



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601752-22.2018.6.00.0000 – CLASSE 25 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relator: Ministro Og Fernandes
Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo
Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão e outros
Representado: Jair Messias Bolsonaro
Advogados: Karina de Paula Kufa e outro
Representado: Antonio Hamilton Martins Mourão
Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz
Representado: Nilton de Oliveira Pestana Filho
Representado: Thiago Paes Espíndola
Representado: Marcell Menezes Galvão
Representado: Rômulo Silva Rodrigues
Advogados: Márcia Cristina de Souza Moreira e outros
Representado: Vitor Lúcio Alexandre
Advogados: Flaviane Vilas Boas e outro
Representado: José Luiz Borges Júnior
Advogado: Luiz Márcio Siqueira Júnior
Representado: Romeu Thiago Eugênio Ribeiro
Advogado: Igor Andrade Carvalho
Representado: Fredson Batista Lacerda
Representado: Tiago Mauro Rizzo
Representado: José César Ribeiro
Advogado: Túlio de Oliveira
Representado: Cleber Silva Fernandes
Advogados: Suheme Rayane Bueno Fernandes e outra
Representada: Valesca Rocha Alvares
Advogado: José Lúcio Rocha e Silva
Representado: Luis Henrique de Oliveira Resende
Representado: Lucas Barbosa dos Santos
Representado: Edinelson de Lima Silva
Representado: Murilo Dolabela Ribeiro de Oliveira
Advogado: Luiz Márcio Siqueira Junior
Representado: Joaquim Barbosa Filho
Advogado: Edno Fernandes da Silva
Representado: Edinilson Luciano Antunes do Nascimento
Advogado: Neuceri Narde
Representado: José Carlos Sartori
Advogado: Igor Andrade Carvalho
Representado: José Domingos de Faria Filho
Representado: Jolnei Ceolin
Advogado: Lucian Tony Kersting

Representado: Marcos Venício Spohr
Advogados: João Cavalheiro Lourega e outra
Representado: Ivan Martins Andrade
Advogado: João Cavalheiro Lourega e outra
Representado: Marcelo Piva
Representado: José Amilton Morales Ferreira
Advogado: José Amélio Ucha Ribeiro Filho
Representado: Pedro Telmo Lavarda Colpo
Advogado: José Amélio Ucha Ribeiro Filho
Representado: Iulcefem Moreira da Silva
Representado: Sandro Moreira Cardinal
Advogado: José Amélio Ucha Ribeiro Filho
Representado: João Luiz Beddim Cavalini
Representado: Abel Euzébio Trindade
Representado: Gilnei Aldacir Ramos de Moraes
Representado: Clovis Eduardo Pereira
Representado: Valdir Agostini
Advogado: Ricardo Nicaretta
Representado: Antonio Scmitt Brancher
Advogado: Ricardo Nicaretta
Representado: Ezequiel Agostini
Advogado: Ricardo Nicaretta
Representado: Márcio Moacir Riffel
Advogado: Evelyn Dayana Mueller Bonatto
Representado: Tarcisio Antunes Duarte
Advogados: Cláudia Luciana Cardoso Rosa e outro
Representado: Gilbras Castilhos
Representado: Renato Carlos Rodrigues Tosta
Advogados: Adejandro da Silva Lima e outro
Representado: Maria Elizabete da Silva Miguel
Representado: Everton Carpes
Advogado: José Antonio Zangerolami
Representado: Diego Lucas Bartsch
Advogado: José Antonio Zangerolami
Representado: Ederson José Fucilini
Advogado: José Antonio Zangerolami
Representado: André Winkoski Iahnke e Silva
Advogado: José Antonio Zangerolami
Representado: Alex Francieli da Rosa
Representado: Nelson Maieski
Representado: David Jordelino da Silva
Advogados: Pedro Carvalho Garcia e outros
Representado: Jairo Leopoldo Brandt
Advogado: Luciano Socatelli
Representado: Robson Savaget Gonçalves Júnior
Representado: Emanuel Barbosa Silva
Representado: Diego de Faria Alves
Representado: Itamar dos Santos
Advogado: Andrei Colli Ortiz
Representado: Washington Caldeira Brant Pinto Perpétuo

Advogado: Edno Fernandes da Silva

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhor(a) Presidente, trata-se de ação de investigação judicial eleitoral, proposta pela Coligação O Povo Feliz de Novo em face de Jair Messias Bolsonaro, de Antonio Hamilton Martins Mourão, candidatos eleitos aos cargos de Presidente e vice-Presidente da República e de outros apontados como responsáveis da conduta.

