



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (11527) N. 0600814-85.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

REPRESENTANTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA (PDT) – NACIONAL

ADVOGADOS: WALBER DE MOURA AGRA (OAB/PE 757-A) E OUTROS

REPRESENTADOS: JAIR MESSIAS BOLSONARO E OUTRO

ADVOGADOS: TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (OAB/DF 11498-A) E OUTROS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: O Diretório Nacional do Partido Democrático Trabalhista ajuizou ação de investigação judicial eleitoral contra Jair Messias Bolsonaro, candidato à reeleição para o cargo de Presidente da República, e Walter Souza Braga Neto, candidato a Vice-Presidente da República, atribuindo-lhes a prática de abuso do poder político e o uso indevido dos meios de comunicação.

Sustenta ter havido desvio de finalidade no evento realizado no dia 18 de julho de 2022, comandado pelo primeiro requerido que, na condição de Chefe de Estado, teria se utilizado de reunião com embaixadores de países



estrangeiros para atacar a integridade do processo eleitoral e as instituições da República, em especial o TSE e seus ministros, disseminando desinformações relativas ao sistema eletrônico de votação, em clara estratégia de campanha à reeleição.

Afirma que o então Presidente ventilou, na ocasião, a possibilidade de que os resultados do pleito fossem comprometidos por fraudes no sistema de votação, citando, como exemplos, que: (i) em 2018, as urnas trocaram o dígito 7 pelo 3, transformando o voto no “17” (número de Jair Bolsonaro) em “13”; (ii) o sistema brasileiro de votação é insuscetível de auditoria; (iii) a apuração é realizada por empresa terceirizada e não pode ser acompanhada; e (iv) o TSE admitiu que, em 2018, invasores atribuíram votos de um candidato a outro.

Aduz que Jair Bolsonaro, também na ocasião, apontou interferência eleitoral e defesa de “terroristas” por parte de ministros do STF, dizendo, ainda, que a “esquerda” está envolvida no atentado sofrido em 2018.

Alega que o encontro – fato público e notório – contou com cobertura da Empresa Brasil de Comunicações (EBC), sendo amplamente divulgado pela imprensa e nas redes sociais do primeiro requerido e potencializando o efeito danoso das declarações proferidas.

Ressalta que o discurso foi retirado da plataforma YouTube por iniciativa da empresa, a qual informou que (ID 157940943, fl. 20):

a política de integridade eleitoral do YouTube proíbe conteúdo com informações falsas sobre fraude generalizada, erros ou problemas técnicos que supostamente tenham alterado o resultado de eleições anteriores, após os resultados já terem sido oficialmente confirmados.

Diz contrariados o art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988; o art. 73,

I, da Lei n. 9.504/1997; e o art. 22 da LC n. 64/1990.

Para embasar as alegações, inseriu, na petição inicial, *links* de internet e *prints* de postagens nas redes sociais de Jair Messias Bolsonaro, de transmissão do canal da TV Brasil no YouTube e de *sites* de notícias, além de protocolizar um *pendrive* contendo o vídeo objeto de apuração da presente AIJE.

Pugnou, ao final, pela:

- (i) concessão de medida liminar para determinar a remoção, na *internet*, dos vídeos que reproduzem o discurso sob análise na presente AIJE;
- (ii) confirmação da medida liminar, caso deferida, com a remoção definitiva dos vídeos; e
- (iii) declaração da inelegibilidade dos investigados, além da cassação do registro ou do diploma, pela prática de abuso do poder político e por uso indevido dos meios de comunicação.

A tutela de urgência foi deferida pelo então Relator desta AIJE, ministro Mauro Campbell Marques, para determinar a imediata retirada do conteúdo das redes sociais do primeiro investigado e da Empresa Brasil de Comunicação no Facebook, no Instagram e no YouTube, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo essa decisão referendada pela Corte, à unanimidade (ID 157990609), e integralmente cumprida pelas empresas notificadas.

Citados, os investigados apresentaram contestação (ID 157977291), na qual suscitaram preliminar de (i) ausência, no polo passivo, de litisconsorte necessário – a União –, ao argumento de se ter atingido o patrimônio do ente central, ante a determinação de retirada de conteúdo produzido pela TV

Brasil, canal vinculado à empresa pública EBC, e (ii) incompetência da Justiça Eleitoral, porquanto os fatos revelam mero exercício das funções privativas de Chefe de Estado, sem relação com a disputa entre candidatos. No mérito, articulam o seguinte, na linha do que destacado pelo eminente Relator (ID 159049013, fls. 6 e 7):

- a) na hipótese dos autos, foi praticado “ato de governo”, insuscetível de controle jurisdicional sob a ótica do “fim político” e da soberania, inexistindo ato eleitoral, uma vez que “[n]ão se cuidou de eleições! Não se pediu votos! Não houve ataque a oponentes! E não houve a apresentação comparativa de candidaturas!”;
- b) o evento constou de agenda oficial, previamente publicizada, sendo inclusive expedido convite para o então Presidente do TSE, Min. Edson Fachin, “não sendo crível que o primeiro Investigado convidasse destacado membro da própria Justiça Especializada para testemunhar evento de conotação eleitoral”;
- c) o “público-alvo da exposição”, formado por representantes de países estrangeiros, “sequer detinha cidadania e capacidade ativa de sufrágio”;
- d) “uma leitura imparcial e serena” do discurso do primeiro investigado revela “falas permeadas de conteúdos técnicos, que buscam debater um tema importante (transparência do processo eleitoral), dispostas ao longo de mais de 1h (uma hora) de apresentação [...] no afã de contrapor ideias e dissipar dúvidas sobre a transparência do processo eleitoral”;
- e) “a má-fé de determinados setores da imprensa” levou a cobertura do evento a tratar “uma proposta de aprimoramento do processo democrático como se se tratasse de ataque direto à democracia”, quando na verdade se tratou de “um convite ao diálogo público continuado para o aprimoramento permanente e progressivo do sistema eleitoral e das instituições republicanas”;
- f) trechos do discurso, que permitiriam sua adequada contextualização e compatibilidade com valores expressos pela OEA ao promover missões de observação eleitoral, “foram (maliciosamente) omitidos da inicial”;
- g) o Tribunal de Contas da União fez recomendações para aprimoramento da segurança e da transparência do sistema eletrônico de votação (TC nº 014.328.2021-6) e o próprio TSE criou a Comissão de

Transparência Eleitoral (Portaria TSE nº 578/2021), o que ilustra a licitude de apresentar “questionamentos (pontos duvidosos!), postos às claras”;

h) o Presidente do TSE, em 31/05/2022, realizou reunião com a comunidade internacional “a pretexto de fornecer ‘informações sérias e verdadeiras sobre a tecnologia eleitoral brasileira’ [...] a despeito de, como devido respeito, não estar legitimado constitucionalmente para tanto”, o que pode ser considerado um “evento assemelhado” ao discutido nos autos.

Com base nessas considerações fáticas, infirmam as imputações, sustentando que ato de governo não poderia ser enquadrado como abuso do poder político ou uso indevido dos meios de comunicação, à míngua do necessário viés eleitoral.

Alegam que o discurso adotado no evento investigado – cujo intuito seria o de aprimorar a fiscalização e a transparência do sistema eleitoral brasileiro – estaria resguardado pela liberdade de expressão e que não houve, nos autos, quaisquer provas de prejuízo ao processo eleitoral.

Ainda nesse contexto, acrescentam que, após o encontro, o então Presidente do TSE, ministro Edson Fachin, emitiu nota pública de esclarecimento, por meio da qual rebateu, com ampla publicidade, os pontos apresentados pelo Investigado. Aduzem que, dessa forma, esta Corte afastou qualquer possibilidade de lesão à legitimidade das eleições.

Sustentam observada, na espécie, a “teoria dos diálogos institucionais” (ADI n. 4650, ministro Luiz Fux, DJ de 24 de fevereiro de 2016).

Foi apresentada réplica (ID 158067068).

Em seguida, foi proferida decisão de saneamento e organização do processo, mediante a qual dirimidas as questões processuais, fixados os pontos

controvertidos e apreciados os requerimentos de prova (ID 158487960).

As preliminares suscitadas foram rejeitadas na ocasião e, posteriormente, a decisão foi referendada, à unanimidade (ID 158550654).

Em 13 de março último, o autor apresentou minuta de decreto de Estado de Defesa, sustentando se tratar de documento – e não de fato – novo, cujo original havia sido apreendido, no dia anterior, pela Polícia Federal na residência de Anderson Torres – ex-ministro da Justiça e Segurança Pública – durante diligência determinada pelo ministro Alexandre de Moraes no âmbito do Inquérito n. 4879, que tramita no Supremo Tribunal Federal.

