



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601212-32.2022.6.00.0000 – DISTRITO FEDERAL (Brasília)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Representante: Partido Democrático Trabalhista (PDT)

Advogados: Walber de Moura Agra e outros

Representados: Jair Messias Bolsonaro e Walter Souza Braga Netto

Advogados: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ RAMOS TAVARES: Senhor Presidente, valho-me do já minucioso relatório elaborado e já apresentado pelo Ministro Benedito Gonçalves para, de início, igualmente assentar a compreensão de que o feito posto para julgamento versa sobre o emprego de pessoal e bens públicos em campanha e, assim, impõe-se traçar os limites do art. 73, § 2º da Lei nº 9.504/97, bem como a possibilidade de caracterizar a conduta como grave o suficiente de modo a permitir a aplicação das sanções do art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

Após detida leitura da peça inicial, verifiquei que nela consta expressamente arrazoado acerca da prática de conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97. Os fatos foram capitulados ali, a meu ver, para fins tanto da caracterização do ato abusivo como para aplicação das sanções condizentes com as condutas vedadas, tema que retomarei mais adiante no voto.

Fixadas essas premissas e de pronto me colocando de acordo com as soluções preliminares propugnadas pelo Relator na condução do feito, verifico

que esta AIJE nº 0601212-32/DF tem como causa de pedir a *live* ocorrida em 21.9.2022, realizada na biblioteca do Palácio da Alvorada, na qual se pode verificar, no vídeo, a presença de uma série de elementos relacionados ao simbolismo da instituição “Presidência da República”, como veremos adiante.

De início, registro, apenas a título de análise da (relativa) liberdade das formas para realizar campanha eleitoral, que a utilização de *lives* e a realização de reuniões políticas, com autoridades ou celebridades do meio artístico, não são condutas proibidas e não constituem necessariamente conduta vedada ou ato abusivo, mostrando-se como uma estratégia válida à disposição do candidato.

A esse respeito, registro o que restou decidido no Ref-AIJE nº 0601271-20/DF, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, *DJe* de 7.11.2022, também invocado, da tribuna desta Corte, pela defesa do investigado, em que se apurou, em estágio liminar, a possível ocorrência de ilícitos na realização de evento denominado “Grande Ato Brasil da Esperança com Lula 13”, no dia 26.9.2022, no Auditório Celso Furtado (Anhembi – São Paulo/SP), com ampla transmissão na internet, ato esse do qual participaram, além dos candidatos, diversos artistas, intelectuais e lideranças políticas e sociais por meio de discursos e performances ao vivo e em vídeo, o que veio a ser alcunhado como “super live”.

Naquela oportunidade, foi assentado que a “*regra, na propaganda eleitoral, é a liberdade de formas, ressalvadas aquelas que a lei proíba, não estando a realização de atos, em recinto aberto ou fechado, sequer sujeita à prévia licença da polícia*”. Nesse sentido, é “*lícito, às campanhas, conferir a seus atos novas roupagens, mais próximas à linguagem midiática, a fim de que se tornem atrativos*”.

No caso concreto, porém, há dois diferenciais fático-normativos cruciais (*distinguishing*), que precisam ser enfrentados, já que o evento, aqui em análise, (i) foi protagonizado por candidato à reeleição que ocupava a cadeira presidencial, tendo realizado o referido ato, como se verá, (ii) com utilização de parcela da estrutura pública disposta com exclusividade ao cargo da chefia do Executivo Federal, o que está aliás, também reconhecido pelo e. Ministro Relator.

Nessa seara, se o simples exercício das atribuições do cargo já implica ao seu ocupante redobrado cuidado, com mais razão ainda deve haver extrema cautela por aquele que, no exercício do cargo, atua como candidato, pleiteando a reeleição, justamente para que a isonomia do pleito seja respeitada e, com isso, em última análise, o próprio processo democrático reste íntegro.

Com essas considerações pode-se bem compreender a razão de ser de o legislador ter elencado diversas condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, conforme art. 73 da Lei 9.504/97, o que implica, a partir de seu reconhecimento, a imposição de multa e a cassação do diploma e, ademais, se constatada a gravidade da conduta abusiva, impõe-se até mesmo a penosa sanção atinente à inelegibilidade.

O que se veda em tais condutas, em suma, é o desvirtuamento do público em proveito de interesse privado, o impulsionamento da campanha à custa do erário e o desequilíbrio gerado pelo uso do aparelho estatal *lato sensu*, quando se considera os demais candidatos que pleiteiam o mesmo cargo e merecem o mesmo tratamento. A conduta que vier a se amoldar a essas hipóteses é ilegal e não pode ser tolerada pela Justiça Eleitoral, que tem como função primordial manter a integridade democrática em toda sua extensão.