Inicialmente, louvo o denso voto do eminente relator, que descortinou com maestria complexa demanda, que impressiona, entre outros motivos, pelo número expressivo de representados.

Cumprimento, igualmente, todos os doutos votos que me precederam.

Feito esse breve registro, passo ao exame da causa.

Na inicial, a representante aponta a existência das seguintes condutas:

a) os investigados perpetraram abuso de poder econômico, consistente na colocação ilegal de dezenas de outdoors em pelo menos 33 (trinta e três) municípios, distribuídos em 13 (treze) estados, o que comprometeria *“de forma clara o próprio processo eleitoral”*;

b) a quantidade de outdoors e a abrangência nacional afastam eventual manifestação de “apoiadores desavisados”, revelando a existência de uma “ação orquestrada”;

c) *“a ausência nas peças de identificação do CNPJ e da tiragem indicam que os custos para sua produção e locação de espaço publicitário não estarão nas prestações de contas eleitorais de qualquer candidato ou partido, a violar a transparência necessária das contas eleitorais”*;

d) *“resta claro o abuso de poder econômico na medida que a campanha do candidato representado ganha reforço financeiro que não está compatibilizado nos gastos da campanha, todavia os resultados da propaganda serão por ele usufruídos”;*

e) a demanda busca *“preservar o interesse público, evitar o desequilíbrio do pleito e o abuso do poder econômico, uma vez que as inúmeras práticas aqui descritas têm potencial suficiente a comprometer o equilíbrio do pleito eleitoral de 2018, sujeitos às sanções do art. 22, inc. XIV, da Lei Complementar nº 64/1990”;*

f) os requeridos possuíam *“total conhecimento das práticas”*, tanto que houve agradecimentos pelas redes sociais;

g) *“os diversos episódios aqui narrados devem ser examinados de forma conjunta, e não de forma individualizada, de modo a ser confirmado que as práticas ocorridas resultaram na prática da propaganda irregular e do abuso do poder econômico”;*

h) *“não obstante o abuso de poder econômico, destaca-se, ainda, que o artigo 39, parágrafo 8º, da Lei das Eleições proíbe expressamente o uso de outdoors independentemente do período (...) no mesmo sentido dispõe o art. 21 da Resolução nº 23.551/17 do TSE”.*

Jair Messias Bolsonaro apresentou defesa, na qual suscitou os seguintes argumentos:

a) é inepta a inicial em razão da insuficiente descrição dos fatos apontados como ilícitos, especialmente por não ter sido especificado o período de exposição dos outdoors;

b) há litisconsórcio passivo necessário entre o autor da conduta e o beneficiário, devendo ser promovida a citação dos responsáveis pelas peças publicitárias ou a extinção do feito sem julgamento de mérito;

c) *“a veiculação das peças publicitárias constantes das fotografias carregadas aos autos ocorreu sem qualquer participação ou anuência do candidato Jair Bolsonaro”;*

d) *“a verdade é que se está diante de um fenômeno de militância espontânea e pulverizada, por meio do qual eleitores, de forma livre e consciente, engajaram-se na pré-candidatura do parlamentar em questão, simplesmente por compartilhar as suas ideias”, não sendo padronizadas as veiculações;*

e) *“deveras, a ausência de pedido expresso de voto, de indicação de número do candidato, ou mesmo da indicação do cargo para o qual iria concorrer, descaracteriza a manifestação como propaganda eleitoral antecipada”.*

Antônio Hamilton Martins Mourão, por sua vez, pugnou em suma (ID 578784):

a) preliminar de necessária formação de litisconsórcio passivo, incluindo-se quem efetivamente produziu e instalou os outdoors;

b) preliminar de inépcia da inicial, tendo em vista que *“os fatos narrados na inicial levam à conclusão da ocorrência de propaganda eleitoral, entretanto, a autora deixou de juntar documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do artigo 320, do Código de Processo Civil”;*

c) ser impossível aferir o local e o período em que as peças publicitárias foram veiculadas diante da ausência de provas;

d) a matéria já foi tratada em outras demandas judiciais, nas quais reconhecida a improcedência, pretendendo a requerente rediscutir a matéria;

e) *“o conteúdo dos indigitados outdoors está dentro dos limites da liberdade de expressão, pois, trata-se de manifestação espontânea de apoiadores, nos moldes do permissivo constitucional da livre manifestação de pensamento (art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal)”;*

f) *“a alocação de peças publicitárias ora impugnadas se deu sem o conhecimento ou consentimento do réu, que não dispõe dos meios de fiscalização da atuação dos simpatizantes espalhados por todo o país”;*

g) *“no tocante a alegação de propaganda ilícita, como dito alhures a manifestação de apoio ou crítica a um candidato ou partido não é*

considerada propaganda eleitoral, ainda que assim não fosse, é de se considerar que o réu não teve prévio conhecimento dos fatos, não podendo ser responsabilizado por conduta de terceiro, para a qual não contribuiu nem mesmo indiretamente”;

h) *“os fatos narrados na Inicial não estão revestidos de gravidade o ponto de trazer desequilíbrio ao pleito, tão pouco para comprometer a lisura das eleições”.*

