



MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA-GERAL ELEITORAL

PGE Nº 122.947

3.667/18/MPE/PGE/HJ

AIJE Nº 1943-58.2014.6.00.0000

BRASÍLIA/DF

REPRESENTANTES	Coligação Muda Brasil e outro
ADVOGADOS	José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
REPRESENTADA	Dilma Vana Rousseff
ADVOGADOS	Arnaldo Versiani Leite Soares e outros
REPRESENTADO	Michel Miguel Elias Temer Lulia
ADVOGADOS	Gustavo Bonini Guedes e outros
RELATOR ORIGINÁRIO	Ministro Herman Benjamin
REDATOR PARA O ACÓRDÃO	Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

AIME Nº 7-61.2015.6.00.0000

BRASÍLIA/DF

AUTORES	Coligação Muda Brasil e outro
ADVOGADOS	José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
RÉ	Dilma Vana Rousseff
ADVOGADOS	Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outros
RÉU	Michel Miguel Elias Temer Lulia
ADVOGADOS	Gustavo Bonini Guedes e outros
RELATOR ORIGINÁRIO	Ministro Herman Benjamin
REDATOR PARA O ACÓRDÃO	Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

REPRESENTAÇÃO Nº 8-46.2015.6.00.0000

BRASÍLIA/DF

REPRESENTANTES	Coligação Muda Brasil e outro
ADVOGADOS	Gustavo Guilherme Bezerra Kanffer e outros
REPRESENTADA	Dilma Vana Rousseff
ADVOGADOS	Luis Gustavo Motta Severo da Silva e outro
REPRESENTADO	Michel Miguel Elias Temer Lulia
ADVOGADOS	Gustavo Bonini Guedes e outros
RELATOR ORIGINÁRIO	Ministro Herman Benjamin
REDATOR PARA O ACÓRDÃO	Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Egrégio Tribunal Superior Eleitoral,

Excelentíssimo Ministro Relator,

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral, cientificado do teor do acórdão de fls. 482-2919¹, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 275 e 280, § 1º, do CE e no art. 1.022 do CPC/15, interpor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, objetivando sanar **contradição, omissão e obscuridade** da decisão embargada, em conformidade com as razões que seguem:

- I -

¹ As páginas aqui citadas se referem à numeração assente nos autos da Representação nº 8-46.2015.6.00.0000.



1. Tratam os autos do julgamento da chapa presidencial Dilma/Temer nas eleições de 2014. Por apertada maioria, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que teria ocorrido extrapolação da causa de pedir e que não havia provas robustas a amparar eventual procedência das ações eleitorais.

2. Eis a ementa do acórdão recorrido:

ELEIÇÕES 2014. DIREITO ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). REPRESENTAÇÃO (RP). PLEITO PRESIDENCIAL. PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA. IMPUTAÇÃO DE ABUSO DO PODER POLÍTICO E DO PODER ECONÔMICO. PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA E DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TSE PARA JULGAR E CASSAR DIPLOMA DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA. INOCORRÊNCIA: (I) DE LITISPENDÊNCIA, (II) DE PERDA DE OBJETO EM VIRTUDE DO PROCESSO DE IMPEACHMENT, (III) DE VIOLAÇÃO À ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS, (IV) DE CERCEAMENTO DE DEFESA OU (V) AOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE DA AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA. JULGAMENTO JUDICIAL ADSTRITO AO PEDIDO E À CAUSA DE PEDIR POSTOS NA INICIAL DA AÇÃO. PRINCÍPIO JURÍDICO PROCESSUAL DA CONGRUÊNCIA, ADSTRIÇÃO OU CORRELAÇÃO. ARTS. 128 E 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO. ART. 492 DO CÓDIGO DE PROCESSO. REGRA ÁUREA DE PRESERVAÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO À AMPLA DEFESA. PRESENÇA NÃO SATISFATÓRIA DE ACERVO PROBANTE EFETIVO E COERENTE QUANTO AOS FATOS QUE DERAM SUPORTE AO PEDIDO INICIAL. NESTE CASO, HÁ APENAS MINGUADA COMPROVAÇÃO DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS DA PRÁTICA DAS CONDUTAS PUNÍVEIS. LASTRO PROBATÓRIO INCONCLUSIVO QUANTO À CONCRETA OCORRÊNCIA DOS ALEGADOS ILÍCITOS. PEDIDOS FORMULADOS NA AIJE E NAS DEMAIS AÇÕES CONEXAS AJUIZADAS CONTRA A SENHORA DOUTORA DILMA VANA ROUSSEFF E O SENHOR PROFESSOR MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA JULGADOS IMPROCEDENTES.

DAS PRELIMINARES

1. INCOMPETÊNCIA DE O TSE CASSAR DIPLOMA DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA

O disposto no art. 86, caput, § 4º, da CF/88, ao estabelecer que o Presidente da República será julgado perante o STF nas infrações penais comuns e perante o Senado Federal nos crimes de responsabilidade, não afasta a competência do TSE para julgar e cassar o Presidente da República por ilícitos praticados durante a campanha eleitoral presidencial. A campanha presidencial, por servir de parâmetro e exemplo para as demais eleições realizadas no País, enseja



controles mais rígidos, amplos e eficazes da jurisdição eleitoral no que concerne à legitimidade e lisura do processo eleitoral.

2. LITISPENDÊNCIA

Nestes feitos, nos quais as ações já se encontram reunidas para decisão e julgamento conjuntos por decisão não recorrida deste colendo TSE, seria inócuo o acolhimento da litispendência com fundamento na identidade da relação jurídica base das demandas.

3. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO EM VIRTUDE DA CASSAÇÃO DO MANDATO DA PRESIDENTE EM PROCESSO DE IMPEACHMENT

A cassação do mandato de Presidente da República em processo de impeachment pelo Senado Federal não acarreta a perda do objeto pela ausência de interesse processual das ações eleitorais, as quais possibilitam a aplicação da sanção de inelegibilidade. Pela aplicação da teoria da asserção, a questão atinente à falta de interesse processual poderá ser enfrentada no julgamento do mérito.

4. VIOLAÇÃO À ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS PREVISTAS NO ART. 400 DO CPP

Não viola a ordem de inquirição das testemunhas prevista no art. 400 do CPP o que dispõe o art. 22, VII, da LC 64/90, no sentido de que o Corregedor Eleitoral poderá ouvir outras testemunhas após a inquirição das testemunhas do representante e do representado. A testemunha, cuja inquirição tenha sido determinada pelo Juízo Eleitoral, não é das partes, sendo o depoimento da testemunha do juízo prova de natureza complementar e acessória, que visa à tutela jurisdicional efetiva. Além disso, nos termos do art. 219 do Código Eleitoral, não se declara a nulidade da instrução processual sem que haja demonstração de prejuízo pelas partes.

5. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Na Justiça Eleitoral, os poderes instrutórios do Juiz são amplos, com base nos interesses públicos indisponíveis e relevantes que tutela, na lisura eleitoral e no poder-dever de buscar a verdade real.

a) Não viola os poderes instrutórios do Juiz a coleta de provas ex officio pelo Juízo Eleitoral na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e na Representação pelo art. 30-A, considerando-se o bem jurídico dessas ações: a legitimidade e a normalidade do processo eleitoral, cuja lisura é elemento essencial do valor democrático no regime político brasileiro.

b) Ao Juiz, como destinatário da prova, cabe o controle da instrução processual, podendo indeferir, de forma fundamentada, as provas que entenda inúteis ou procrastinatórias. Não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa quando as partes participam ativamente de toda a instrução probatória e quando ocorre dispensa motivada pelo Juízo de testemunhas que não podem firmar compromisso de falar a verdade.

6. ILICITUDE DA PROVA REFERENTE À ODEBRECHT POR SE ORIGINAR EM VAZAMENTO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Não há que se falar em nulidade das provas produzidas nos autos pela Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, sob a alegação de que seriam derivadas do vazamento de informações sobre a realização de colaborações premiadas realizadas em procedimentos e processos criminais.



a) O vazamento da existência ou do conteúdo de colaboração premiada não anula, por si só, a prova produzida perante o Juízo Eleitoral.

7. AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA EM RELAÇÃO A ILÍCITOS NARRADOS POR EXECUTIVOS DA ODEBRECHT

O pedido formulado pelo autor, na inicial da ação, delimita o seu objeto, não se admitindo a sua ampliação posterior para incluir elementos ou fatos que deixaram de figurar na petição inaugural.

a) Segundo o princípio jurídico processual da congruência, adstrição ou correlação, o julgamento judicial fica adstrito ao pedido e à causa de pedir postos na inicial da ação, pela iniciativa do autor. Assim, não compete ao órgão julgador modificar, alterar, retocar, suprir ou complementar o pedido da parte promovente.

b) A formação da convicção judicial, também em sede eleitoral, elabora-se livremente, mediante a apreciação do acervo probatório trazido aos autos, mas nos limites da moldura fixada no pedido posto na inicial da ação. O Julgador eleitoral pode valer-se da prova encontrável nos chamados fatos públicos e notórios, bem como na valoração dos indícios e presunções, prestigiando as circunstâncias relevantes da causa – mas não as estranhas a ela –, ainda que não tenham sido indicadas ou alegadas pelas partes, tudo de modo a dar primazia à preservação do interesse público de lisura do pleito eleitoral, como enuncia o art. 23 da LC 64/90.

c) No entanto, esse art. 23 da LC 64/90, ao alargar a atividade probatória, não autoriza a prolatação de juízo condenatório que não seja fundado diretamente na prova dos fatos que compuseram o suporte empírico da iniciativa sancionadora. Em outros termos, esse dispositivo legal não elimina do mundo do processo as garantias clássicas das pessoas processadas nem detona os limites da atuação judicial, como se abrisse a sua porta ao ingresso de procedimentos indiscriminados ou mesmo à inclusão de fatos que não foram apontados na peça inaugural do processo. Numa ação sancionadora isso seria fatal para o sistema de garantias processuais.

d) A ampliação dos poderes instrutórios do Juiz pelo art. 23 da LC 64/90 e pelo Código Fux deve ocorrer nos limites do que predefinido como pedido e causa de pedir pelo autor da ação, uma vez que cabe às partes descrever os elementos essenciais à instrução do feito, e não ao Juiz, que não é autor da ação. Ao declarar a constitucionalidade do referido art. 23 da LC 64/90, o Supremo Tribunal Federal assentou que a atenuação do princípio dispositivo no Direito Processual moderno não serve a tornar o Magistrado o protagonista da instrução processual. A iniciativa probatória estatal, se levada a extremos, cria, inevitavelmente, fatores propícios à parcialidade, pois transforma o Juiz em assistente de um litigante em detrimento do outro. As partes continuam a ter a função precípua de propor os elementos indispensáveis à instrução do processo, mesmo porque não se extinguem as normas atinentes à isonomia e ao ônus da prova (ADI 1.082/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 30.10.2014).

e) A atividade estatal repressora de desvios ou de ilícitos de qualquer natureza somente é exercida com legitimidade quando se desenvolve nos padrões jurídicos e judiciais processuais previamente delineados e aceitos como regedores dessa mesma atividade. Em razão disso, não são toleráveis surpresas desconcertantes, causadoras de prejuízo à ampla defesa da parte, no contexto do justo processo jurídico. Não demonstra reverência aos ditames do Direito a atividade sancionadora que se afastar do plexo das garantias que resguardam a



pessoa processada contra excessos ou demasias dos agentes operadores da repressão.

f) Uma das garantias processuais mais relevantes, integrante do justo processo jurídico, é aquela que diz respeito à ciência, pela pessoa acionada, de todos os fatos e argumentos alegados contra si pela parte promovente. Por isso se diz que a petição inicial define os polos da demanda e delimita o seu objeto, em face do qual se desenvolve a resposta à lide e se instala a atividade probatória. A instrução visa ao convencimento do Julgador, quanto à materialidade e à autoria dos atos postos na imputação (inicial da ação sancionadora), sendo a sua produção o núcleo ou o centro da solução da questão. Não se pode aceitar (nem se deve aceitar) decisão judicial condenatória sem prova concludente dos fatos imputados e da sua autoria.

g) Na presente ação, serão apreciadas as provas produzidas até a estabilização da demanda, de modo que é somente o rol daqueles fatos, com a exclusão de quaisquer outros, que compõe o interesse da jurisdição eleitoral e demarca o exercício da atividade das partes relativamente às provas. Nem mais e nem menos, sob pena de o processo se converter num campo minado de súbitas armadilhas e surpresas.

h) Os princípios constitucionais do contraditório exigem a delimitação da causa de pedir, tanto no processo civil comum como no processo eleitoral, para que as partes e também o Julgador tenham pleno conhecimento da lide e do efeito jurídico que deve ser objeto da decisão. Colhe-se da jurisprudência do colendo STJ que o Juiz não pode decidir com fundamento em fato não alegado, sob pena de comprometer o contraditório, impondo ao vencido resultado não requerido, do qual não se defendeu (REsp 1.641.446/PI, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 21.3.2017).

i) As garantias processuais interessam às partes do processo e também a toda a coletividade, pois instituem preceitos protetores dos direitos e das liberdades de todos os integrantes do grupo social, além de se tratar de elemento estruturante do conceito funcional do justo processo jurídico.

j) Assim, no Direito Eleitoral, o Juiz Eleitoral, ao exercer o seu poder-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.

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

DO MÉRITO

8. Para efeito de julgamento da presente demanda, o seu objeto e a sua causa de pedir estão devidamente explicitados na petição que a deflagrou e dizem respeito a verificar a ocorrência de abuso do poder político e do poder econômico (art. 22, caput, da LC 64/90), bem como o recebimento de doações



(legais ou ilegais) à campanha pela chapa presidencial que venceu as eleições de 2014, doações essas advindas de empreiteiras que mantinham contratos com a PETROBRAS, que caracterizariam arrecadação e gastos ilícitos de recursos para campanha eleitoral (30-A da Lei 9.504/97). E se tais recursos são (ou não) provenientes de desvios criminosos de valores que tenham, especificamente, suprido as contas da Coligação com a Força do Povo naquele pleito.

9. Com efeito, a Legislação Eleitoral sanciona com exaltada veemência as práticas de abusos ou ilícitos de qualquer natureza que tenham o efeito ou a potencialidade de macular a lisura dos pleitos eleitorais, quer viciando os resultados da votação popular mediante fraudes, quer de alguma outra forma desequilibrando os termos da saudável competição democrática entre os pleiteantes dos cargos eletivos.

10. De acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, entretanto, faz-se necessária a existência de provas robustas e inequívocas dos fatos narrados na inicial e da demonstração de sua gravidade, a fim de embasar a condenação pela prática abusiva.

11. No caso, diante da escassez probatória dos fatos componentes do objeto da demanda, tem-se, de imediato, como improcedentes as seguintes alegações (i) de desvio de finalidade na convocação de rede nacional de emissoras de radiodifusão; (ii) de manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos; (iii) de uso indevido de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos próprios de campanha; e (iv) de veiculação de publicidade institucional em período vedado – condutas essas relacionadas à alegação de abuso do poder político.

12. No que se refere à alegação de abuso do poder econômico, igualmente diante da escassez probatória dos fatos narrados na inicial, tem-se como improcedentes as alegações de (v) realização de gastos de campanha em valor que extrapola o limite informado; (vi) massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais; (vii) transporte de eleitores por meio de organização supostamente não governamental que recebeu verba pública para participação em comício na cidade de Petrolina/PE.

13. Igual destino têm as alegações de (i) uso indevido de meios de comunicação social consistente na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para veicular inverdades; (ii) de falta de comprovantes idôneos de significativa parcela das despesas efetuadas na campanha; (iii) de disseminação de falsas informações a respeito da extinção de programas sociais; (iv) bem como todas as demais condutas reputadas abusivas ou ilícitas que não dizem respeito à contratação de materiais gráficos de campanha e aos supostos recebimentos e gastos ilícitos de recursos para a campanha presidencial provenientes de contratos de empreiteiras com a PETROBRAS.

14. No que concerne ao abuso do poder econômico referente à contratação de gráficas para a produção de material da campanha eleitoral da chapa vencedora – Coligação com a Força do Povo –, não se pode ter tal situação como abusiva, pelo menos dentro da perspectiva do Direito Eleitoral Sancionador. O que se tem de concreto, quanto a isso, a partir do exame dos laudos da perícia contábil, é que o pagamento dos serviços gráficos contratados foi rigorosamente adimplido. Todavia, se os serviços foram prestados de forma parcial, ou não foram efetivamente prestados, a dinâmica da referida relação negocial sugere uma situação de inadimplemento contratual, ou a eventual prática de ilícitos



penais ou tributários, que pode ser objeto de persecução na via processual adequada, observado o justo processo jurídico.

15. A peculiar via do processo judicial eleitoral não se mostra apropriada para se certificar e apurar devidamente o contexto desses contratos, porque o eixo da atuação desta Justiça Especializada é a garantia da regularidade do processo democrático, e não o reconhecimento e a sanção dos agentes de eventuais ilícitos administrativos e/ou criminais, mas sem que, com isso, se esteja minimizando a sua notória importância.

16. Considerada a independência das instâncias, persistem o interesse e a viabilidade de se apurar a licitude dos atos aqui noticiados, mas em seara punitiva própria, se for o caso, conforme parecer às autoridades legitimadas para a sua promoção. A Justiça Eleitoral pode muito, mas não pode tudo. Não pode, por exemplo, atuar como o juízo universal de todos os ilícitos, crimes, desvios e improbidades.