O Relator admitiu a juntada do documento, reconhecendo a aderência e correlação “entre os fatos e documentos novos e a demanda estabilizada” (ID 158554507).

Houve pedido de reconsideração do pronunciamento, no qual os réus afirmaram que foram violadas a estabilização da demanda e a consumação de decadência (ID 158557843).

O Colegiado confirmou a decisão e fixou orientação a ser aplicada às Aijes das Eleições 2022 em situações semelhantes (ID 158622380). Eis a síntese do acórdão (ID 158703074):

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2022. PRESIDENTE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. FATOS SUPERVENIENTES. ADMISSIBILIDADE. DESDOBRAMENTO DE FATOS QUE COMPÕEM A CAUSA DE PEDIR. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO À ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES PREJUDICIAIS REJEITADAS. DECISÃO REFERENDADA.

1. Trata-se de decisão em que, rejeitadas as prejudiciais de decadência e de violação à estabilização da demanda, indeferiu-se pedido de

reconsideração formulado contra a admissibilidade de documento novo juntado aos autos durante a fase de instrução.

2. Nesta AIJE, apura-se abuso de poder político e uso indevido de meios de comunicação, ilícitos supostamente praticados em reunião de 18/07/2022 ocorrida no Palácio da Alvorada, quando o então Presidente da República, primeiro investigado, proferiu discurso lançando suspeitas de fraude nas urnas eletrônicas e acusações de parcialidade de Ministros do TSE. O evento contou com a presença de embaixadores de países estrangeiros e foi transmitido pela TV Brasil e nas redes sociais do candidato à reeleição.

3. A causa de pedir da AIJE é delimitada pelos contornos fáticos e jurídicos que permitam a compreensão da demanda, não se exigindo que a parte autora, ao postular em juízo, tenha pleno domínio de todos os fatos que podem influir no julgamento e os descreva em minúcias.

4. Na hipótese, a causa de pedir contempla a imputação de que o discurso proferido em 18/07/2022 se insere em uma estratégia de campanha do primeiro réu, de difundir fatos sabidamente falsos relativos ao sistema eletrônico de votação, para mobilizar seu eleitorado por força de grave “desordem informacional” atentatória à normalidade do pleito.

5. Em contrapartida, os investigados refutam qualquer relação entre o evento de 18/07/2022 e as eleições, enxergando no discurso uma legítima manifestação, em salutar “diálogo institucional” com o TSE, afirmando ainda que qualquer efeito do discurso teria sido prontamente neutralizado por nota pública do tribunal.

6. Diante disso, na decisão de organização e saneamento do processo, consignou-se que os fatos constitutivos (o evento, o discurso e seu conteúdo) são incontroversos e que as partes disputam a narrativa sobre o significado e o impacto eleitoral do episódio. Ressaltou-se que, em matéria de abuso de poder, o exame da gravidade da conduta, sob o ângulo qualitativo e quantitativo, reclama especial atenção para a análise de elementos contextuais.

7. O documento novo ora trazido aos autos consiste em minuta de decreto de Estado de Defesa apreendida pela Polícia Federal na residência do ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Anderson Torres, no dia 12/01/2023, durante diligência determinada pelo Ministro Alexandre de Moraes no âmbito do Inquérito nº 4879, que tramita no STF.

8. É inequívoco que o fato de o ex-Ministro da Justiça do governo do primeiro investigado ter em seu poder uma proposta de intervenção no TSE e de invalidação do resultado das eleições presidenciais possui

aderência aos pontos controvertidos, em especial no que diz respeito à correlação entre o discurso e a campanha e ao aspecto quantitativo da gravidade.

9. A decadência obsta a dedução de ilícitos inteiramente novos, sendo fator de estabilidade política e jurídica. No entanto, apresentada a demanda de modo tempestivo, os fatos supervenientes que guardem relação com a causa de pedir, mesmo que não alegados pelas partes, devem ser obrigatoriamente considerados no julgamento (art. 493, CPC; art. 23, LC 64/90).

10. Desse modo, não se pode interpretar a estabilização da demanda como um recorte completo e irreversível na realidade fenomênica. Essa ideia acarreta um descolamento tal dos fatos em relação a seu contexto que chega a impedir o órgão julgante de levar em conta circunstâncias que gradativamente se tornem conhecidas ou potenciais desdobramentos das condutas em investigação.

11. Ressalte-se que, no caso dos autos, o que a autora pretende discutir são eventos que se conectam a partir do eixo central da narrativa, segundo a qual o discurso na reunião com embaixadores mirava efeitos eleitorais ilícitos. O próprio teor do discurso do Presidente, que livremente escolheu os tópicos que desejava abordar, oferece uma clara visão sobre o fluxo de eventos – passados e futuros – que podem, em tese, corroborar a imputação da petição inicial.

12. Ao lado dessas considerações gerais, deve-se ter em conta que o resultado das eleições presidenciais de 2022, embora fruto legítimo e autêntico da vontade popular manifestada nas urnas, se tornou alvo de ameaças severas. Passado o pleito, a diplomação e até a posse do novo Presidente da República, atos desabridamente antidemocráticos e insidiosas conspirações tornaram-se episódios corriqueiros. São armas lamentáveis do golpismo dos que se recusam a aceitar a prevalência da soberania popular e que apostam na ruína das instituições para criar um mundo de caos onde esperam se impor pela força.

13. Os acontecimentos se sucedem de forma vertiginosa. Mas o devido processo legal tem, entre suas virtudes, a capacidade de decantar os fatos e possibilitar seu exame analítico. É isso que deve guiar a instrução das AIJEs, pois é central à consolidação dos resultados das Eleições 2022 averiguar se esse desolador cenário é, ou não, desdobramento de condutas em apuração nas diversas ações. Esse debate não pode ser silenciado ou inibido por uma artificial separação entre as causas de pedir e a realidade fenomênica em que se inserem.

14. Os temas das ações propostas são de conhecimento público. Não há segredo de justiça. As decisões de admissibilidade, de concessão de

tutela inibitória e de saneamento, bem como outras de caráter interlocutório, têm contemplado cuidadoso delineamento das matérias em discussão.

15. Tendo em vista o prestígio à celeridade, à economia processual e à boa-fé objetiva, entendo prudente que, especificamente no que diz respeito às AIJEs relativas às eleições presidenciais de 2022, seja fixado um parâmetro seguro e objetivo que dispense, a cada fato ou documento específico, uma nova decisão interlocutória que revolva todos os fundamentos ora expostos.

16. Orientação a ser aplicada em situações semelhantes, no sentido de que a estabilização da demanda e a consumação da decadência não impedem que sejam admitidos no processo e considerados no julgamento elementos que se destinem a demonstrar desdobramentos dos fatos originariamente narrados, a gravidade (qualitativa e quantitativa) da conduta que compõe a causa de pedir ou a responsabilidade dos investigados e de pessoas do seu entorno, tais como: a) fatos supervenientes à propositura das ações ou à diplomação dos eleitos, ocorrida em 12/12/2022; b) circunstâncias relevantes ao contexto dos fatos, reveladas em outros procedimentos policiais, investigativos ou jurisdicionais ou, ainda, que sejam de conhecimento público e notório; e c) documentos juntados com base no art. 435 do CPC.

17. Mantido o indeferimento do pedido de reconsideração.

18. Decisão interlocutória referendada.

Foram, então, determinadas as seguintes diligências suplementares (ID 158764809):

- (i) juntada de documentos, extraídos do Inquérito nº 0600371-71;
- (ii) expedição de ofício ao Ministro-Chefe da Casa Civil, requisitando-se informações consolidadas sobre a participação de órgãos do Governo Federal na preparação, realização e difusão do encontro realizado no Palácio da Alvorada em 18/07/2022, solicitando-lhe, para tanto, que, além da consulta a seus registros, estenda a comunicação ao Ministério das Relações Exteriores, à Assessoria Especial de Assuntos Estratégicos da Presidência, à Assessoria de Cerimonial e demais órgãos acaso envolvidos na organização do evento, em prazo hábil para a consolidação; e
- (iii) oitiva de testemunhas, para deporem sobre fatos devidamente

delimitados, nos seguintes termos:

- a) Anderson Gustavo Torres, ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública, a respeito de sua contribuição e participação na live de 29/07/2021, seu eventual envolvimento na reunião de 18/07/2022 e circunstâncias relativas ao decreto de Estado de Defesa apreendido em sua residência, no dia 12/01/2023;
- b) Eduardo Gomes da Silva, Coronel reformado, a respeito de sua contribuição e participação na live de 29/07/2021;
- c) Ivo de Carvalho Peixinho e Mateus de Castro Polastro, servidores da Polícia Federal, para tratar sobre as circunstâncias em que foram envolvidos na live de 29/07/2021.