Em cenários relativos à reeleição, que no Brasil pós-1988 instalou-se graças à conhecida Emenda da reeleição (a E.C. n. 16/1997), aprovada no Governo Fernando Henrique Cardoso, as peculiaridades circunstanciais

demandam uma análise mais apurada para saber se é vedado ao candidato em exercício de cargo público utilizar-se de estrutura pública para fins de campanha e, em caso de essa vedação eventualmente ser apenas parcial, saber qual a linha divisória a demarcar a licitude de um ato de campanha que esteja se aproveitando de estrutura pública. A respeito do tema, rememoro as palavras do saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, ao afirmar que *“a reeleição traz diversos problemas em torno dos atos praticados pelo candidato no exercício do cargo para o qual foi eleito. Na verdade, pelo sistema adotado, o candidato à reeleição prossegue no cumprimento de suas obrigações como mandatário do cargo para o qual foi eleito. Isso quer dizer que continua a cumprir sua agenda de trabalho”*, sendo, por isso, **“necessário conviver com essas dificuldades”** (AgR-Rep nº 1252/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 23.10.2007, grifei).

Certo é que, apesar das possíveis dificuldades relacionadas, sobretudo, ao tempo disponível para a campanha, inclusive para reuniões estratégicas e partidárias, há também inúmeras vantagens advindas da costumeira exposição da imagem e influência de quem está no exercício do cargo público mais elevado da estrutura do Poder Executivo.

Porém, as supostas dificuldades enfrentadas por algum candidato não podem servir como escusa permissiva para que ele se valha da estrutura pública em prol de sua campanha. O Direito pátrio, como sabemos, proíbe qualquer uso de patrimônio público para uma finalidade de cunho privado, salvo exceções expressas. Trata-se de coibir, na República, a nefasta confusão do patrimônio público com o privado.

Para o caso presente, há ainda mais um aspecto relevante. É que na Era Digital, do uso das redes sociais digitais de maneira superlativa, a conduta do Chefe do Executivo federal não deve turvar, para o eleitorado, a diferença entre as figuras da autoridade e a do candidato, por meio do uso de aparelho público de destaque nacional.

Essas duas hipóteses, quando verificadas em algum caso concreto, têm potencial inegável para desequilibrar o processo eleitoral.

Com isso, cumpre, no caso concreto, averiguar a ocorrência da abusividade e sua gravidade. Sobre a abusividade, merece atenção o uso de bens públicos e, com esse uso, a invocação de uma imagem de poder advinda da instituição “Presidência da República”, que só pode ser utilizada com toda parcimônia em face do cidadão e, por maior razão e em maior grau de rigor, perante o cidadão-eleitor em período de campanha eleitoral.

Quanto ao uso dos bens públicos, diante da já referida opção constitucional pela admissibilidade da reeleição sem afastamento do cargo, dispôs o legislador acerca das exceções que permitem ao candidato à reeleição para a chefia do Executivo federal (que é, pois, simultaneamente, autoridade), **o uso de suas residências oficiais** para a realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público (§ 2º do art. 73 da Lei nº 9.504/97).

Importante apurar, nessa linha de raciocínio, de maneira objetiva, se houve a utilização da estrutura pública na realização da mencionada *live* e, em caso positivo, se a conduta se enquadrava no permissivo excepcional da Lei.

Com efeito e a partir da análise dos autos, em que pese o autor afirmar que houve a utilização de “*toda estrutura da Administração Pública*”, constato que os canais empregados para a veiculação do vídeo foram as páginas pessoais do investigado, ainda que com cunho e com a aparência governamental, no *Instagram*, *YouTube* e *Facebook*, conforme inclusive consta na peça inicial. O celular e a iluminação utilizados na gravação, consoante alegado pela defesa, eram de propriedade privada do investigado, inexistindo prova nos autos no sentido do uso de maquinário público nesse ponto. De igual forma, constato que a

intérprete de Libras participou do evento voluntariamente, como se extrai da sua oitiva. Por fim, o espaço físico em si e os móveis do local da gravação são, de modo incontroverso, públicos, em razão de a filmagem ter sido feita nas dependências do Palácio da Alvorada, que é a residência oficial do Presidente da República.