17. Para a caracterização de prática abusiva, na seara eleitoral, faz-se necessária a demonstração de extrapolação, comportamento marcado por um vetor positivo, que gere indubitosa situação de vantagem para aquele que a tenha praticado, em detrimento da competição democrática. Com efeito, é de inviável alcance caracterizar de abusiva conduta que resultou em um serviço mal prestado, ou mesmo, em outras situações, não prestado. Em verdade, o que se tem aqui é a evidência de um serviço indiscutivelmente deficitário.

18. Assim, escorado em compreensão teleológica, ausente a prática de conduta abusiva na contratação de serviços gráficos pela chapa vencedora do pleito presidencial de 2014, tem-se que não merece prosperar, no particular, o pedido condenatório contido na petição inicial, exatamente porque o fato em que se apoia não resultou comprovado.

19. Examina-se, no passo seguinte, a ocorrência de abuso do poder econômico na eleição presidencial de 2014 pela utilização de recursos não contabilizados ou ilegalmente extraídos de contratos de empreiteiras com a PETROBRAS, nos termos em que postulado na peça exordial da demanda e considerado todo o arcabouço probatório produzido nos autos.

20. Com efeito, não restou comprovada nos autos a alegação dos autores de que a campanha presidencial da chapa eleita teria sido financiada, em parte, mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela PETROBRAS como parte da distribuição de propinas.

21. A prova dos presentes fatos envolve quatro aspectos: i) se existiram doações oficiais de empresas contratadas pela PETROBRAS à campanha eleitoral de 2014; ii) se há prova de que os contratos com a PETROBRAS foram fraudados para obtenção de vantagens ilícitas; iii) se o acerto previa alguma contrapartida aos partidos políticos; iv) se totalidade ou parte de recursos ilícitos aportou na campanha presidencial dos requeridos no ano de 2014.

22. Não existem controvérsias nestes autos quanto à existência de doações oficiais por empresas citadas na inicial que mantinham contratos com a PETROBRAS à campanha da chapa presidencial eleita em 2014. Também há provas nos autos de que alguns diretores, indicados por partidos políticos, operavam determinados contratos da PETROBRAS, de modo que percentuais prefixados sobre alguns contratos eram repassados a maior para as empresas, as quais, por sua vez, alimentavam o caixa de partidos políticos por meio, entre outros métodos, de doações oficiais.



23. As provas testemunhais colhidas nos autos, analisadas com minúcia, evidenciam uma relação simbiótica entre agentes estatais e grandes empresas com contratos com o Poder Público e convergem na explicitação de um sofisticado, porém ilegal, método de financiamento de campanhas eleitorais, caracterizado pela utilização de uma metodologia operacional espúria denominada caixa dois.

24. Assim, para além da contabilidade oficial das campanhas, movimentavam-se recursos nela não registrados, que seriam utilizados para fazer frente aos gastos de campanha, sendo que tais recursos seriam disponibilizados pelas aludidas empresas que possuem contratos de elevado vulto com o Poder Público. Esta é a promiscuidade aterradora que surpreendeu o País e gerou efeitos que devastaram a confiança de todos na forma de exercício político/administrativo de um Estado leviatânico gigantesco e multitentacular.

25. Ressalte-se, por oportuno, que a forma como esses contratos administrativos foram celebrados, a eventual não contraprestação dos pactos firmados e a alegada relação promíscua entre agentes públicos e privados, em função dessas avenças, escapam ao objeto destas ações, mas não escapam ao interesse estatal sancionador. Porém, diante do dever de auto-contenção judicial que deve permear o exercício da jurisdição, tais matérias não serão objeto de outras considerações e análises por deverem formar o foco de investigação de outros processos.

26. É muito natural que se façam variadas ilações sobre o uso desses recursos e até mesmo que se afirme que as coisas se passaram desta ou daquela maneira, sempre com o ânimo de concluir ter havido esse ou aquele ato ilícito, típico e punível. O que é preciso, porém, é que haja provas definidas de qualquer desses eventos (ou de todos), porque as instâncias sancionadoras não apoiam os seus veredictos em suposições, alvitre ou ilações, mas, sim, em elementos densos que suportem o juízo judicial de condenação pela prática de ilícitos.

27. Todavia, não há nos presentes autos prova segura e cabal de que as doações para a campanha presidencial de 2014 da chapa vencedora tenham decorrido do esquema ilícito de propinas que ocorreu no âmbito dos contratos com a PETROBRAS.

28. Ou seja, em que pese a ampla produção probatória sobre a suposta arrecadação e gastos de recursos (legal e ilegal) advindos de empreiteiras que mantinham contratos com a PETROBRAS pela chapa presidencial que venceu as eleições de 2014, nada há nos autos que evidencie, com a devida segurança, que tenham ocorrido doações ilegais direcionadas à chapa vencedora da campanha eleitoral presidencial de 2014. Os testemunhos colhidos reportam, na verdade, a destinação de percentual do valor total das obras pactuadas com a PETROBRAS, na forma de propinas, a diversos agentes públicos e vários dirigentes partidários. Mas o que interessa a este julgamento é saber qual destino se deu a tais recursos: (i) se propiciaram o enriquecimento ilícito desses agentes públicos e privados (corrupção pura e simples), (ii) se foram utilizados para garantir o funcionamento alinhado das máquinas partidárias (cooptação ilícita de apoios) ou (iii) se foram vertidos no custeio da campanha presidencial das eleições de 2014.

29. Malgrado tenha sido ouvido um número expressivo de testemunhas na chamada primeira fase da instrução, contabilizando-se mais de 40 depoimentos, não houve qualquer confirmação categórica acerca da utilização de propinas de contratos de empreiteiras vinculadas à PETROBRAS para



abastecer a campanha de 2014. Ou seja, os depoimentos colhidos não afastaram as afirmações das respostas no sentido de que as doações foram realizadas em períodos anteriores a 2014, ou seja, antes do pleito investigado nestas ações.

30. Por outro lado, os valores eram destinados a partidos políticos, e não diretamente às campanhas eleitorais. Assim, se o doador obteve recursos de forma ilícita, como alegam os autores, essa ilicitude não se projeta sobre o donatário, tornando-o partícipe confesso. Até porque, mesmo que as doações tenham sido de forma substancial para a campanha dos autores, certo é que as empreiteiras doaram recursos para quase todas as campanhas mais importantes do pleito de 2014.

31. Assim, diante da diminuta consistência do suporte probatório, não cabe aqui outra providência judicial que não seja proclamar a ausência de prova consistente quanto ao alegado abuso do poder político e/ou econômico, além da arrecadação e gastos ilícitos de recursos apontados como perpetrados pelos representados na eleição presidencial de 2014. Aritude em sentido diverso importaria em maximizar e autonomizar os efeitos das provas testemunhais, nem sempre depuradas de intuítos subjetivos ou apreciações tendenciosas e, portanto, imerecedoras de crédito judicial pleno e imediato. Neste caso, as provas testemunhais acham-se desacompanhadas de lastro material probatório mínimo, relevando pôr-se em evidência que aqui se trata de ilícitos que deixam vestígios empíricos.

32. Sabe-se que a prova dos atos ilícitos é sempre tormentosa e difícil e que a aspereza de sua produção às vezes sugere que o juízo de condenação se contente com uma espécie de convicção íntima de culpa do imputado que o Julgador aninha ou acolhe na sua mente. Mas se impõe refletir que, neste caso, tal convicção resulta em impor aos representados duríssimas sanções jurídicas, pela só qualidade de agentes do cenário político nacional, sem que se ajunte evidência bastante o suficiente acerca de atos imputados e puníveis, o que não se coaduna com as premissas do sistema jurídico sancionador brasileiro.

33. Não se deve punir o imputado pelo fato de ele ser, mas somente pelo fato de ele fazer. Orientação que adverte esta parêmia garantística põe em risco geral a segurança dos direitos das pessoas, atingindo relações que vão além das partes e do contexto deste julgamento. Não convém esquecer que a atuação judicial é permanente e se prolongará no tempo e que as garantias das pessoas não podem ceder o passo a reações tópicas ou localizadas, ainda que legítimas, porque relativizar uma delas importa em deixar todas as outras sob o mesmo risco.

34. Com efeito, no Direito Eleitoral vigora o princípio do in dubio pro libertate, adotado expressamente, segundo a doutrina sancionadora, no art. 368-A do Código Eleitoral, ao considerar que a prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato.