Os investigados se insurgiram contra à determinação por meio da interposição de agravo interno – que, recebido como pedido de reconsideração, foi indeferido –, e requereram novas diligências complementares, todas deferidas (ID 158811502):

- (i) a oitiva de testemunhas, justificada com base em fatos específicos relacionados à causa que poderão por elas ser elucidados:
 - a) Filipe Barros, Deputado Federal que “foi relator da PEC que tratava do Voto Impresso (id. 158764856, p. 12) e participou, ativamente, com o Presidente e Investigado Jair Messias Bolsonaro, no programa ‘Pingo nos is’”, sendo ainda “quem, primeiramente, obteve o acesso ao Inquérito Policial 1361/2018-4/DF”;
 - b) Guilherme Fiuza, Augusto Nunes e Ana Paula Henkel, “jornalistas responsáveis pela condução do programa ‘Pingos nos is’, que poderão elucidar as reais e efetivas razões de se realizar o programa com esse tema específico”, por serem as pessoas que “efetivamente participaram da entrevista realizada com o Investigado Jair Bolsonaro em 04/08/2021, e, por conseguinte, poderão contribuir com efetivos esclarecimentos sobre o contexto em que surgiu o interesse jornalístico sobre o tema versado no Inquérito Policial 1361/2018-4/DF, sobre as atitudes dos Investigados face aos fatos e sobre os bastidores do programa, não capturados, por óbvio, por meio de simples degravação”; e
 - c) o Ex-Deputado Federal Major Vitor Hugo, que “esteve presente na transmissão e poderá, destarte, esclarecer contexto, sentido,

motivação e desenvolvimento da live”, acrescentando que “face à vedação de depoimento pessoal do primeiro Investigado em sede de AIJE, a testemunha mencionada é a única testemunha habilitada, em tese, a prestar os esclarecimentos ora tidos como essenciais para a comprovação da tese principal da defesa”;

(ii) a requisição de documentos, destinados a “demonstrar que as preocupações do investigado Jair Messias Bolsonaro não eram infundadas, mas eram decorrência” de investigação efetiva levada a cabo pela Polícia Federal, em atenção a pedido formulado por este C. TSE e

(iii) da fiscalização desenvolvida pelo Tribunal de Contas da União sobre o tema das eleições”, a saber:

a) à Delegacia da Polícia Federal em Brasília, dos termos de depoimentos colhidos ao longo das investigações no Inquérito Policial 1361/2018-4/DF e, se existente, do relatório final produzido;

b) ao Supremo Tribunal Federal:

b.1) da complementação das cópias do Inquérito 4878/DF, contendo

os desdobramentos processuais da investigação das circunstâncias de

divulgação do Inquérito Policial nº 1361/2018-4/DF desde 21/02/2022;

b.2) de cópia da Petição nº 10.477/DF, que se refere à apuração de notícia crime a respeito do mesmo fato que compõe a causa de pedir desta AIJE e que conta com parecer, da PGR, pelo arquivamento; e

b.3) de “informações relativas a referida ‘minuta de decreto de Estado de Defesa’, especialmente no que concerne ao resultado dos exames periciais (contendo os nomes das pessoas com digitais em referido documento) e aos termos dos depoimentos prestados pelo Senhor ANDERSON TORRES no âmbito das investigações realizadas naquela Corte.

Com a conclusão das diligências complementares, foi aberta vista ao Ministério Público e às partes, ocasião em que os investigados formularam novos requerimentos (ID 158881918), os quais foram parcialmente deferidos,

admitindo-se a juntada de prova documental relativa a fatos mencionados nas audiências realizadas (ID 158886314).

Encerrada a instrução, foram apresentadas alegações finais pelos investigados, nas quais foram reiterados os argumentos deduzidos no curso do processo, requerendo-se (i) a extinção do processo sem resolução de mérito, por incompetência da Justiça Eleitoral; (ii) a extinção do feito somente em relação ao segundo investigado, por ser parte ilegítima; (iii) a redelimitação da demanda, excluindo-se “os fatos e [as] eventuais ‘provas’ oriundos da indevida extensão da causa de pedir, bem como aqueles derivados da inadequação da atuação probatória empreendida pelo Juízo, eis que se revelou excessiva”; e (iv) o julgamento de improcedência do pedido (ID 158914533).

O autor da ação pugna pela procedência da demanda, para que, ao final, seja declarada a inelegibilidade dos investigados (ID 158917113).

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza a parcial procedência do pedido, para que seja declarada a inelegibilidade somente do primeiro investigado, Jair Messias Bolsonaro, em razão do abuso do poder político e do uso indevido dos meios de comunicação.

É o relato do essencial. **Passo ao voto.**

Antes de adentrar os temas discutidos na presente ação de investigação judicial eleitoral, cumpre enfrentar as questões preliminares trazidas pelos investigados.

Desde logo, adianto que não acolho nenhuma das preliminares.

Com relação à suposta existência de litisconsórcio passivo necessário com a União, em razão de o evento questionado ter sido veiculado pela TV Brasil,

canal pertencente à empresa pública EBC, identifico, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que a alegação não merece prosperar.

A jurisprudência do TSE jamais cogitou da possibilidade de permitir que figurem no polo passivo das ações eleitorais, voltadas à cassação de registros ou diplomas, pessoas jurídicas, considerando que não disputam eleição e não detêm mandatos. Por todos, cito: AgR-AREspe n. 0600001-97, ministro Raul Araújo, *DJe* de 14 de abril de 2023.

Tampouco poder-se-ia cogitar litisconsórcio entre o investigado e o dirigente da EBC e/ou TV Brasil. Isso porque, a partir da análise do RO n. 0603030-63/DF, ministro Mauro Campbell, *DJe* de 3 de agosto de 2023, o TSE revisou o entendimento até então estabelecido para reconhecer que, a partir das eleições de 2018, não mais se exigiria a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato e eventual agente público, responsável pelo abuso do poder político.

Posteriormente, em razão da analogia das situações, também foi reconhecido o afastamento do litisconsórcio passivo necessário nas apurações que envolvessem as condutas vedadas do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, que nada mais são que formas de abuso de poder tipificadas pelo legislador. Nesse sentido: RO-EL n. 0608847-75/RJ, ministro Mauro Campbell, *DJe* de 17 de dezembro de 2021.

No tocante à alegação de incompetência da Justiça Eleitoral, suscitada ao argumento de a reunião constituir mero exercício de funções privativas do Chefe de Estado, guardo compreensão diversa do Relator com relação à impossibilidade de se renovar, neste momento, a discussão a respeito da

competência do TSE, em razão do que disposto no art. 48¹ da Resolução n. 23.608/2019/TSE.

Nos autos das ações que questionavam os diplomas outorgados à ex-presidente Dilma Rousseff e a Michel Temer, o TSE, por ocasião do julgamento de mérito dessas ações, renovou a análise das preliminares relativas à competência e à litispendência.

A ressubmissão das questões ao Plenário garante, aos investigados, o exercício da ampla defesa e do contraditório e, aos novos membros do Tribunal, o exercício pleno de sua jurisdição.

Em suma, tenho como viável a renovação da discussão a respeito da competência do TSE.

Examinando a preliminar, cumpre assentar que uma variedade de condutas praticadas por detentor de cargo público pode, em tese, ser desvirtuada para impactar a eleição, de modo que, apenas após a análise detalhada de todos os elementos ligados ao comportamento tido por ilícito, será possível aferir eventual finalidade eleitoral e, caso existente essa finalidade, impor a reprimenda necessária.

Por essa razão, tenho como competente a Justiça Eleitoral para o exame da articulação veiculada na inicial.

¹ Art. 48. As decisões interlocutórias proferidas no curso da representação de que trata este capítulo não são recorríveis de imediato, não precluem e deverão ser novamente analisadas pela juíza ou pelo juiz eleitoral ou pela juíza ou pelo juiz auxiliar por ocasião do julgamento, caso assim o requeiram as partes ou o Ministério Público Eleitoral em suas alegações finais.

Parágrafo único. Modificada a decisão interlocutória pela juíza ou pelo juiz eleitoral ou pela juíza ou pelo juiz auxiliar, será reaberta a fase instrutória, mas somente serão anulados os atos que não puderem ser aproveitados, determinando-se a subsequente realização ou renovação dos que forem necessários.