Os demais representados, apontados como responsáveis pela contratação dos *outdoors*, alegaram, em apertada síntese, que:

- a) não responsáveis pelo alegado abuso;
- b) a afixação de outdoor de fato foi feita, da seguinte forma:
 - i) de forma espontânea, ou seja, sem interferência dos candidatos ou de seus partidos, para enaltecer características de Jair Messias Bolsonaro;
 - ii) por meio de financiamento com participação de diversas pessoas (*crowdfunding*, cotização ou “vaquinha”);
 - iii) sem expresse pedido de votos ou indicação do cargo em disputa e número do candidato;
 - iv) em período anterior ao eleitoral, sendo que os *outdoors* foram, em regra, rapidamente retirados;
 - v) como meros locadores do espaço publicitário, sem que pudessem controlar a matéria a ser veiculada (v.g. ID 3869388);
 - vi) sem capacidade de influenciar no pleito, especialmente face à aprovação das contas do então candidato requerido (v.g. ID 3957638);
 - vii) com fulcro em decisão do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de não configurar propaganda irregular (v.g. ID 3167338).

Em relação às matérias preliminares, o eminente relator refutou todas as alegações por meio das decisões de ID 19778038 e 23374388, cujos

densos fundamentos estão encartados nos autos e que, por economia, deixo de transcrever nos autos.

Adiro à solução propugnada por Sua Excelência, inclusive acerca da alegada má formação do polo passivo da demanda – a qual não teria observado o litisconsórcio necessário –, tese que foi reiteradamente agitada nos autos, inclusive em sede de alegações finais.

1.0 Mérito

A Coligação requerente alegou que os representados Jair Messias Bolsonaro e Antônio Hamilton Martins Mourão perpetraram atos de abuso de poder econômico no pleito presidencial de 2018, consistentes na ação orquestrada de colocação de diversos outdoors em vários municípios brasileiros veiculando a imagem do primeiro requerido, desde o início de 2018.

A meu sentir, há pelo menos três premissas que devem orientar o exame da conduta narrada nos presentes autos.

A primeira é que **mesmo condutas lícitas** podem em tese ensejar atos abusivos, desde que atendidos os requisitos do art. 22, *caput*, da Lei Complementar 64/90, ou seja, que: *i*) haja a utilização de prerrogativas do cargo de modo a interferir no processo eleitoral (abuso do poder político); *ii*) recursos econômicos sejam utilizados de forma desproporcional para influir na normalidade do pleito (abuso do poder econômico) ou *iii*) os meios de comunicação atuem de forma desproporcional em favor de certa candidatura.

No caso dos autos, a alegação é de abuso do poder econômico, expressão que, segundo abalizada doutrina, “*deve ser compreendida como a concretização de ações que denotem mau uso de situações jurídicas ou direitos e, pois, de recursos patrimoniais detidos, controlados ou disponibilizados ao agente*”¹.

¹ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018. fl. 366.

Portanto, para que se tenha o ilícito, basta a prática de conduta de repercussão econômica anormal, desproporcional e grave o suficiente para afetar a normalidade e a higidez do pleito.

A segunda é que a conduta discutida nos presentes autos **não é um mero indiferente eleitoral ou simples produto do direito à liberdade de expressão**. A utilização de *outdoors*, com mensagens de promoção pessoal, é absolutamente proscribita durante o período eleitoral, nos termos do art. 39, § 8º, da Lei 9.504/97, e pode caracterizar propaganda antecipada no período anterior à campanha, de acordo com a jurisprudência desta Corte².

A terceira premissa é de que, uma vez reconhecido o abuso, a imposição das sanções descritas no art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64/90 é de rigor, distinguindo-se agentes e beneficiários apenas para fins de inelegibilidade³, sem interferência em eventual cassação.

É de se dizer: uma vez maculada a legitimidade do mandato – pela atuação de quem quer que seja e independentemente da ciência ou participação do candidato –, a cassação do diploma pode ser implementada.

Precisamente pelas três premissas anteriores, é que o reconhecimento de atos abusivos somente tem lugar em contextos verdadeiramente graves, considerado o âmbito da disputa.