35. A ideologia jusgarantística judicial contemporânea tem, neste julgamento, uma perfeita oportunidade para a sua afirmação. Assim, julgam-se totalmente improcedentes os pedidos constantes da AIJE e demais ações conexas ajuizadas contra a Senhora Doutora DILMA VANA ROUSSEFF e o Senhor Professor MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA.

36. Ação de Investigação Judicial Eleitoral, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e Representação improcedentes.



3. Daí a oposição dos presentes aclaratórios, visando sanar contradição, omissão e obscuridade do *decisum* embargado.

- II -

4. Inicialmente, destaca-se que os autos foram recebidos na Procuradoria-Geral Eleitoral em 18/9/2018 (terça-feira). O prazo de três dias para a impugnação, iniciado em 19/9/2018 (quarta-feira), encerra-se em 21/9/2018 (sexta-feira). São, portanto, tempestivos os presentes embargos de declaração.

- III -

5. Há contradição no julgado.

6. Como se depreende da tese vencedora (votos dos Ministros Napoleão Maia, Tarcisio Vieira de Carvalho, Admar Gonzaga e Gilmar Mendes), entendeu-se que houve extrapolação da causa de pedir.

7. Ora, não se pode falar que a causa de pedir foi ampliada, eis que a causa de pedir sempre esteve e permaneceu hígida nas presentes ações eleitorais. Nesse sentido:

Trechos do voto do Ministro Herman Benjamin

“A Coligação Muda Brasil e o PSDB deduzem, como causa de pedir, nas quatro demandas conexas, amplos fundamentos relacionados à prática, pela Chapa Com a Força do Povo, na campanha presidencial de 2014, de condutas configuradoras de: a) abuso de poder político, pelo uso da máquina administrativa federal colocada “a serviço das pretensões políticas dos ora investigados”; b) abuso de poder econômico, “pela realização de uma campanha milionária, cujo custo superou a soma das despesas de todos os demais candidatos”, c) “financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobras como parte da distribuição de propinas”; e d) uso indevido de meios de comunicação social, por terem se valido do “horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para veicular deslavadas mentiras contra os candidatos adversários”.

Entre as diversas causas de pedir arroladas nas quatro demandas conexas, destaca-se, nas petições iniciais da AIJE 1943-58 (“processo-mãe”), da AIME 7-61 e da Representação 8-46, a alegação de que “a campanha eleitoral de 2010 da requerida Dilma Rousseff foi financiada, em parte, por dinheiro oriundo da corrupção da Petrobras” (fls. 14 da AIJE). Afirmam os autores, ainda, que “os valores desviados são de grande monta, atingindo cifras milionárias que permitiram o financiamento dos partidos políticos integrantes da coligação investigada, os quais lograram condições privilegiadas para se inserirem no contexto político e social, auferindo vantagem desproporcional em relação aos adversários” (fls. 15 da AIJE).



Da mesma forma, na Representação 8-46 e na AIME 7-61, os autores sustentam irregularidades nos gastos eleitorais, uma vez que “as despesas informadas não refletem adequadamente a realidade, consumando-se o abuso do poder econômico, em face de se ocultar a verdadeira destinação dos recursos” (fls. 52/59).

Reitere-se que as ações, praticamente, se repetem, coincidindo em boa parte de seus fundamentos fáticos e, ao final, apresentando pedido idêntico de cassação de diploma, registro ou mandato, cumulado com o de declaração de inelegibilidade (ressalvada, quanto à inelegibilidade, a Representação 8-46), em relação aos representados Dilma Rousseff e Michel Temer. Conforme decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental na AIME 7-61, a pouca variação no campo da causa de pedir, pois, justifica o tratamento das demandas como hipótese de conexão e não, propriamente, de litispendência.” (p. 1028-1029 do acórdão recorrido)

“A ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) reveste-se de natureza de medida judicial autônoma, de caráter extrapenal e conteúdo sancionador. Possui rito procedimental próprio, previsto no artigo 22 e seguintes da LC 64/90. Os bens tutelados na AIJE são a legitimidade e a normalidade das eleições (art. 14, § 9º, da CF), assim como o interesse público de lisura eleitoral (art. 23 da LC 64/90).

A representação prevista no artigo 30-A da Lei 9.504/97, por sua vez, possui natureza idêntica à da AIJE (medida judicial autônoma, de caráter extrapenal e conteúdo sancionador), adotando, de igual maneira, o rito do artigo 22 e seguintes da LC 64/90. Os bens tutelados em tal representação são a higidez financeira da campanha e a igualdade na disputa.

Por fim, a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) consiste em ação judicial de caráter constitucional-eleitoral, com idêntico caráter extrapenal e conteúdo sancionador, possuindo previsão expressa no artigo 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal. A AIME não possui rito específico previsto em lei, razão pela qual a Resolução 23.372/2011 do TSE dispõe, em seu artigo 170, §1º, a aplicação do rito indicado para o procedimento de impugnação de registro de candidatura, previsto nos artigos 3º a 16 da LC 64/90 (“§1º A ação de impugnação de mandato eletivo observará o procedimento previsto na LC 64/90 para o registro de candidaturas, com a aplicação subsidiária, conforme o caso, das disposições do Código de Processo Civil, e tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé”). Os bens tutelados na AIME são, praticamente, idênticos aos das ações anteriores, em especial a legitimidade e normalidade das eleições, a lisura do pleito e a igualdade de oportunidades na disputa.

Enfim, percebe-se que a AIJE, a AIME e a representação prevista no artigo 30-A da lei 9.504/97 têm diversas características em comum, entre elas o fato de tutelarem bens indisponíveis e interesses públicos relevantes e, também, a circunstância de possuírem rito procedimental próprio. Somente de forma subsidiária cogita-se da aplicação da legislação processual penal comum, indevidamente invocada de modo reiterado pelos investigados.

A especificidade do rito das demandas pode ser extraída das normas que regem a atuação do juiz na instrução do processo. Conforme se observa dos dispositivos legais a seguir transcritos, todos da LC 64/90, os poderes instrutórios atribuídos ao juiz eleitoral são amplos, uma vez que o parâmetro a



ser observado no julgamento é o da verdade real – na Justiça Eleitoral, nós não trabalhamos com os olhos fechados. (...)

Os documentos da Operação Lava-Jato não foram requisitados pelo relator usando esse dispositivo, foram requisitados em decorrência de pedido expresso da petição inicial, que já li em meu relatório.

Não há dúvidas, portanto, de que o regime jurídico aplicável ao rito das ações consagra o poder-dever do juiz de buscar a verdade real dos fatos, inclusive determinando, de ofício, a produção de provas, também testemunhal, independente de requerimento das partes. Neste ponto, não estou usando palavras minhas, são palavras do Ministro Marco Aurélio, relator da ação de inconstitucionalidade citada ontem da tribuna. O Ministro Marco Aurélio não disse que era um poder-dever, e sim um dever-poder – o juiz que não o fizer estará prevaricando.” (p. 1063-1066 do acórdão recorrido)

“No âmbito do Direito Eleitoral e, especialmente, no procedimento da AIJE, da AIME e da representação com base no artigo 30-A da Lei 9.504/97, a possibilidade de atuar ex officio torna-se verdadeiro dever do juiz, uma vez que se adota o standard da verdade real, decorrente dos bens e interesses tutelados nas referidas ações.

Repisando o precedente estabelecido no julgamento do agravo regimental que determinou o prosseguimento da AIME 7-61, plenamente vinculante para este Relator ao longo da instrução, o Plenário do TSE deixou patente a necessidade de tutelar a verdade real e de produzir todas as provas necessárias ao esclarecimento dos fatos relevantes para o julgamento.

Foi nesse sentido que se pronunciou, por exemplo, o Ministro Gilmar Mendes, ao determinar a instrução do feito:

(...)

Ora, a referida conduta relatada na inicial e acompanhada de mínimo suporte probatório pode sim qualificar-se como abuso do poder econômico, o que, a meu ver, justifica, no mínimo, a necessária instrução do feito, em busca da verdade dos fatos, respeitando as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Advertem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, in verbis:

[...] Com dizem Taruffo e Micheli, no processo, a verdade não constitui um fim em si mesma, contudo insta buscá-la enquanto condição para que se dê qualidade à justiça ofertada pelo Estado. Assim nota-se que a ideia (ou o ideal) de verdade no processo exerce verdadeiro papel de controle da atividade do magistrado; é a busca incessante da verdade absoluta que legitima a função judicial e também serve de válvula regulatória de sua atividade, na medida em que a atuação do magistrado somente será legítima dentro dos parâmetros fixados pela verdade por ele reconstruída no processo.