Quanto à cogitada ilegitimidade passiva de Walter Souza Braga Neto, compartilho da compreensão exposta pelo eminente Relator. Deve-se observar o enunciado n. 38 da Súmula do TSE: Nas ações que visem à cassação de registro, diploma ou mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária.

A redelimitação da demanda, em razão da juntada da assim denominada “minuta de golpe”, será examinada por ocasião do julgamento do mérito da investigação.

Superados os temas ventilados como preliminares, passo a analisar as questões centrais existentes nesta ação.

Penso ser primordial, desde logo, assentar as premissas que balizaram a análise que fiz da controvérsia contida nestes autos.

A primeira que tenho por essencial é a seguinte: o sistema eletrônico de votação brasileiro não é apenas um sistema confiável de apuração de votos, mas a pedra angular de nossa democracia.

A urna eletrônica, símbolo da nossa eleição desde 1996, representa marco importante da plena liberdade para o exercício do voto.

A redação original do Código Eleitoral em 1965, mais precisamente o art. 151, já dispunha que “[p]oderão ser utilizadas máquinas de votar, a critério e mediante regulamentação do Tribunal Superior Eleitoral”.

Posteriormente, por meio da Lei n. 9.100/1995², que visava regular as

² DO SISTEMA ELETRÔNICO DE VOTAÇÃO E APURAÇÃO

Art. 18. O Tribunal Superior Eleitoral poderá autorizar os Tribunais Regionais a utilizar, em uma ou mais Zonas Eleitorais, o sistema eletrônico de votação e apuração.

eleições municipais que ocorreriam em 1996, o legislador pôs fim ao hiato normativo posterior à Constituição de 1988 e, expressamente, autorizou que o TSE implantasse o sistema eletrônico de votação e apuração.

O voto eletrônico, que, como sabemos, vai muito além da urna eletrônica, é a experiência mais bem-sucedida executada por todo o Judiciário Brasileiro.

Ouso e me orgulho de dizer que, no tocante à recepção, apuração e à divulgação de votos, nosso sistema é o mais avançado do mundo. Enquanto nos Estados Unidos da América há tormentoso debate sobre a necessidade da

§ 1º A autorização poderá se referir apenas à apuração.

§ 2º Ao autorizar a votação eletrônica, o Tribunal Superior Eleitoral disporá sobre a dispensa do uso de cédula.

§ 3º O Tribunal Superior Eleitoral poderá autorizar, excepcionalmente, mais de um sistema eletrônico de votação e apuração, observadas as condições e as peculiaridades locais.

§ 4º A votação eletrônica será feita no número do candidato ou da legenda partidária, devendo o nome do candidato e do partido, ou da legenda partidária, conforme for o caso, aparecer no painel da máquina utilizada para a votação.

§ 5º Na votação para a eleição majoritária, deverá aparecer, também, no painel, a fotografia do candidato.

§ 6º Na votação para Vereador, serão computados para a legenda partidária os votos em que não seja possível a identificação do candidato, desde que o número identificador do partido seja digitado de forma correta.

§ 7º A máquina de votar imprimirá cada voto, assegurado o sigilo e a possibilidade de conferência posterior para efeito de recontagem.

Art. 19. O sistema eletrônico adotado assegurará o sigilo do voto e a sua inviolabilidade, garantida aos partidos políticos e aos candidatos ampla fiscalização.

Parágrafo único. Os partidos concorrentes ao pleito poderão constituir sistema próprio de fiscalização, apuração e totalização dos resultados, contratando, inclusive, empresas de auditoria de sistemas, que, credenciadas junto à Justiça Eleitoral, receberão, previamente, os programas de computador e, simultaneamente, os mesmos dados alimentadores do sistema oficial de apuração e totalização.

Art. 20. No mínimo 120 dias antes das eleições, o Tribunal Superior Eleitoral expedirá, ouvidos os partidos políticos, as instruções necessárias à utilização do sistema eletrônico de votação e apuração, garantindo aos partidos o acesso aos programas de computador a serem utilizados.

Parágrafo único. Nas Seções em que for adotado o sistema eletrônico de votação, somente poderão votar eleitores cujos nomes estiverem nelas incluídos, não se aplicando a ressalva do art. 148, § 1º, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

apresentação de documento de identidade para votar (que divide os dois principais partidos – republicanos se põem a favor e democratas, contra³), temos aqui a identificação biométrica do eleitor como exigência para habilitar a urna.

A posição de destaque global não impede que o sistema seja constantemente aperfeiçoado. Em verdade, é a permanente busca por melhoria que garante a posição de vanguarda da Justiça Eleitoral.

Nesse mister, o TSE funciona como moto perpétuo de aprimoramento, promovendo adaptações constantes, tanto na seara eletrônica do voto quanto na regulamentar. Quanto a essa última, tive a oportunidade de encaminhar sugestões ao então Presidente do TSE, ministro Edson Fachin, que, para minha satisfação, vieram a ser chanceladas pelo Plenário deste Tribunal Superior por ocasião da atualização da Resolução n. 23.673/2021/TSE – que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização e auditoria do sistema eletrônico de votação –, promovida pela Resolução n. 23.687, de 3 de março de 2022.

Ainda no campo da fiscalização e auditoria, destaco outro exemplo advindo da última eleição. Nosso presidente, ministro Alexandre de Moraes, trouxe ao Plenário do TSE para aprovação, no mês que antecedeu o pleito, projeto-piloto que levou o consagrado teste de integridade para as zonas eleitorais de 19 estados (PA n. 0601055-59/DF). A intenção era permitir que os eleitores, voluntariamente, pudessem, com o uso da biometria, participar do teste de integridade no próprio local de votação.

O resultado seguiu o padrão de excelência da Justiça Eleitoral, havendo 100% de correspondência entre o voto dado pelo eleitor e o apurado pelo

³ <https://www.nytimes.com/2021/06/23/us/politics/democrats-voter-id-laws.html>

sistema eletrônico.

A expressa referência a esse quadro de excelência, para além de dar o devido reconhecimento ao trabalho desta Justiça especializada, serve para alertar que o objeto deste julgamento não é, sob nenhuma hipótese, o sistema eletrônico de votação.

O fato que desafia a atenção deste Tribunal Superior, conforme exposto na inicial e no voto do relator, é se o evento realizado pelos investigados, nas dependências do Palácio do Planalto, configura abuso do poder político e/ou uso indevido dos meios de comunicação social, com gravidade suficiente para justificar as graves penas estabelecidas pelo art. 22, XIV, da LC n. 64/1990.

A segunda premissa de meu voto é destinada a alertar, tanto a sociedade como as partes da presente ação, de que não está em julgamento simpatia política por qualquer dos contentores do processo eleitoral ocorrido em 2022.

Conforme brilhantemente exposto pelo ministro Eros Grau, por ocasião do julgamento do Recurso Contra Expedição de Diploma n. 671/MA, que findou por cassar o então governador do Estado do Maranhão Jackson Lago, esta Justiça especializada, apesar de tratar de disputas eleitorais, não considera “[...] quizilas (políticas) e peculiaridades de longo ou curto período histórico”, mas “[...] a materialidade dos fatos sobre os quais devemos decidir”.

Conclui, Sua Excelência, para assentar que “[...] a lei é para ser aplicada, salvo a hipótese de manifestar-se, em cada caso, situação de exceção – e mesmo então ela resulta aplicada, desaplicando-se”.

Passo à análise da presente Aije.

O relator apresentou a seguinte síntese do que está em apuração, *in verbis*:

A ação tem como causa de pedir fática o alegado desvio de finalidade de reunião havida no dia 18/07/2022, na qual o primeiro réu, no exercício do cargo de Presidente da República, teria se utilizado de encontro com embaixadores de países estrangeiros para atacar a integridade do processo eleitoral, especialmente disseminando “desordem informacional” relativa ao sistema eletrônico de votação. Aponta-se que o discurso se insere em estratégia de campanha voltada para o descrédito ao sistema eletrônico de votação e que o evento contou com cobertura da Empresa Brasil de Comunicações (EBC), sendo amplamente divulgado nas redes sociais do candidato à reeleição, potencializando o efeito danoso das declarações proferidas na condição de chefe de estado.

Ocorre que a citada reunião com embaixadores, veiculada na inicial como suficiente para a procedência da Aije, não é o único elemento fático para a formação de seu entendimento.

