser investigativa não desnatura o seu caráter jornalístico. E, em termos de liberdade de imprensa, não se deve, em regra, suprimir o direito à informação dos eleitores, mas eventualmente conceder direito de resposta ao ofendido. Nestes anos de imprensa livre, muitas investigações realizadas por meios de comunicação tiveram o condão de influenciar os rumos do país”*.

Assinalou que, *“em face desse contexto, ponderando os valores constitucionais envolvidos, entendo que os argumentos trazidos na peça de defesa são, ao meu juízo, suficientes para justificar o interesse jornalístico da matéria”*.

Registrou, ademais, que, *“no contexto das competições eleitorais, é preciso preservar, tanto quanto possível, a intangibilidade da liberdade de imprensa, notadamente porque a função de controle desempenhada pelos veículos de comunicação é essencial para a fiscalização do poder e para o exercício do voto consciente. Essa condição impõe, como consequência, que as autoridades jurisdicionais se abstenham de banalizar decisões que limitem o seu exercício, somente intervindo em casos justificados e excepcionais.”*

Por fim, concluiu: *“sopesados os valores constitucionais em jogo, conluo que a matéria jornalística impugnada traduz pleno exercício da liberdade de expressão e de opinião dos veículos de imprensa, de alta relevância no processo democrático de formação do juízo crítico dos eleitores.”*

Conforme pontuado pelo Relator e na mesma linha do parecer ministerial, o caso dos autos não desborda do regular exercício da liberdade de manifestação, próprio do debate democrático, de onde não resulta qualquer comprometimento à igualdade da disputa e à própria legitimidade do pleito, agasalhadas que estão pela Constituição da República (art. 5º, IV).

Sabe-se que, para a imposição de severo juízo condenatório, apto à incidência da sanção de inelegibilidade, 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*:

“70. O que deduzido nestes autos nem possui gravidade, nem ultrapassa a normalidade eleitoral, independentemente do desejo que possa haver de qualquer lado sobre o conteúdo e a qualidade do que impugnado.



71. Em tempo, registre-se que as eleições em tela ainda são alvo de reflexão e estudos quanto à redução do poder de influência da imprensa e a força da propagação de temas político-eleitorais em redes sociais, internet e aplicativos de comunicação interpessoal.

72. Não patenteados nos autos desequilíbrio no pleito, gravidade nos atos, anormalidade nos procedimentos, ilegalidade nas condutas, violação de liberdade e direitos, ou constrangimentos do eleitorado, entende o Ministério Público Eleitoral que a hipótese é de improcedência da AIJE.”

Em conclusão, as provas carreadas não se mostram aptas a fundamentar juízo de procedência da ação. Consoante asseverado pelo Relator, *“a lesividade da conduta para conformação do abuso de poder numa eleição presidencial [...] 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 eleitorado de quase 150 milhões de cidadãos.”*

Com essas breves considerações, acompanho o Relator.

EXTRATO DA ATA

AIJE nº 0601862-21.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Jorge Mussi. Representantes: Jair Messias Bolsonaro e outra (Advogadas: Karina de Paula Kufa – OAB: 245404/SP e outra). Representados: Fernando Haddad e outra (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Representados: Patrícia Toledo de Campos Mello e outros (Advogados: Maurício de Carvalho Araújo – OAB: 138175/SP e outros).

Usaram da palavra, pelos representantes, a Dra. Karina de Paula Kufa, pelos representados Fernando Haddad e outra, o Dr. Eugênio José Guilherme de Aragão, pelos representados Patrícia Toledo de Campos Mello e outros, o Dr. Maurício de Carvalho Araújo e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na 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, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

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

SESSÃO DE 19.9.2019.





Assinado eletronicamente por: JORGE MUSSI em 2019-11-14 10:36:06.139
<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



19111410360242600000017284484