Ademais, o Corregedor-Geral Eleitoral, Ministro João Otávio de Noronha, ao analisar pedido idêntico nos autos da AIJE nº 1943-58/DF, decidiu pela

[...] expedição de carta de ordem, a ser restituída no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ao Juízo da 13ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Paraná para oitiva das testemunhas Paulo



Roberto Costa e Alberto Yousseff - segundo os representantes privados de liberdade por determinação judicial -, com vistas à coleta das informações de que tiverem conhecimento sobre os fatos noticiados na peça inaugural, bem como de outros esclarecimentos de que dispuserem capazes de influir na decisão deste processo [...]” (grifos nossos)

Com efeito, diante de sérios indícios de conduta com viés também eleitoral, reforçados pelo noticiário diário da imprensa sobre os referidos fatos, entendo, pedindo respeitosa vênia à relatora, que negar a instrução deste processo, além de violar gravemente a proteção judicial efetiva, faz da Justiça Eleitoral um órgão meramente cartorário, ao atestar que, com a aprovação das contas com ressalvas da candidata, nenhum ilícito eleitoral aconteceu antes, durante ou após o período eleitoral, o que também não encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, como já penso ter demonstrado, segundo a qual “ação de impugnação de mandato eletivo e prestação de contas são processos distintos com pedidos diferentes, não sendo possível a alegação de coisa julgada, uma vez que para a caracterização de abuso do poder econômico levam-se em conta elementos e requisitos diferentes daqueles observados no julgamento das contas” (RO nº 780/SP, rel. Min. Fernando Neves, julgado em 8.6.2014).

Na verdade, verifico que esta decisão tem, inclusive, conteúdo pedagógico para os demais órgãos da Justiça Eleitoral. Fico a imaginar, à guisa de exemplificação, se servidores municipais denunciassem esquema de corrupção em determinada prefeitura, onde recursos de empresas contratadas, provenientes de corrupção, propina, eram supostamente utilizados nas disputas eleitorais. O juiz eleitoral negaria a instrução do feito? Penso que o TSE não pode passar essa mensagem aos jurisdicionados e aos órgãos da Justiça Eleitoral, pois há nos autos conjunto probatório que autoriza o prosseguimento da ação, pouco importando o cargo em disputa. (grifos do relator)

O relator para o acórdão, Ministro Gilmar Mendes, acompanhado pela maioria da Corte, deixou claro que o standard procedimental na instrução é o de aprofundamento das provas, em busca da verdade real. Caso contrário, nega-se à Justiça Eleitoral seu papel precípua, que é o de tutelar a legitimidade do processo eleitoral democrático.

Da mesma forma, na ADI 1082/DF, o Supremo Tribunal Federal destacou o papel ativo do Juiz Eleitoral na tutela de direitos indisponíveis e do interesse público da lisura eleitoral. Nesse sentido, pronunciou-se o eminente relator, Ministro Marco Aurélio:

(...) A par desse aspecto, não se espera mais do magistrado uma atitude passiva, inerte, porquanto imparcialidade não se confunde com indiferença. Abriu-se caminho para que possa suprir a deficiência da instrução. [Eu quero dizer que, como relator, eu não fiz isso. O que o Supremo autoriza o juiz eleitoral a fazer não foi necessário fazer neste processo. Isso precisa ficar muito claro] Da constatação da natureza



pública da relação jurídico-processual e da busca da verdade real decorre a exigência de prática de atos voltados a viabilizar a formação da certeza jurídica e da tranquilidade necessárias ao julgamento do mérito.

José Carlos Barbosa Moreira ensina que confiar ao juiz papel mais ativo na instrução do processo não resulta em instaurar o domínio do autoritarismo ou paternalismo ou em renunciar ao sistema adversarial. Consoante ressalta o estimado e acatado mestre, a ampliação dos poderes do órgão judicial não implica amesquinamento do papel das partes, nem eliminação ou redução das garantias a que têm jus, tampouco da responsabilidade que sobre elas pesa. (...)” (p. 1069-1071 do acórdão recorrido)

“Os fatos narrados, sobretudo os impossibilitados de explicitação nas petições iniciais, devem ser investigados. Do contrário, para que colocar no nome, no título de batismo dessa ação, a expressão investigação? Investigação de quê? Seria possível imaginar que em quinze dias um partido político ou uma coligação teria condições de juntar os elementos de provas que estão atrelados a este processo? Porque se for assim, nós estaremos a condenar, permanentemente, essa modalidade de ação, àquela simetria a que se referiu o Ministro Gilmar Mendes no seu voto.” (p. 1080 do acórdão recorrido)

“Enfim, o juiz é destinatário final da prova e a ele cabe o controle da instrução processual, indeferindo, sempre de forma fundamentada, as provas que entenda inúteis ou procrastinatórias. Não decorre de tal indeferimento, portanto, qualquer violação às garantias do devido processo legal ou vício de parcialidade do magistrado. Ao revés, trata-se de pura e simples tutela dos princípios da efetividade e da razoável duração do processo eleitoral.” (p. 1089 do acórdão recorrido)

“A convocação das testemunhas da Odebrecht não foi motivada por “vazamentos” ou “avanço especulativo” deste Relator, conforme sugerem os requeridos. Ao revés, a motivação foi, primeiro, a própria causa de pedir arrolada na petição inicial da AIJE 1943-58, da AIME 7-61 e da Representação 8-46, em que a empresa Odebrecht foi expressamente citada como uma das envolvidas no sistema de distribuição de recursos ilícitos à Campanha da Coligação Com a Força do Povo.” (p. 1099 do acórdão recorrido)

“Fundamental, de início, deixar claro que nas petições iniciais da AIJE 1943-58, da AIME 7-61 e da Representação 8-46, a empresa Odebrecht é incluída, com nome e sobrenome, entre as “suspeitas” de transferirem propinas à campanha da Coligação Com a Força do Povo em 2014 (fls. 15/16 da AIJE 1943-58).” (p. 1119 do acórdão recorrido)

“Ao final (da petição inicial), há os pedidos e um pedido expresso, que está marcado em amarelo, exatamente a requisição, pelo relator, de todos os documentos da Operação Lava-Jato.

Então reitero: não houve invenção do relator no que tange a propinas na Petrobras, propinas ofertadas por empreiteiras, entre as citadas, consta expressamente a Odebrecht, muito menos houve avanço especulativo no que se



refere à prova, porque os próprios autores pediram cópias integrais dos autos da Lava-Jato.

A partir dessa causa de pedir, qual seja, a ocorrência de abuso de poder econômico por força da distribuição de recursos ilícitos à campanha presidencial de 2014 por empresas investigadas na Operação Lava-Jato – não é por outra razão que os representantes requereram, na petição inicial, a juntada de “cópia dos inquéritos policiais que tramitam no Supremo Tribunal Federal e na Justiça Federal (..) a respeito da -Lava Jato” (fl. 65 da AIME 7-61) –, providenciou-se a oitiva dos executivos da Odebrecht, uma vez que a empresa, desde o início, estava arrolada entre os supostamente envolvidos na destinação ilícita de recursos à campanha eleitoral da Coligação Com a Força do Povo em 2014.

Expostos os argumentos centrais dos requeridos, entendo que a preliminar não prospera, com base nos seguintes fundamentos:

- a) No julgamento do Agravo Regimental na AIME 7-61, um dos processos conexos, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que a verificação do abuso de poder econômico não está limitada aos fatos deduzidos nas iniciais;
- b) O artigo 23 da LC 64/90, cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1082/DF, autoriza expressamente que o tribunal forme 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;
- c) Ação de investigação judicial eleitoral tutela direito indisponível, concernente ao interesse público de lisura eleitoral, o que mitiga regras clássicas das lides subjetivas, como o princípio dispositivo e o da estabilização da demanda;
- d) Não há fatos novos, mas sim fatos não conhecidos. Tampouco ampliação do “objeto”, mas sim aprofundamento da instrução probatória;
- e) A decisão do Colegiado do Tribunal Superior Eleitoral, em sessão de 4.4.2017, determinou a produção de prova que contraria a tese preliminar de ampliação da causa de pedir.” (p. 1120-1122 do acórdão recorrido)

“Interposto agravo regimental pelos ora representantes, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral deixou claro que a instrução deveria prosseguir, tanto em razão de ser função da Justiça Eleitoral a proteção da “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta ou indireta”, como em razão de que, no julgamento de mérito da ação, o Tribunal formará sua convicção não apenas no arcabouço probatório dos autos, mas também “pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções [...], atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral” (art. 23 da LC 64/90).” (p. 1125 do acórdão recorrido)

“A partir da leitura das iniciais conclui-se com segurança que a causa de pedir é a ocorrência do abuso de poder econômico por força da distribuição de recursos ilícitos na campanha presidencial de 2014 por empresas investigadas na Operação Lava-Jato – isso foi dito há pouco pelo Ministro Luiz Fux.