O relator propõe, para a análise deste Plenário, quadro mais amplo, em que ao evento realizado no dia 18/7/2022 somam-se outras quatro transmissões ao vivo realizadas pelo primeiro investigado, as denominadas “lives”, que ocorreram em 29/7/2021, 4/8/2021, 5/8/2022 e 12/8/2021. Todas essas transmissões foram objeto do Inquérito Administrativo n. 0600371-71, sob a relatoria do Corregedor.

Transcrevo, no que interessa, o fundamento utilizado no voto para refutar a resistência dos investigados quanto à consideração desse quadro ampliado de fatos:

[...]

Antes de prosseguir, saliento que os investigados buscaram, de certa forma, encapsular a reunião de 18/07/2022, esperando que ela somente fosse analisada em uma primeira camada, estática, que não alcançasse a prática discursiva do primeiro investigado e a contextualização do

discurso.

[...]

A imputação de caráter eleitoreiro ao evento se baseia em uma alegada amarra discursiva entre o teor da fala do então Presidente da República e sua estratégia de campanha à reeleição.

[...]

Assim, o fato de não ter havido ato típico de propaganda eleitoral ou de o discurso não ser proferido para uma plateia presencial de eleitoras e eleitores não afeta a causa de pedir deduzida nesta AIJE, sob qualquer ângulo. Em outras palavras, embora a ausência de pedido de votos e de capacidade eleitoral ativa dos embaixadores seja incontroversa, isso não afeta a imputação inicial e não leva a concluir pela regularidade do evento de 18/07/2022.

Inequívoco, portanto, que é pertinente aprofundar o exame das camadas discursivas da fala de Jair Messias Bolsonaro na ocasião.

[...].

Para além disso, sua excelência também sublinha que os elementos de prova adicionados foram submetidos ao contraditório e à ampla defesa.

Tenho, com as devidas vênias do Relator e daqueles que o acompanharão, compreensão diversa a respeito da questão.

Desde logo, anoto que o reconhecimento pelo do TSE, por meio de representações de propaganda eleitoral antecipada, de que a reunião com os embaixadores se trata de ato eleitoral não implica juízo definitivo sobre o tema, tampouco autoriza o alargamento do que descrito na inicial.

Na verdade, entendo que a conotação eleitoral do evento poderia, inclusive, vir a ser afastada no julgamento que ora realizamos.

Isso porque, conforme afirmo, todas as questões discutidas na Aije podem e devem ser renovadas por ocasião do julgamento de mérito. Ademais, todos os feitos de propaganda seguem rito sumaríssimo, incompatível com a cognição vertical que deve ser levada a efeito nas ações que podem resultar na

cassação de registro e/ou diploma.

Com relação à ampliação objetiva dos fatos em apuração, entendo que esta possibilidade somente seria admissível por expressa autorização legal – sabidamente inexistente – ou, ainda, se houvesse firme jurisprudência deste Tribunal Superior.

No tocante aos precedentes do TSE, é inevitável que se tenha como referência o julgamento conjunto realizado da Aije n. 1943-58/DF, Aime n. 7-61 e RP n. 8-46, todas da redatoria do ministro Napoleão Nunes Maia, em que este Tribunal, por maioria, acolheu preliminar para “afastar os elementos ou fatos que deixaram de figurar nas petições iniciais e extrapolaram as causas de pedir das demandas”.

Quanto ao que se convencionou chamar de julgamento da Chapa Dilma/Temer, o TSE expressamente afirmou, no que interessa, que:

[...]

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

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

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

[...].

Guardo compreensão de que esse caso, por tratar especificamente de abuso nas eleições para o cargo de Presidente da República, deve ter prevalência quando da visitação de nossa jurisprudência.

Dessa forma, a análise que faço do caso está centrada tão somente na reunião realizada pelo investigado, Jair Messias Bolsonaro, ocorrida em 17/7/2022, em que foram proferidas inúmeras afirmações em desfavor do nosso sistema eletrônico de votação.

Ainda quanto ao arcabouço fático-probatório, esclareço que as demais *lives*, bem como os outros elementos probantes trazidos pelo Relator, não serão descartados.

Conhecerei desses elementos, em razão do que disposto no art. 23 da LC n. 64/1990, a prever que:

[o] Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

Entretanto, a cognição desses fatos será feita a partir dos limites estabelecidos na inicial.

Cumprido reconhecer, desde logo, que, independentemente da forma como será feita a análise das provas existentes nos autos, não há um único elemento que vincule o segundo investigado, Walter Souza Braga Neto, candidato a Vice-Presidente da República, aos fatos em apuração.

Durante toda a instrução probatória, não há menção a seu nome, nem sequer como ouvinte do evento com os embaixadores, de forma que, ainda que se cogite o provimento da Aije, considerando que os investigados perderam a eleição, não há sanção a ser aplicada ao citado investigado.

Retornando à análise do evento dos embaixadores, não se pode olvidar que sua realização não está deslocada dos fatos que marcaram o último ano do mandato do ex-presidente Jair Messias Bolsonaro, ora investigado.

O corregedor-geral descreve, com precisão, o fato que, na sua concepção, serviu como gatilho para realização do encontro, *in verbis*:

Em 31/05/2022, o então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Min. Luiz Edson Fachin, discursou na abertura do evento "Sessão Informativa para Embaixadas: o sistema eleitoral brasileiro e as Eleições de 2022". O objetivo principal do encontro era informar aos diplomatas de países estrangeiros a respeito das eleições brasileiras, em seus múltiplos aspectos, inclusive acerca da tecnologia utilizada.

[...]

É fato notório que o discurso acima transcrito teve significativa repercussão em veículos de imprensa, com ênfase a alguns dos trechos destacados, e, com isso, logrou ser mais uma oportunidade para a Justiça Eleitoral conclamar a sociedade e a buscar informações confiáveis sobre as urnas eletrônicas. Não obstante, a mensagem despertou no primeiro investigado uma "reação": também ele, na qualidade de Presidente da República e Chefe de Estado, faria um evento direcionado à comunidade internacional.

Está demonstrado nos autos que a reunião de 18/07/2022, no Palácio da Alvorada, foi planejada como resposta à Sessão Informativa para Embaixadores, realizada pelo TSE.

[...].

Sua excelência, em seguida, atesta que a instrução do feito chancela essa

conclusão:

[...]

A prova testemunhal confirmou essa dinâmica. Carlos Alberto França, então Ministro das Relações Exteriores, afirmou categoricamente que a ideia da reunião de 18/07/2022 partiu da Presidência da República - e, não, de seu Ministério - e que tinha por objetivo permitir ao Presidente, que "é quem conduz a política externa", apresentar seu ponto de vista sobre o sistema de votação. Disse, ainda, que isso ocorreu após um "briefing" no TSE, e que foi por isso que se julgou ser papel da Presidência da República "também se manifestar diretamente".

[...]

No que diz respeito à concepção do encontro, as três testemunhas ouvidas a respeito da reunião de 18/07/ 2022 (Carlos França, Ciro Nogueira e Flávio Viana Rocha) apresentaram relatos basicamente de meros espectadores. Em uníssono, disseram que não auxiliaram o ex-Presidente na preparação do material, que não foram chamados a discutir a abordagem e que desconheciam o teor da apresentação. E, isso, embora tenham sido arroladas pela defesa com a justificativa de que diante de suas relevantes funções desempenhadas, os aspectos da dinâmica da reunião seriam por eles conhecido de forma particular.

Sublinho que adiro, integralmente, à análise fática delineada pelo Relator quanto a esse ponto.

De fato, o ora investigado, equivocadamente, entendeu violada a competência privativa estabelecida no art. 84, VII, da Constituição Federal⁴, que dispõe caber à Presidência manter relações com Estados estrangeiros e, movido por esse sentimento, realizou evento com os representantes desses Estados para, na sua visão, apresentar elementos que considerava importantes relacionados à eleição brasileira, especialmente, ao sistema de votação e aos

⁴ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

agentes públicos responsáveis por administrá-lo.

Antes de promover análise vertical do teor das declarações, com as quais desde logo manifesto minha completa discordância, ressalto que o ex-presidente há muito demonstra seu descontentamento com o sistema eletrônico de votação.

O papel de principal antagonista do sistema, contudo, nem sempre foi desempenhado pelo ora investigado.

Rememoro, entre idas e vindas, ser recorrente na pauta do Congresso Nacional, nas últimas duas décadas, o debate em torno da necessidade, ou não, de as nossas urnas eletrônicas emitirem registro impresso do voto coletado, para possibilitar ao próprio eleitor a conferência de seu voto.