É possível concluir, portanto, em uma análise estrita dos aspectos formais e objetivos do ato alvo desta ação, que em termos de emprego da Administração Pública, é seguro extrair dos autos que houve a utilização do espaço físico estatal e, fixada essa premissa, impõe-se a análise da conduta em relação ao permissivo legal sobre o uso desse espaço, especificamente em termos eleitorais, bem como a verificação do conteúdo veiculado, de modo a adentrar nos aspectos materiais e contextuais da *live*.

Ainda que se trate de imóvel público destinado ao uso pessoal e privado do Presidente da República e de seus familiares, ainda assim o assunto, como se sabe, é regido pelo Direito Público, com todas as limitantes típicas desse tipo de disciplina jurídica, que indicam os usos admitidos e as supostas liberdades incidentes.

Constata-se, portanto, o uso de prédio e mobiliário notadamente públicos para a prática de atos de campanha. Isso porque, a título contextual, revendo o conteúdo das *lives*, é possível verificar que o ato detinha incontestemente conteúdo de campanha eleitoral, não se amoldando a um exclusivo informativo governamental. O próprio investigado afirma, no início da transmissão ocorrida em 21.9.2022, que iria destinar parte do ato às “*eleições pelo Brasil*” e, ao fazê-lo, é possível verificar ao fundo do vídeo a bandeira do Brasil, símbolo da nossa República Federativa, conforme art. 13, § 1º, da Constituição, bem como o cenário indubitável da biblioteca oficial do Palácio da Alvorada. Após discorrer sobre questões governamentais, passou o investigado ao que ele próprio

denominou de “*horário eleitoral gratuito*”, momento a partir do qual a plataforma foi empregada para atos privados de campanha.

Mas a confusão inapropriada entre o público e o privado (de interesse eleitoral) não se esgota nesse uso desautorizado da estrutura pública, quer dizer, com desvio de finalidade. É que as *lives* realizadas pelo então Presidente da República sempre foram feitas com o desiderato de divulgar atos de governo, sendo **notório esse fato**. Havia, na prática, a utilização desse meio de comunicação como instrumento para veiculação institucional, por diversas vezes acompanhada da intérprete de Libras, de modo que, com a proximidade das eleições, **seu emprego para fins privados de campanha, em mesmo formato antes utilizado e na mesma transmissão, impõe a constatação da existência de abusivo estratagema diante do eleitorado.**

Assim, a *live* em análise certamente em muito se distanciou da liberdade geral, em processo eleitoral, relativa à estratégia na condução da campanha. Isso porque, como visto, houve o emprego da estrutura pública para se propagar plataforma de campanha voltada a milhares de pessoas, considerado o vasto alcance que as transmissões atingiram com o uso de **tática perniciosa que apagou a necessária linha divisória entre divulgação de atos de governo e de campanha**. Assim, não é possível enquadrar a conduta descrita nos autos na exceção disposta no § 2º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Mera argumentação *a posteriori* do investigado, conforme seu interesse e critério pessoal do momento, não é apta a alterar o conteúdo e o perfil notoriamente público (no sentido de estar atrelado a um Poder) do canal, como que instantaneamente, para ser concebido como inteiramente privado a fim de desviar-se dos comandos legais proibitivos. Essa prática, aliás, busca inequivocamente a confusão perante o eleitorado, sendo, por isso mesmo, altamente reprovável, a merecer censura por esta Justiça Especializada.

Este segundo e último ponto que estou a analisar, aqui, configura, no Direito Público brasileiro, uma questão de alta relevância, pois canais privados foram objetivamente misturados e confundidos com o *status* do cargo, aproveitando-se de um cenário público notório, com a imagem de uma autoridade em exercício e com esse meio considerado oficial de divulgação de feitos do Governo federal. Assim, ainda que a publicização tenha sido realizada em um canal privado, não apenas havia a notória percepção de se estar diante de canal oficial ou governamental, mas também se fez notoriamente presente, ao longo do exercício do mandato, o esforço do primeiro investigado, enquanto autoridade em exercício, para que esse novo canal fosse por todos assumido como fonte oficial autorizada, confiável e de fluxo contínuo para que a sociedade pudesse inteirar-se de projetos e realizações.

Anoto ainda que este Tribunal compreende que a “*notória confusão entre público e privado*” é elemento que pode vir a ensejar a aplicação das sanções dispostas no art. 22 da LC nº 64/90 (RO nº 8032-69/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* de 4.10.2016). Não bastasse isso, o elevado número de visualizações e compartilhamentos é comprovado nos autos, de modo que os atos impugnados efetivamente alcançaram o eleitorado.