Essa é causa de pedir – se quiserem, podemos fragmentá-la em três partes: uma causa de pedir direcionada ao abuso de poder político, uma outra ao abuso de



poder econômico e a questão referente à má utilização do meios de comunicação. As três partes se encaixam com os demais pontos que estão sendo enfrentados. **(p. 1142 do acórdão recorrido)**

“A expectativa dos requeridos com a presente preliminar, ao que parece, é de restringir e limitar o que as provas podem dizer. Em outras palavras, quando se decide ouvir executivos da Odebrecht, com base, primeiro, na própria petição inicial, em que a empresa foi arrolada como uma das envolvidas no pagamento de propinas aos partidos políticos componentes da Coligação Com a Força do Povo, e, segundo, na circunstância de ser fato público e notório que a mencionada empresa é uma das principais protagonistas no financiamento político-partidário brasileiro, obviamente não é possível antecipar e limitar qual será a abrangência do relato da testemunha e das provas que esta fornecerá.

“Não há dúvida de que as relações envolvendo a empresa Odebrecht e a campanha da Coligação Com a Força do Povo estão inseridas na delimitação da petição inicial. Ora, a causa de pedir é a possível ocorrência de abuso de poder econômico por força da distribuição de recursos de propina ou caixa dois à campanha presidencial de 2014. Tanto é assim que, na inicial da AIME 7-61 (fl. 65), os representantes expressamente requerem “cópia dos inquéritos policiais que tramitam no Supremo Tribunal Federal e na Justiça Federal (..) a respeito da Operação Lava Jato”, grifo acrescentado.

“Nas petições iniciais, considerando a incipiência da Operação Lava-Jato à época, os fatos foram descritos de forma circunscrita às relações de empresas com a Petrobras, pois era tudo que se sabia à época. Hoje, sabe-se que os ilícitos apurados na Lava-Jato superam em muito as relações com a Petrobras e, pior, os impactos na campanha presidencial de 2014 podem, em tese, ser muito mais graves do que se podia imaginar à época do ajuizamento das demandas.

“Reitere-se: a possibilidade de incluir na instrução fatos ocorridos antes da propositura da ação, mas só supervenientemente explicitados, para usar a terminologia do Ministro Gilmar Mendes, em decorrência dos avanços da investigação, foi claramente acolhida pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Agravo Regimental na AIME 7-61, que reverteu a decisão terminativa da Ministra Maria Thereza. Enfático, nesse sentido, o Ministro Luiz Fux, ao acompanhar a divergência, inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes – vejam que estamos discutindo, hoje aqui, exatamente o que já foi debatido e votado antes até de eu integrar esta composição: “(...) Então, achei muito feliz a frase de Vossa Excelência, no sentido de reprisar Lupicínio Rodrigues: ‘seria diferente se soubéssemos àquela época o que sabemos agora’. Verifico que, realmente, como destacou a Ministra Maria Thereza, se ela soubesse o que sabe agora, talvez sua postura fosse diferente, e adianto até mais, penso que, se muito de nós soubéssemos o que sabemos agora, nem teríamos acompanhado o relator, que aprovou as contas com ressalvas. Mas, enfim, são fatos supervenientes que nos levam a nova percepção”. Ou, se os pares quiserem, são explicitações de fatos antecedentes, para usar a nomenclatura dada pelo Ministro Gilmar Mendes, que nos levam a outras conclusões.

“É importante realçar novamente, contudo, que, conforme já demonstrado acima, a alegação de “financiamento ilícito” já constava dos autos, suficientemente descrita e justificada na petição inicial. É o que, de novo, aponta o Ministro Gilmar Mendes: “(...) Na verdade, muitos desses fatos já estavam citados, mas os conhecemos agora muito mais. Já se falava da Lava Jato e das



declarações de Paulo Roberto Costa, mas o fato em seu conjunto já era conhecido na época da propositura da ação e da decisão tomada pela eminente ministra relatora. Agora conhecemos mais detalhes” (grifo acrescentado). Esse fato abre um item inteiro na petição inicial dos autores.” (p. 1143-1145 do acórdão recorrido)

“Assim, o Colegiado do Tribunal Superior Eleitoral, ao rever a decisão da Ministra Maria Thereza que extinguiu a AIME 7-61, expressamente rejeitou a tese, agora defendida pelos requeridos, de que não seria possível incluir no julgamento fatos supervenientes não arrolados nas petições iniciais.

“A construção do requerido Michel Temer – no sentido de que a consideração, no julgamento, de fatos não indicados na inicial ofendem os prazos decadenciais do Direito Eleitoral, já que não seria possível ajuizar, neste momento, uma AIJE ou AIME com base em aludidos fatos – embora engenhosa, não convence.

“Primeiro, porque há um dado de realidade incontornável: a ação existe, está em tramitação, e deve chegar a um final. O argumento do requerido parte de uma cogitação: caso não houvesse a presente demanda, seria possível, neste momento, ajuizar ação de tal natureza? A resposta é negativa, pois teria ocorrido a decadência. Não se retira daí, contudo, nenhuma conclusão de relevo para o presente caso, uma vez que, queira-se ou não, a ação foi ajuizada no prazo decadencial, tramitou regularmente e, agora, chega a um provimento jurisdicional final.

“Segundo, porque, conforme já exposto, houve suficiente delimitação, nas iniciais, da causa de pedir que conduziu a instrução probatória, qual seja, o fluir de recursos ilícitos para a campanha presidencial de 2014, a partir de práticas ilícitas apuradas no âmbito da Operação Lava-Jato. Os representantes relataram o que sabiam à época ao Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Agravo Regimental na AIME 7-61, determinou que fatos conhecidos, “explicitados” após o ajuizamento, integrassem a instrução probatória.” (p. 1146-1147 do acórdão recorrido)

“Ressalto que o precedente proferido no julgamento do Agravo Regimental da AIME 7-61 é vinculante para este feito, a não ser que queiramos modificar aquilo que foi decidido.

(...)

“De fato, a instrução se desenvolveu a partir de premissas estabelecidas pelo próprio Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, às quais este Corregedor esteve plenamente vinculado, por força do princípio da colegialidade. Diante disso, sobre o ponto específico – limites objetivos da demanda –, o entendimento subjetivo do relator, independente de qual fosse, não poderia se sobrepor ao que a Corte decidiu de forma clara e plenamente debatida. Representaria flagrante ilogicidade, após todo trabalho desenvolvido, reverter o entendimento consolidado, declarando inviável a apreciação de fatos não arrolados, ao menos de forma expressa, na causa de pedir inicial.” (p. 1148-1149 do acórdão recorrido)

Trechos do voto da Ministra Rosa Weber



“Em resumo, diante do atual estado da arte do direito processual brasileiro, iluminado pelos princípios vetores da nossa Lei Fundamental, a Constituição de 1988, em que presentes a possibilidade de acolhimento de fatos supervenientes, ainda que, em tese, com a alteração da causa de pedir, considerando ainda a chamada causa de pedir dinâmica e a pluralidade de fatos essenciais, não tenho, com a devida vênia, como não endossar a leitura dos autos feita pelo relator, com ênfase ao destacado por Sua Excelência, de que não estamos diante de hipóteses tais. E, acresço eu, não há como desconsiderar a lei de regência do processo eleitoral – no caso das AIJEs e AIMEs, os arts. 7º e art. 23 da LC 64/90, este estampado na tela desta sala de julgamento ao longo da sessão –, a autorizar o conhecimento pelo Tribunal, para a formação do seu convencimento, dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.” (p. 2238-2239 do acórdão recorrido)

8. Mesmo que se admita – o que somente se aceita pelo amor à argumentação – que houve extrapolação da *causa petendi*, não há que se questionar sua flagrante legitimidade.

9. A uma, porque quando o Tribunal Superior Eleitoral decide dar seguimento às ações eleitorais é porque assumiu a possibilidade de ampliação da causa de pedir, com todas as consequências daí decorrentes.

10. Tal entendimento está referendado em alguns votos dos Ministros do TSE:

Trechos do voto do Ministro Herman Benjamin

“Neste ponto, interessante destacar as palavras do Ministro Gilmar Mendes, ao relatar o voto vencedor no agravo regimental que determinou o prosseguimento da AIME 7-61, em que destacou a relevância do presente processo para a afirmação do Tribunal Superior Eleitoral como instituição de efetivo controle do processo eleitoral democrático em todas suas instâncias, extinguindo assimetria observada na atividade jurisdicional da Corte:

Senhores Ministros, como sabem, não sou neófito na cena judicial política e há muito observo o Tribunal Superior Eleitoral, antes mesmo de aqui chegar. Sei, e até entendo que de certa forma isto se justifica: que há certa assimetria, já disse isso, na própria jurisprudência do TSE.