Apenas 3 (três) eleições após a adoção do voto integralmente eletrônico, o então presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei n. 10.408/2002, que, ao acrescentar um § 4º ao art. 59 da Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições), estabelecia, *in verbis*: “A urna eletrônica disporá de mecanismo que permita a impressão do voto, sua conferência visual e depósito automático, sem contato manual, em local previamente lacrado, após conferência pelo eleitor”.

A disposição foi revogada pela Lei n. 10.740/2003, sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

No segundo mandato, o próprio Presidente Lula sancionou a Lei n. 12.034/2009, em cujo art. 5º constava, expressamente, “[f]ica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor”.

Em 19 de outubro de 2011, o Supremo Tribunal Federal implementou

medida acauteladora na ação direta de inconstitucionalidade n. 4.543, ministra Cármen Lúcia, suspendendo a eficácia do citado art. 5º. Em 2014, o Tribunal julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade do preceito.

Em outras palavras, com mais ou menos ruído, o debate sobre o registro impresso do voto para conferência do eleitor é uma discussão quase tão antiga quanto a própria urna eletrônica.

Esse debate atingiu seu ápice por ocasião da reeleição da presidente Dilma Rousseff, em que as infundadas críticas à confiabilidade do sistema foram judicializadas pelo então candidato derrotado no pleito, Aécio Neves.

Em ação proposta diretamente neste Tribunal, requereu-se a realização de auditoria especial para o segundo turno da eleição presidencial (Pet n. 1855-20, ministro Dias Toffoli)⁵⁶.

Após o fracasso da petição, que foi classificada pela Procuradoria-Geral Eleitoral como “aventura”, aprovou-se no Congresso Nacional a Lei n. 13.165/2015, que, sob a liderança do então Senador por Minas Gerais, trouxe em um de seus dispositivos, a determinação de que o TSE deveria providenciar a impressão do voto para conferência do eleitor⁷. A Presidente Dilma Rousseff vetou o preceito e o veto foi derrubado pelo Congresso Nacional; ou seja, o registro impresso individual do voto foi aprovado duas vezes pelo legislativo federal.

⁵ A Procuradoria-Geral Eleitoral, em manifestação no julgamento da Pet 1855/20/DF classificou a demanda para apurar fraude nesse pleito como “aventura”.

⁶ <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2015/Novembro/plenario-do-tse-psdb-nao-encontra-fraude-nas-eleicoes-2014>.

⁷ <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/12/28/eleicoes-terao-voto-impresso-a-partir-de-2018>.

Atendendo a pedido da Procuradoria-Geral Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 5889/DF, ministro Gilmar Mendes, suspendeu com efeitos *ex tunc*, em 6 de junho de 2018, a eficácia do art. 59-A, acrescido à Lei n. 9.504/1997, e o declarou inconstitucional em 16 de setembro de 2020. A execução da lei, que já estava sendo implementada pela Administração do TSE à época, foi interrompida.

Tivemos, ainda, a tentativa de aprovação da PEC n. 135, apresentada em 2019, que tornava obrigatória a expedição de cédulas físicas. A proposta recebeu 229 votos favoráveis e, não tendo alcançado o quórum mínimo, deixou de ser aprovada na Câmara dos Deputados, apesar de contar com apoio expressivo da base do governo liderado por Jair Bolsonaro.

Ademais, os arts. 223 e 224 da Resolução n. 23.669/2021/TSE estabelecem o rito para impugnação do resultado geral das eleições presidenciais no âmbito desta Corte. Esta regra também foi prevista no âmbito das Cortes Regionais pelo art. 217 do mesmo normativo. O fluxo prevê a possibilidade de impugnações e reclamações sobre o processo de votação.

A jurisprudência da Justiça Eleitoral historicamente afasta alegações de fraude no processo eletrônico de votação, porquanto normalmente revelam mero inconformismo com o resultado da eleição e destituídas de fundamento jurídico. Cito: TSE, Recurso Especial Eleitoral n. 158179, Acórdão, ministra Cármen Lúcia, DJe 6 de setembro de 2010.

O breve resgate histórico serve para ilustrar que o questionamento do voto exclusivamente eletrônico é um debate vivo no seio da sociedade brasileira.

Contudo, é inegável que o investigado passou a ostentar protagonismo no debate, seja porque se elegeu Presidente do país em 2018, seja pela forma enfática com que usualmente propõe suas objeções.

Reafirmo, não obstante a irrefutabilidade da integridade do sistema eletrônico de votação, que a atuação de Jair Messias Bolsonaro, no evento sob investigação, não se voltou a obter vantagens sobre os demais contendores no pleito presidencial de 2022, tampouco fazia parte de suposto plano para desacreditar o resultado do pleito a fim de, em momento posterior ao resultado das eleições, dar azo a hipotético golpe de estado, como quis fazer crer a agremiação investigante.

O discurso de fraude no processo eleitoral mencionado na reunião objeto desta AIJE sequer foi motivo de questionamento oportuno no âmbito desta Corte, conforme rito estabelecido nos citados arts. 223 e 224 da Resolução n. 23.669/2021/TSE.

Da análise que faço do arcabouço probatório, o investigado buscou com o evento, em última análise, promover confrontação pública com o então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, ministro Edson Fachin.

Corrobora esse entendimento a própria resposta formulada pelo eminente Ministro, que corretamente usou toda a estrutura do TSE, bem como as entidades parceiras de checagem de fatos, para rebater ponto a ponto as declarações do então Presidente da República a respeito do sistema de votação eletrônico.

Fosse uma declaração de conotação eleitoral, em sentido estrito, Sua Excelência o ministro Edson Fachin jamais se colocaria em posição de

alteração com notório pré-candidato ao pleito que se avizinhava.

Apresento, por relevante, resumo dos fatos que se sucederam à reunião do dia 18 de julho de 2022, também extraído do voto do Relator:

- (i) no mesmo dia do evento, o Presidente do TSE à época, ministro Edson Fachin, rebateu a fala do então pré-candidato, tendo sido seguido por todas as agências de checagem parceiras do TSE;
- (ii) em 23 de agosto de 2022, o então corregedor-geral eleitoral, ministro Mauro Campbell, deferiu medida liminar para que, em 24 horas, as plataformas YouTube e Facebook, bem como a EBC, promovessem a retirada de quaisquer conteúdos relacionados com a reunião (ID 157951424);
- (iii) em 26 de agosto de 2022, tanto o Google quanto a EBC informaram que a liminar havia sido cumprida, tendo o primeiro informado que o vídeo indicado na inicial havia sido retirado do ar pelo próprio usuário (IDs 157961443 e 157961477, respectivamente);
- (iv) também no dia 26 de agosto, o Facebook informou que o conteúdo tido por ilícito havia sido indisponibilizado, tanto em sua plataforma como no Instagram (ID 157962283);
- (v) em 9 de setembro de 2022, a decisão liminar foi referendada *in totum* pelo Plenário do TSE.

Em síntese, o *iter* da reação institucional levada a efeito pelo TSE reforça a concepção que tenho de que o evento com os embaixadores deve ser inserido nesse confronto institucional criado pelo então Presidente da República, como

outros do mesmo jaez que marcaram o período em que ocupou a Presidência da República.

Ainda que superada a interpretação que faço da indigitada reunião e, nos termos do voto do Relator, assumam-se que o ato era eleitoral, em sentido estrito, a doutrina e a jurisprudência deste Tribunal Superior afastam a aplicação da grave sanção possível na hipótese dos autos, qual seja, inelegibilidade por 8 (oito) anos, uma vez que se trata de candidato não eleito.

Transcrevo, por relevante, as palavras de Rodrigo López Zilio:

[...]

Conforme dispõe o inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/1990, com a redação dada pela LC nº 135/2010, "para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam". O dispositivo não torna superada a exigência da potencialidade lesiva como uma primeira leitura da regra pode sugerir, mas apenas substitui aludida expressão pela "gravidade das circunstâncias". O relevante, in casu, é a demonstração de que o fato teve gravidade suficiente para violar bem jurídico que é tutelado, qual seja, a legitimidade e normalidade das eleições. Vale dizer, é bastante claro que a gravidade como critério de aferição do abuso de poder apresenta uma característica de correlação com o pleito, ou seja, tem por necessário examinar o fato imputado como abuso de poder e perscrutar a sua relação com a eleição [...].

Nessa linha, extraio de nossos precedentes que: "o gênero abuso de poder, por força do que dispõe o art. 22, XVI, da LC n. 64/90, demanda, para sua configuração, a presença do elemento gravidade, especialmente o impacto na normalidade e na legitimidade do pleito" (REspe n. 0600623-87.2020.6.06.0050, ministro Carlos Horbach, DJe de 19 de dezembro de 2022), independentemente de quando tenham ocorrido os fatos.