Como lembra Alessandro Mantelero, há um novo paradigma, que “*não é uma mera mudança tecnológica*”. *Esse novo âmbito digital coloca questões novas sobre a transparência da ação pública, e há um “impacto [...] na relação social [...] entre cidadãos e a Administração Pública”* (Ciudadanía y gobernanza digital: entre política, ética y derecho, *In*: Barrio Andrés, Moisés, Torregrosa Vázquez, José (coord.). *Sociedad Digital y Derecho*. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2018). A Justiça eleitoral não pode quedar inerte em face de novos cenários, de novas possibilidades de arranjos, existente em virtude dos avanços tecnológicos e de seus usos abusivos. Não é possível ignorar o momento atual e suas dinâmicas diferenciadas, em virtude das tecnologias digitais, para utilizar apenas categorias e realidades de um passado já superado

e, nesse sentido, aponto desde já que diverjo parcialmente do Relator quanto à análise dos limites impostos a gestores que optem por realizar comunicação institucional por canal privado, por compreender pela possibilidade da incursão da matéria de pronto.

Esta Corte, aliás, ao considerar essa nova realidade, entendeu que o conceito de “**meios de comunicação social**” – como disposto no art. 22 da Lei de Inelegibilidades – é **aberto e não possui restrições quanto ao veículo por meio da qual vai ser transmitida a informação**, sendo possível enquadramento das redes sociais e dos aplicativos de mensagens instantâneas para fins de coibir o seu uso abusivo por parte dos atores do processo eleitoral.

Não se trata, porém, de uso indevido dos meios de comunicação, mas de caracterização pública (no sentido de integrar-se a um dos Poderes) desse específico canal digital utilizado, a partir dos elementos contextuais que se extraem dos autos. Elenco o conjunto completo dessas ocorrências, para fins de melhor visualização: (i) uso eleitoral, para benefício próprio e de outros candidatos, de bem público, fora das exceções legais; (ii) divulgação de *live*, realizada no referido imóvel, por meio de canal e de cenário que se pretendia fosse caracterizado como oficial; (iii) caracterização desse canal, pelos elementos contextuais, como um canal oficial, emprestando-lhe, para fins eleitorais, de uma força e autenticidade não disponíveis aos demais candidatos.

Certamente que aproveitava a qualquer candidato, durante sua campanha eleitoral, utilizar-se de canal e de modelagem (digo, cenário, participantes, estrutura) com a qual já esteja habituado e, mais ainda, se for instrumento sabidamente eficiente em termos comunicacionais. Ocorre, porém, que esse canal e essa modelagem, no caso, estavam previamente configurados para servirem ao Presidente da República, e não ao candidato. É preciso insistir, aqui, que, em uma República, não é bem vinda a confusão entre público e privado, entre autoridade constituída e pretendente a cargo eletivo futuro.

Caracteriza-se, assim, a ilegalidade da conduta praticada, descrita na exordial e comprovada nos termos já apresentados pelo voto do eminente Ministro Relator, configurando-se como conduta altamente reprovável em face do postulado constitucional republicano.

De toda forma, como já relatado, a demanda em julgamento visa, dentre outros aspectos, apurar a ocorrência de abuso de poder e aplicar as sanções inerentes a essa constatação, o que implica a necessária presença não apenas da reprovabilidade, mas também do elemento da gravidade, que, a meu ver, não se extrai dos autos.

Anoto, ainda, que a simples constatação da prática de atos de campanha na residência oficial não é circunstância que impede a caracterização do abuso, pois, como bem sintetizado no Ref-AIJE nº 0601212-32/DF, *“jamais seria admissível que o governante, seja Presidente, Governador ou Prefeito, abrisse as portas de uma residência oficial para realizar comício dirigido a 30 ou 300 eleitores. Transportada a ideia para o mundo digitalizado, tampouco podem esses candidatos à reeleição usar o imóvel custeado pelo Erário para realizar live eleitoral que alcança mais de 300.000 (trezentos mil) eleitores e eleitoras”*. Trata-se de raciocínio que, a meu ver, corretamente interpreta o emprego das novas tecnologias diante do Direito posto.

Contudo, apesar do emprego formal de espaço físico público, em situação não albergada pela exceção permissiva legal, para a veiculação de conteúdo nitidamente eleitoral, detectado após averiguação contextual, entendo ausente a comprovação quanto ao impacto substancialmente negativo sobre a legitimidade do pleito, posto que incapaz de desequilibrar o processo eleitoral. Não se cogita que a divulgação de uma *live* em 21.9.2022, com aproximadamente 30 minutos de duração, ainda que permaneça nas redes digitais de considerável

alcance, tenha efetivamente maculado o processo eleitoral a ponto de sustentar a aplicação da gravosa sanção atinente à inelegibilidade.