O Tribunal é muito valente para cassar prefeitos de interior, por exemplo, mas é muito reticente em relação às disputas nas capitais, por razões que talvez justifiquem um equilíbrio, ou um imaginário equilíbrio que exista. O TSE é muito corajoso às vezes para cassar um governador da Paraíba, mas não quer intrometer-se na disputa em São Paulo, ou no Rio de Janeiro, ou mesmo em Minas Gerais. Há uma assimetria. Referindo-se a este caso, alguém disse: “Se fosse um caso de prefeito de capital, já teria havido uma decisão”. Há uma assimetria e talvez tenha uma razão. Lembro-me de que, nas eleições do Município de São Paulo, quando disputavam, salvo engano, a então prefeita e



hoje Senadora Marta Suplicy e José Serra, o Presidente Lula chegou a inaugurar até buracos em São Paulo, e, não obstante, não se alterou o resultado das eleições, porque era uma luta de titãs – então o tribunal não se mete lá, a Justiça Eleitoral não se pronuncia. Todavia se presume que em outros lugares haja abuso. Claro!

(...)

Se também olharmos, verificaremos que, em geral, há uma assimetria. Cassamos governadores de Rondônia, Roraima, Maranhão, mas somos cautelosos [e temos de ser] – por isso entendo esse tipo de ideologia de preservação – em relação sobretudo à presidência da República. Mas a questão tem gravidade que precisa ser pelo menos examinada, e é isso que estou colocando neste momento. (grifos acrescentados)". (p. 1039-1040 do acórdão recorrido)

Trechos do voto da Ministra Rosa Weber

"Não por outro motivo a eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, na condução do feito, ao permitir ampla produção da prova, ressaltou:

A questão de sua imprestabilidade ou não, e da suposta falta de correlação com os fatos narrados na inicial, será aferida quando da decisão final, momento em que será a prova analisada com profundidade sob os aspectos formal e material, certamente aproveitando-se apenas o que servir a um julgamento a se realizar nos estritos limites do pedido.

Por ora, entendo que o momento processual, à luz do devido processo legal, recomenda que se garanta o direito à produção da prova (cujo conteúdo ainda não é suficientemente conhecido para ser fundamentadamente desprezado) e não seu cerceamento.

Isto porque a amplitude da cognição na investigação judicial eleitoral é alargada, conforme se verifica pelo teor do art. 22, incisos VI a IX e art. 23 da LC nº 64/90, a exigir a ampla garantia da produção da prova, tudo a verificar a ocorrência, não só dos fatos, mas também das circunstâncias em que se deram, e que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

(AIJE 1943-58, fls. 2.047-56)

"As eventuais perguntas feitas pelas partes, ou mesmo pelo juízo, ainda que referentes a fatos não descritos na inicial, para contextualizá-los, para aprofundar a busca da verdade sobre sua origem e para verificação de suas circunstâncias, não implicam, por si só, ampliação do objeto da demanda ou violação à ampla defesa e ao devido processo legal, com a devida vênia das compreensões contrárias.

"Lado outro, é no momento do julgamento que cabe ao julgador, ante o volume de informações trazidas na instrução, verificar sua pertinência com os lindes do objeto da demanda, à luz dos princípios e garantias constitucionais do processo." (p. 2240 do acórdão recorrido)

11. A duas, porque os votos vencedores mostram-se contraditórios quando fazem uma leitura do novo Código de Processo Civil à luz do antigo Código Buzaid. É que o princípio da estabilização da demanda tinha força diferente da que dispõe hoje com o novo estatuto processual brasileiro, como, aliás, destacaram alguns Ministros do Tribunal Superior Eleitoral:



Trecho do voto do Ministro Herman Benjamin

“Em relação à regra da estabilização da demanda – outro argumento invocado pelos requeridos para afastar a possibilidade de ampliação da instrução à Fase Odebrecht –, importante lembrar, de início, que não houve qualquer alteração objetiva na presente demanda, uma vez que, conforme já exposto, as petições iniciais descrevem, dentro do que se sabia à época do ajuizamento, hipóteses de financiamento ilícito da campanha presidencial de 2014 por fatos relacionados à empresa Odebrecht.

“A “explicitação” superveniente de fatos que influem no julgamento da causa, não conhecidos à época do ajuizamento da demanda, não significa alteração alguma de causa de pedir. É evidente que a regra da estabilização da demanda somente se justifica em relação ao universo fático já apresentado à época da propositura da ação. Não fosse assim, não faria sentido a regra do artigo 493 do Código de Processo Civil de 2015, anteriormente citado, que permite o conhecimento pelo juiz, até mesmo de ofício, de todos os fatos sabidos após a propositura da ação, que sejam relevantes para o julgamento. (...)”

“A revelação superveniente de fatos que influem no julgamento da causa, não expostos à época do ajuizamento da demanda, não significa alteração alguma de causa de pedir. É evidente que a regra da estabilização da demanda somente se justifica em relação ao universo de fatos já conhecidos à época do ajuizamento. Não fosse assim, não faria qualquer sentido a regra do artigo 493 do Código de Processo Civil de 2015, que permite o conhecimento pelo juiz, até mesmo de ofício, de todos os fatos conhecidos após a propositura da ação. Transcrevo o dispositivo:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

“Destaco, também, que a regra da estabilização da demanda não é entendida como um dogma absoluto, impassível de ser mitigado diante de princípios basilares do processo civil, como a efetividade e a celeridade da jurisdição.” (p. 1160-1162 do acórdão recorrido)

Trechos do voto do Ministro Luiz Fux

“Diversamente do que preconiza a tese de defesa, ao magistrado é outorgado o poder-dever de, quando de seu pronunciamento, levar em consideração, ex officio ou a requerimento das partes, fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito de influir no julgamento de mérito, ex vi do art. 493 do Novo Código de Processo Civil.

“O tema da estabilização da demanda envolve verdadeiro tradeoff entre dois valores igualmente caros ao sistema processual. De um lado, é importante que o processo possua uma marcha constante, fazendo jus à sua etimologia – a palavra “processo” deriva do latim pro caedere, ou “andar para frente”. Assim,



seria, a princípio, conveniente impedir a modificação constante das questões a serem definidas para o alcance do provimento jurisdicional final: cuida-se da regra “lite pedente, nihil innovetur”, ou seja, não seria permitida a inovação na causa a partir da instauração do processo. Por outro lado, não se deve descuidar que a atividade jurisdicional deve guardar aderência com a realidade fática subjacente ao caso levado à apreciação do Judiciário. Seria uma violação à economia, à efetividade e à eficiência processuais (artigos 4º e 8º do CPC/2015) admitir um decisum que não mais espelha a realidade dos fatos, reduzindo a sua utilidade e tornando praticamente certa a instauração de um novo processo para discutir as questões que sobrevieram ao ajuizamento do feito anterior.” (p. 2183 do acórdão recorrido)

“O novo Código, inegavelmente, consagra relativização à regra da congruência entre demanda e sentença orientada à concretização de outros princípios igualmente caros ao ordenamento jurídico, sendo os mais relevantes a razoável duração dos processos (art. 5º, LXXVIII, CRFB) e o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB).

“No que diz respeito ao ordenamento eleitoral, a flexibilização dos limites objetivos da cognição conta com previsão legal ainda mais assertiva e ampla. É que o legislador elegeu como vetores primordiais do sistema a lisura, a igualdade e a probidade do processo eleitoral, ainda que a apuração de fatos relevantes quanto a esses fatores dependa da consideração de elementos surgidos no curso do processo e alheios ao delineamento fático retratado na petição inicial. Nessa linha, o artigo 23 da LC 64/90 assenta, verbis: “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”. Acrescente-se também que o art. 22, VI, da mesma Lei Complementar exorta o Corregedor-Geral Eleitoral a proceder “a todas as diligências que determinar, ex officio ou a requerimento das partes”, denotando o poder-dever de produção probatória por iniciativa judicial com vistas à formação do convencimento do órgão sobre a lisura eleitoral.” (p. 2185 do acórdão recorrido)

12. A três, porque a apreciação de fatos supervenientes é expressamente permitida no novo Código de Processo Civil.

13. Ressalta a doutrina:

“A simples leitura do art. 493 revela com clareza a ‘vontade do legislador’: não são somente os fatos supervenientes que podem, ou devem, ser considerados pelo juiz no momento de julgar, mas os fatos constitutivos do direito – isto é, fatos supervenientes que sejam relevantes ao acolhimento da demanda.” (Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. *Curso de direito processual civil* 2. 11ª. ed. Salvador : Editora JusPodivm, 2016, p. 410).