As palavras-chave, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, são

“legitimidade e normalidade do pleito”. Ocorre que os atos que podem conspurcar esses bens jurídicos, ao menos da seara eleitoral, sempre deverão ter por prisma a eleição em sentido estrito, ou seja, a disputa entre os contentores pelo voto do eleitor.

No direito eleitoral, o abuso do poder político advém do uso da máquina administrativa em favor de candidatura, ao impacto negativo desse uso aos mais caros princípios constitucionais, como o republicano, o alusivo à isonomia e à impessoalidade e o da própria soberania popular.

Em outras palavras, somente é abusivo o ato que viola a igualdade entre os candidatos e/ou a liberdade do eleitor de exercer seu voto segundo suas convicções e preferências.

Não há espaço, a meu sentir, para incluir na interpretação do dispositivo situações outras que não se relacionem diretamente com a disputa do voto, porquanto estaríamos fazendo clara extrapolação da própria competência desta Justiça especializada.

No ponto, cumpre fazer distinções importantes entre o caso dos autos e o julgado no RO n. 0603975-98/PR, ministro Luis Felipe Salomão, em que o Plenário deste Tribunal proveu o recurso ordinário interposto pelo *Parquet* para cassar o diploma e declarar a inelegibilidade do deputado estadual Fernando Destito Francischini. No que interessa, reproduzo trechos da ementa do referido julgado:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2018. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE. ART. 22 DA LC 64/90. TRANSMISSÃO AO VIVO. REDE SOCIAL. DIA DO PLEITO. HORÁRIO DE VOTAÇÃO. FATOS NOTORIAMENTE INVERÍDICOS.

SISTEMA ELETRÔNICO DE VOTAÇÃO. FRAUDES INEXISTENTES EM URNAS ELETRÔNICAS. AUDIÊNCIA DE MILHARES DE PESSOAS. MILHÕES DE COMPARTILHAMENTOS. PROMOÇÃO PESSOAL. IMUNIDADE PARLAMENTAR COMO ESCUDO PARA ATAQUES À DEMOCRACIA. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. INELEGIBILIDADE. PROVIMENTO.

[...]

3. A hipótese cuida de live transmitida ao vivo em rede social, quando em curso a votação no primeiro turno, para mais de 70 mil internautas, e que até 12/11/2018 teve mais de 105 mil comentários, 400 mil compartilhamentos e seis milhões de visualizações. O recorrido – que exercia o cargo de Deputado Federal – noticiou a existência de fraudes em urnas eletrônicas e outros supostos fatos acerca do sistema eletrônico de votação.

[...]

9. Hipótese inédita submetida a esta Corte Superior é se ataques ao sistema eletrônico de votação e à democracia, disseminando fatos inverídicos e gerando incertezas acerca da lisura do pleito, em benefício de candidato, podem configurar abuso de poder político ou de autoridade – quando utilizada essa prerrogativa para tal propósito – e/ou uso indevido dos meios de comunicação quando redes sociais são usadas para esse fim.

[...]

19. Os dividendos angariados pelo recorrido são incontroversos. A live ocorreu quando a votação ainda estava aberta no Paraná, ao passo que o acesso à internet ocorre de qualquer lugar por dispositivos móveis, reiterando-se que a transmissão foi assistida por mais de 70 mil pessoas, afora os compartilhamentos do vídeo.

[...]

21. Gravidade configurada pela somatória de aspectos qualitativos e quantitativos (art. 22, XVI, da LC 64/90). O ataque ao sistema eletrônico de votação, noticiando-se fraudes que nunca ocorreram, tem repercussão nefasta na legitimidade do pleito, na estabilidade do Estado Democrático de Direito e na confiança dos eleitores nas urnas eletrônicas, utilizadas há 25 anos sem nenhuma prova de adulterações. Além disso, reitera-se a audiência de mais de 70 mil pessoas e, até 12/11/2018, mais de 400 mil compartilhamentos, 105 mil comentários e seis milhões de visualizações.

22. Na linha do parecer ministerial, “a transmissão ao vivo de conteúdo em rede social, no dia da eleição, contendo divulgação de notícia falsa e ofensiva por parlamentar federal, em prol de seu partido e de candidato, configura abuso de poder de autoridade e uso indevido de meio de comunicação”, sendo grave a afronta à “legitimidade e

normalidade do prélio eleitoral”.

23. Recurso ordinário provido para cassar o diploma do recorrido e declará-lo inelegível (art. 22, XIV, da LC 64/90), com imediata execução do aresto, independentemente de publicação, e recálculo dos quocientes eleitoral e partidário.

Considero que há tantas diferenças entre os casos que, com as mais respeitadas vênias, não há falar em procedência da presente Aije com base no citado precedente.

Destaco que o evento do indigitado deputado estadual ocorreu no dia do pleito, quando ainda havia votação no seu estado de origem. Isso significa dizer que a *live* promovida teve lugar quando já encerrados os atos de propaganda para todos os demais candidatos ao cargo de deputado estadual.

Todos os eventos em apuração na presente Aije, por outro lado, ainda que incluídas em sua inteireza todas as *lives* a que fez referência o corregedor, ocorreram antes do período eleitoral. Para ser mais preciso, o evento com os embaixadores foi o único a ocorrer no ano da eleição, mas, ainda assim, quase um mês inteiro antes do início do período eleitoral.

Se é bem verdade que as ações de investigação judicial eleitoral podem se referir a fatos ocorridos antes do período eleitoral, não é menos preciso que a antecedência dos fatos tende a diluir o impacto do ilícito, de modo a desvanecer o requisito da gravidade exigido pela lei.

Para além disso, outro ponto representa importante distinção entre o caso dos autos e o tido por paradigmático, qual seja: o eleitorado envolvido na disputa.

O total do eleitorado no Paraná na eleição geral de 2018 foi de 7.968.409

(sete milhões novecentos e sessenta e oito mil quatrocentos e nove) eleitores. O eleitorado brasileiro, em 2022, era de 155.756.933 (cento e cinquenta e cinco milhões setecentos e cinquenta e seis mil novecentos e trinta e três) pessoas aptas a votar.

Ainda que se considere a reunião com embaixadores estrangeiros realizada pelo então Presidente da República como ilícito eleitoral, a mim não parece capaz de minimamente perturbar a legitimidade e a normalidade de um pleito do tamanho da eleição presidencial.

Destaco, além disso, o próprio teor das declarações feitas, bem como o público primário dos eventos.

Enquanto o ato realizado pelo então deputado federal que disputava a eleição para o legislativo estadual era direcionado ao seu eleitorado, a fala do presidente voltava-se, primariamente, a embaixadores estrangeiros.

Outra diferença crucial é o teor do discurso exarado pelo ora investigado. Apesar de ser recheada de informações questionáveis, que chegaram a distorcer fatos existentes, toda a fala do ex-presidente é baseada em suposições.

Por outro lado, a *live* do multicitado parlamentar mimetizava os famosos programas policiaiscos ao vivo que são pródigos em trazer os fatos diretamente aos espectadores, ainda no “calor do momento”. Assim se iniciou a *live* do parlamentar:

[...]

Urgente, pessoal, acabamos de pegar o primeiro caso grave [...] e já identificamos duas urnas que eu digo ou são fraudadas ou adulteradas, agora é real porque eu to passando pra vocês, eu tô com toda a documentação da própria Justiça Eleitoral, uma ata da mesa receptora

da Justiça Eleitoral, é grave o que eu to passando pra vocês todos [...] e nós estamos estourando isso aqui em primeira mão pro Brasil inteiro para vocês urnas ou são adulteradas ou fraudadas e com a ajuda do Juiz Eleitoral e do Promotor eleitoral a gente tá trazendo essa denúncia gravíssima antes do final e nós estamos estourando isso aqui em primeira mão pro Brasil inteiro para vocês urnas ou são adulteradas ou fraudadas e com a ajuda do Juiz Eleitoral e do Promotor eleitoral a gente tá trazendo essa denúncia gravíssima antes do final [...].

Na fala do ex-deputado não tem cogitação, hipóteses ou dúvidas a respeito da falta de lisura do processo eleitoral. Todo o conteúdo, somado às peculiaridades que elenquei, levaram o TSE a reconhecer o abuso de poder e o uso indevido dos meios de comunicação em seu desfavor.