Nesse sentido: *“A atuação da Justiça Eleitoral deve ocorrer de forma minimalista, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se, portanto, a*

² Cito, por exemplo: *“À luz dos critérios fixados por este Tribunal, a realização de propaganda, quando desacompanhada de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade per se. Todavia, caracteriza-se o ilícito eleitoral quando o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscribitas durante o período oficial de propaganda, como se depreende no caso ora analisado, cujo meio utilizado consistiu em outdoor, nos termos do art. 39, § 8º, da Lei 9.504/97”* (R-RP 0600498-14, rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 21.2.2020).

³ Cito: *“deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato”* (REspe nº 130-68, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 4.9.2013).

soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo. A posição restritiva não exclui a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete a esta Justiça especializada, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, verificar a existência de grave abuso, suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma e/ou declaração de inelegibilidade” (REspe 16270-21, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 20.3.2017).

Essa orientação tem sido reiteradamente aplicada, inclusive em feitos da eleição presidencial de 2018:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES DE 2018. PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. DEPOIMENTO PESSOAL. MEIO DE PROVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSENTIMENTO DA PARTE. POSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE NO CASO CONCRETO. ALEGAÇÃO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. ELEMENTOS. CARACTERIZAÇÃO. USO. RECURSOS PÚBLICOS OU PRIVADOS. GRAVIDADE. DESEQUILÍBRIO DO PLEITO. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. APRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS. CANDIDATO. PRESERVAÇÃO DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES NA DISPUTA. CONFIGURAÇÃO. ATO ABUSIVO. EXIGÊNCIA. PROVA SEGURA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

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

[...]

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.

(AIJE 0601851-89, rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 12.3.2019).

Feitos esses registros, examino as provas dos autos, em cotejo com as alegações das partes.

No caso, é incontroverso que foram instalados pouco mais de 170 *outdoors*, em pelo menos 25 unidades da federação, com imagens do representado e, em alguns casos, mensagem de promoção pessoal. A compilação do levantamento dos artefatos instalados consta da manifestação de ID 1834638.

Também é incontroverso que a contratação da referida publicidade foi pulverizada entre várias pessoas, inclusive entre os muitos representados não detentores de mandato eletivo constantes dos autos, circunstância que, à míngua de provas em sentido contrário, reforça a tese de que se tratou de ação não coordenada, descentralizada.

Não há, no entanto, prova de que a ação tenha sido incentivada ou coordenada pelos representados Jair Messias Bolsonaro e Antonio Hamilton Martins Mourão, ou mesmo de que tenha ocorrido financiamento oculto da ação publicitária.

Pelo que ficou comprovado nos autos, o período de exibição dos *outdoors* não foi superior a dois meses. Já os custos não levemente superiores a R\$ 141.000,00, valor que não tem especial relevo no contexto do gasto efetivo da campanha (5,65% do valor total) ou mesmo do limite de gastos (0,13% do limite).

Enfim, entendo que, embora possa ser reprovável a utilização de *outdoors* na (pré)campanha, não ficou perfeitamente evidenciado, **no caso dos autos**, elementos indicativos da gravidade do ato, de modo a qualificá-lo como abusivo, a ensejar a imposição das graves sanções de cassação do diploma e declaração de inelegibilidade.

Entendimento similar foi externado pela douta Procuradoria -- Geral Eleitoral, em seu parecer, *in verbis*:

8. Para configuração do abuso de poder econômico, é necessária a comprovação da gravidade das circunstâncias do caso concreto que caracterizam a prática abusiva, de modo a macular a legitimidade e normalidade da disputa eleitoral. Precedentes.

9. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que nem todo ilícito eleitoral é abuso de poder, à luz do princípio da reserva legal proporcional, exigindo-se que a lesividade, no caso concreto, seja “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”. Precedente.

10. Não evidenciado quadro em que os requeridos cometeram, participaram ou anuíram com a prática de atos de abuso de poder, mostra-se incabível o acolhimento dos pedidos de cassação de mandatos, decretação de inelegibilidade e anulação do pleito eleitoral.

Por fim, esclareço que não se está a firmar tese, no sentido de que, em qualquer contexto, a atuação descentralizada de apoiadores de campanha mediante o dispêndio de recursos, seria irrelevante no contexto da disputa. O que se afirma é que, de acordo com o contexto probatório destes autos, não há elementos suficientes para evidenciar a gravidade da conduta.

Por essas razões, **voto no sentido de rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, acompanho o relator para julgar improcedentes os pedidos.**