No que concerne à configuração da conduta vedada em si e à aplicação das sanções a ela inerentes, anoto que já na petição inicial o autor capitulou juridicamente as condutas praticadas pelos investigados e teceu arrazoado acerca do seu enquadramento nas disposições do art. 73, incisos I e II, da Lei nº 9.504/97.

Nesse sentido, aponto entendimento jurisprudencial já de longa data no sentido de que *“o julgador não viola os limites da causa quando reconhece os pedidos implícitos formulados na inicial, não estando restrito apenas ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo-lhe permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial aquilo que se pretende obter com a demanda”* (STJ, AgInt-AREsp nº 758675/SC, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 24.2.2023). Vide, ainda, o REsp nº 76153/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 5.2.1996.

Considerando, portanto, a análise a respeito da conduta praticada, aponto que o objetivo do art. 73 da Lei nº 9.504/97 é vedar o *“uso real e efetivo do aparato do Estado em prol de campanha. Assim, não alcança condutas inexpressivas em termos eleitorais, sem nenhum potencial para comprometer o bem jurídico tutelado pela norma, a saber, a isonomia entre candidatos e a legitimidade do pleito”* (Rep nº 3296-75/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. designado Min. Herman Benjamin, DJe de 21.11.2017).

No caso dos autos, certamente de conduta inexpressiva não se trata. Como assentado, foi possível constatar a existência de abusivo estratagema diante do eleitorado a partir da utilização de bens móveis e imóveis pertencentes à administração direta em benefício do primeiro investigado, que se utilizou do aparato, em franca confusão entre público e privado, para praticar atos próprios

de campanha, a caracterizar a ilegalidade da conduta, que é altamente reprovável e, por isso, implica a imposição de multa nos termos do § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 e § 4º do art. 83 da Res.-TSE nº 23.610/2019.

A respeito do segundo investigado, candidato a Vice-Presidente da República, após análise detida das provas, não constatei a existência de elementos suficientes a indicar a prática de conduta vedada, atos abusivos ou a anuência quanto a sua ocorrência, sendo certo que *“a sanção de inelegibilidade tem natureza personalíssima, por esse motivo incide apenas em face de quem efetivamente praticou ou anuiu com a prática da conduta”* (REspe nº 0602010-31/PI, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.3.2021), razão pela qual o juízo de total improcedência, quanto a ele, se impõe.

Dessa forma, diante da ausência de constatação do alto grau de reprovabilidade da conduta ou do significativo impacto no equilíbrio e na legitimidade do pleito, entendo que a prática narrada na presente demanda não é suficiente para o juízo de procedência atinente à aplicação das sanções dispostas no art. 22 da LC nº 64/90, contudo, impõe-se, quanto ao primeiro investigado, a aplicação das sanções afetas à conduta vedada, uma vez verificada a capitulação jurídica atinente ao tema na petição inicial e constatada a violação às disposições do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Quanto às propostas de teses trazidas pelo Relator, entendo, especificamente em relação à segunda tese, que sua aplicação pode se dar de imediato, sem que com isso ocorra qualquer violação ao art. 16 da Constituição do Brasil, isso porque, como expus, é já de longa data o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de análise da pretensão autoral a partir da leitura de toda a peça inicial, e não somente quanto ao capítulo próprio dos pedidos. Quanto à primeira tese, pontualmente em relação ao item “b”, compreendo que a exclusividade da participação da pessoa detentora do cargo na *live* eleitoral, conquanto de extrema importância no cenário atual, pode vir a

ensejar o enfraquecimento da *acessibilidade em relação a parcela do eleitorado*, de modo que entendo *prudente franquear a participação de pessoas destinadas a conferir acessibilidade ao conteúdo a ser divulgado*.

Ante o exposto, **divirjo parcialmente** do Relator para julgar **parcialmente procedentes** os pedidos, impondo ao primeiro investigado a multa do § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, que fixo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), **acompanhando** o relator quanto à **improcedência** dos demais pedidos formulados.

Acompanho, igualmente, as propostas de teses, contudo, (i) entendo que a segunda tese deve ser aplicada de imediato, mantendo a aplicação a partir das Eleições de 2024 apenas em relação à primeira tese proposta, (ii) a qual acrescento, em relação ao item “b”, a possibilidade de participação de pessoas destinadas a conferir acessibilidade ao conteúdo difundido, de modo que não restrinjo, portanto, a participação da pessoa detentora do cargo na *live* eleitoral.

É como voto.