Reitero, contudo, que o caso dos autos não compartilha dos mesmos elementos que o precedente citado, de forma que o desfecho também deve ser diferente.

Ainda que se admita que as falas se equivalem e, via de consequência, que o evento com os embaixadores promovido pelo ex-presidente era de cunho eleitoral em seu sentido estrito, mister seria a avaliação da gravidade da conduta frente ao cargo em disputa.

O corregedor, ministro Benedito Gonçalves, estabelece os parâmetros para a avaliação da gravidade:

[...]

A gravidade é um juízo de valor que se faz a respeito dos fatos provados. Sob um primeiro ângulo, qualitativo, examina-se sua reprovabilidade. Sob um segundo, quantitativo, analisa-se a forma como essa conduta reverberou no contexto de uma específica eleição, o que pode considerar a votação obtida, mas diversos outros fatores. Compõe-se assim a tríade para apuração do abuso: conduta, reprovabilidade e repercussão.

[...]

O papel da Justiça Eleitoral não é especular se práticas ilícitas foram, ou não, determinantes para a performance das candidaturas. Cabe-lhe avaliar se candidatos e candidatas, agentes públicos, detentores de meios midiáticos e empresários, dentre outros, respeitaram as condições necessárias para que o processo eleitoral se desenvolvesse de forma propícia à plena participação política do eleitorado em todas as suas dimensões: ao longo da campanha, no debate público, no momento da votação e, ainda, na conclusão do processo, com a proclamação dos resultados e a diplomação dos eleitos.

[...].

Na sequência, avalia os fatos à luz dos parâmetros estabelecidos, *in verbis*:

[...]

No caso dos autos, a repetição massiva de mentiras sobre o sistema eletrônico de votação e as especulações insidiosas sobre Ministros e servidores cumpriram o papel de permitir a conservação das bolhas imunes ao contraponto de informações oficiais a respeito da autenticidade dos resultados eleitorais. Essa estratégia manteve a coesão de um grupo em permanente estado de alarme e, ao mesmo tempo, consolidou o então Presidente da República como fonte primária da cadeia de produção do conhecimento com base no qual os seguidores tomariam decisões.

[...].

Apesar da brilhante argumentação trazida pelo Relator, não identifico a gravidade necessária para formar juízo condenatório em desfavor do investigado Jair Messias Bolsonaro.

A concepção de gravidade, quando se trata das hipóteses de abuso de poder, perpassa:

[...] 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.

(AIJE n. 0601779-05/DF, ministro Luis Felipe Salomão, *DJe* de 11 de março de 2021)

O pleito que se findou em 31 de outubro de 2022 registrou o comparecimento de 123.714.906 (cento e vinte e três milhões setecentos e quatorze mil novecentos e seis) eleitores, o que representou um acréscimo de mais de 6 milhões de eleitores em relação ao pleito de 2018.

A percepção da segurança do sistema eletrônico de votação, inclusive, avançou mesmo após a multicitada reunião com os embaixadores. De acordo com pesquisa do Datafolha, veiculada pelo Jornal Folha de São Paulo (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/07/datafolha-confianca-nas-urnas-eletronicas-avanca-em-meio-a-ataques-de-bolsonaro.shtml>), realizada entre os dias 27 e 28 de julho de 2022, a confiança no sistema eleitoral havia subido de 73% em maio daquele ano para 79% no período consultado.

Os dados de audiência da TV Brasil no mês de agosto de 2022 indicam que a emissora ocupava o 5º lugar de audiência no país (<https://www.uol.com.br/splash/noticias/ooops/2022/09/02/ibope-nacional-tv-brasil-esta-na-frente-de-redetv-e-cultura.htm>). Entretanto possuía tão-somente 0,30 pontos de audiência, enquanto as emissoras líderes possuíam respectivamente 11,8, 3,54 e 3,33 pontos. Cada ponto de audiência equivale a 250 mil domicílios sintonizados. Assim, a audiência da TV Brasil equivaleria a 70.000 domicílios no mês de agosto de 2022, e essa circunstância, no cotejo com o quantitativo de eleitores votantes, afasta a ideia de que a conduta possui gravidade concreta para impactar negativamente a isonomia do processo eleitoral.

Não encontro, em suma, ainda que considere como irretocável a valoração qualitativa feita pelo Relator, desequilíbrio na disputa apto a autorizar a procedência da Aije e, conseqüentemente, aplicar a inelegibilidade ao investigado.

Finalmente, sob o pálio do art. 23 da LC n. 64/1990, trago reflexões para a denominada “minuta do golpe” e outros dois episódios relacionados ao pleito de 2022.

Como se sabe, a indigitada minuta, que continha os termos de suposto decreto de Estado de Defesa, foi apreendida pela Polícia Federal na residência do ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Anderson Torres, no dia 12 de janeiro de 2023, durante diligência determinada pelo ministro Alexandre de Moraes no âmbito do Inquérito n. 4.879, que tramita no STF.

Não há elemento que indique a autoria do texto, tornando impensável a alegação do autor de que haveria conexão do documento com o investigado. Esse fato, por si só, afasta sua relevância para o que apurado na presente Aije.

A meu sentir, pretendia a parte, com a juntada da citada minuta, realizar a ressignificação de todos os eventos existentes nestes autos.

Isso porque, na narrativa dos investigantes, a minuta indicaria que tanto a reunião com os embaixadores como as outras manifestações do ex-presidente seguiam minucioso plano de anulação das eleições, em caso de derrota. Ocorre que as provas carreadas aos autos, bem como os fatos públicos e notórios, não autorizam essa conclusão.

Como afirmei no início de meu voto, o encontro com os embaixadores existiu num contexto de reação espontânea e irrefletida do investigado ao

evento realizado pelo então Presidente do TSE, ministro Edson Fachin.

Antes de concluir, faço brevíssimas considerações a respeito de dois episódios que, sob a minha ótica, apontam em sentido oposto à tese desenvolvida pelos investigadores. São eles: (i) entrevista do ex-presidente no dia 2 de outubro, após a proclamação do primeiro turno pelo TSE, e (ii) pronunciamento público após o segundo turno ocorrido em 1º/11/2022 (evento referido pelo Relator em seu voto).

Com relação à entrevista no dia 2 de outubro, instigado pelos repórteres a se manifestar sobre as urnas eletrônicas (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/10/bolsonaro-fala-em-confianca-total-no-2o-turno-e-critica-institutos-de-pesquisa.shtml>), o então presidente não fez ataques ao sistema eletrônico de votação e manifestou aceitação do resultado que, apesar de habilitá-lo à disputa do segundo turno, deu vitória parcial ao então candidato Luiz Inácio Lula da Silva.

Faço referência a essa entrevista, porquanto foi dada em momento crucial do processo eleitoral, em que, se houvesse um plano pré-definido de anular a eleição, seria mais provável que se mantivesse uma linha de ataque ao sistema eleitoral.

No tocante à manifestação do dia 3 de novembro, embora o Relator esteja correto quando menciona que não houve o reconhecimento explícito da derrota pelo candidato, impende que se faça o registro de que, após a fala do investigado, o então ministro da Casa Civil, Ciro Nogueira, afirmou: “O presidente Jair Messias Bolsonaro me autorizou, quando for provocado, com base na lei, nós iniciaremos o processo de transição”.

Na visão que tenho, não há nada mais explícito – no sentido de admissão da derrota eleitoral – do que o início do processo de transição.

A única certeza que há, dos fatos públicos, das especulações feitas pela imprensa e dos elementos existentes nesta AIJE, é que o ex-presidente Jair Messias Bolsonaro, apesar de estar cercado por cogitações de não aceitação do resultado da eleição, não se moveu para frustrar a efetivação da vontade popular expressa nas urnas.

Nesse sentido, todas as ações conhecidas do investigado até o dia 31 de dezembro de 2022 colaboraram com a assunção do novo eleito ao cargo de Presidente da República.

A longínqua reunião com os embaixadores e os eventos referenciados nesta Aije não se sobrepõem a esses fatos.

Por todas essas razões, acompanho o Relator para rejeitar todas as preliminares, nos termos que declinei no início de meu voto.

No mérito, também o acompanho para afastar a aplicação de qualquer tipo de penalidade ao investigado Walter Souza Braga Neto, porquanto inexistente vinculação sua aos fatos em apuração.

Finalmente, dirijo de Sua Excelência para julgar improcedente o pedido também em relação ao primeiro investigado, Jair Messias Bolsonaro, por não identificar conduta atribuída a ele que justifique a aplicação das graves sanções previstas no art. 22, XIV, da LC n. 64/1990.

É como voto.