14. No mesmo sentido da doutrina, afirmaram os Ministros Herman Benjamin e Rosa Weber:



Trechos do voto do Ministro Herman Benjamin

“Tanto se trata de argumento importante, que foi exatamente essa a razão pela qual a Ministra Maria Thereza extinguiu, sem resolução do mérito, a AIME 7-61. A relatora entendeu que não havia prova pré-constituída dos ilícitos apontados e que não seria possível considerar fatos supervenientes em seu julgamento. Nos debates do agravo regimental em referida AIME, a Ministra Maria Thereza defendeu:

Vossa Excelência até justifica a demora na elaboração do seu voto, porque notícias diuturnas vão sendo atualizadas; são fatos que chegaram ao nosso conhecimento no ano de 2015: a prisão de pessoas, a delação de outras, e fatos posteriores à impetração da ação, à minha decisão monocrática e à apresentação do agravo regimental.
(...).

Por isso temos visões diferentes. Os fatos que hoje vêm à tona e a que Vossa Excelência faz menção, volto a dizer, são fatos supervenientes até mesmo à propositura da ação e ao voto que foi por mim proferido, agora objetos de investigação na AIJE de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha.

Então, pareceu-me que, tal como posta na ação, e a minha decisão é de cunho eminentemente jurídico-processual, tendo em vista aquilo que foi trazido aos autos – e não fatos a latere – ou que hoje vêm sendo divulgados pela Imprensa, não havia, como Vossa Excelência também disse, razão para simplesmente nos transformamos em competência originária, que é própria do Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à Operação Lava Jato. (grifo acrescentado)

“O posicionamento da e. Ministra Maria Thereza, contudo, ficou vencido no agravo regimental em destaque. Rejeitou-se expressamente a ideia de que os mencionados fatos supervenientes que, a rigor, não são supervenientes, mas sim não explicitados à época do ajuizamento – não mereçam conhecimento pelo Tribunal Superior Eleitoral no âmbito das ações ora em julgamento. Enfático, neste sentido, o Ministro Luiz Fux, ao acompanhar a divergência:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (...) Então, achei muito feliz a frase de Vossa Excelência, no sentido de reprisar Lupicínio Rodrigues: “seria diferente se soubéssemos àquela época o que sabemos agora”. Verifico que, realmente, como destacou a Ministra Maria Thereza, se ela soubesse o que sabe agora, talvez sua postura fosse diferente, e adianto até mais, penso que, se muito de nós soubéssemos o que sabemos agora, nem teríamos acompanhado o relator, que aprovou as contas com ressalvas. Mas, enfim, são fatos supervenientes que nos levam a nova percepção. (grifo acrescentado)

“É importante realçar novamente, contudo, que, conforme demonstrado acima, a alegação de “financiamento ilícito” já constava dos autos, suficientemente



descrita e justificada na petição inicial. É o que aponta o Ministro Gilmar Mendes:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Na verdade, muitos desses fatos já estavam citados, mas os conhecemos agora muito mais. Já se falava da Lava Jato e das declarações de Paulo Roberto Costa, mas o fato em seu conjunto já era conhecido na época da propositura da ação e da decisão tomada pela eminente ministra relatora. Agora conhecemos mais detalhes. (grifo acrescentado)

“Assim, o Colegiado do Tribunal Superior Eleitoral, ao rever a decisão da Ministra Maria Thereza que extinguiu a AIME 7-61, expressamente rejeitou a tese, agora defendida pelos requeridos, de que não seria possível incluir no julgamento fatos supervenientes não arrolados nas petições iniciais.” (p. 1145-1146 do acórdão recorrido)

Trechos do voto da Ministra Rosa Weber

“É que fatos essenciais que não acarretam modificação do efeito jurídico emergente do fato ou conjunto de fatos narrados pelo autor na petição inicial, quando supervenientes, não implicam necessariamente, a meu juízo, alteração da causa de pedir, impondo-se, em qualquer hipótese, o respeito aos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa.

“Relembro aqui a lição de Mauro Cappelletti e de Vincenzo Vigoritti no sentido de que o direito de ação e de defesa não se limita ao pedido inicial ou à resposta, expressando ainda a garantia geral do direito das partes de serem adequadamente ouvidas durante todo o procedimento, como sempre temos procedido neste Tribunal, ouvindo com a maior atenção a manifestação dos eminentes procuradores, cujo trabalho excepcional e brilhante eu não me canso de exaltar.

“Em resumo, diante do atual estado da arte do direito processual brasileiro, iluminado pelos princípios vetores da nossa Lei Fundamental, a Constituição de 1988, em que presentes a possibilidade de acolhimento de fatos supervenientes, ainda que, em tese, com a alteração da causa de pedir, considerando ainda a chamada causa de pedir dinâmica e a pluralidade de fatos essenciais, não tenho, com a devida vênia, como não endossar a leitura dos autos feita pelo relator, com ênfase ao destacado por Sua Excelência, de que não estamos diante de hipóteses tais. E, acresço eu, não há como desconsiderar a lei de regência do processo eleitoral – no caso das AIJEs e AIMEs, os arts. 7º e art. 23 da LC 64/90, este estampado na tela desta sala de julgamento ao longo da sessão –, a autorizar o conhecimento pelo Tribunal, para a formação do seu convencimento, dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.” (p. 2238-2239 do acórdão recorrido)

15. A quatro, porque é normal e regular que, nas ações constitucionais, os fatos sejam levados em consideração.



16. Sobre a importância dos fatos para as ações de índole constitucional (já que a AIME é a única ação constitucional eleitoral), cabe fazer menção à lei do mandado de injunção:

Lei nº 13.300/16:

Art. 10. Sem prejuízo dos efeitos já produzidos, a decisão poderá ser revista, a pedido de qualquer interessado, quando sobrevierem relevantes modificações das circunstâncias de fato ou de direito.

Parágrafo único. A ação de revisão observará, no que couber, o procedimento estabelecido nesta Lei.

17. Ora, se foi criada até uma “ação rescisória” para o mandado de injunção, é porque os fatos mostram-se absolutamente essenciais para o pleno julgamento das ações previstas na Constituição. Ainda, se fatos permitem o ajuizamento de ação de revisão para o mandado de injunção, é porque, na ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), todo conjunto de atos – mesmo os revelados no curso da instrução – há de ser objeto de exame pela justiça eleitoral.

18. A cinco, porque o art. 23 da LC 64/90 permite, sim, uma cognição ampla pelo julgador eleitoral.

19. Destaque-se que há, inclusive, uma Reclamação no STF (nº 27377) da REDE SUSTENTABILIDADE alegando que o TSE violou o julgamento da ADIn nº 1.082. Embora o Ministro relator (Ricardo Lewandowski) tenha negado seguimento, há agravo regimental interposto. A parte da decisão monocrática que interessa:

“O reclamante sustenta que o entendimento firmado na referida ADI teria sido violado pelo TSE na medida em que, ao declarar constitucional os citados dispositivos da Lei Complementar 64/1990, o Supremo Tribunal Federal considerou “constitucional a possibilidade de o juiz eleitoral apreciar situações fáticas não alegadas pelas partes, diante da necessidade e validade de serem elucidados fatos imprescindíveis à formação da convicção do magistrado”. Ora, como afirma o próprio reclamante o STF considerou constitucional a possibilidade e não a obrigatoriedade de o juiz eleitoral apreciar situações fáticas não alegadas pelas partes, diante da necessidade e validade de serem elucidados fatos imprescindíveis à formação da convicção do magistrado. Isso porque vigora no direito brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, isto é, é o juiz quem deve avaliar motivadamente os fatos e provas alegados pelas partes e trazidos aos autos, não sendo obrigado a considerar todos eles, desde que elenque as razões. Observo, nesse sentido, que, na decisão reclamada, o TSE afastou as provas produzidas na chamada “Fase Odebrecht”, pois não guardavam nenhuma relação com a causa de pedir delimitada na inicial, ou seja, o fez fundamentadamente. Assim, diante da ausência de identidade material entre os fundamentos do ato reclamado e o que foi efetivamente decidido na ação direta de inconstitucionalidade apontada como paradigma, não merece seguimento a



pretensão do reclamante. Destaco, também, que a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso” (negrito nosso).

20. É possível dizer que o TSE, em verdade, declarou a inconstitucionalidade – ainda que de forma implícita² – do mencionado artigo legal, na medida em que afastou a sua aplicação no caso. Contudo, nota-se do texto constitucional que o TSE está vinculado às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade (CF/88, art. 102, § 2º). Noutros termos, jamais o TSE poderia afastar o comando do art. 23 da LC nº 64/90, sob pena de negar a autoridade do julgado do STF proferido na ADIn nº 1.082.

21. Como se sabe, o TSE está vinculado ao julgado do STF proferido com eficácia contra todos e com efeito vinculante. Em outras palavras, o TSE deveria ter aplicado o art. 23 da LC nº 64/90, já que dúvida alguma existe sobre a sua constitucionalidade.

22. Sobre o art. 23 da LC nº 64/90, afirmou-se no âmbito do TSE:

Trechos do voto do Ministro Herman Benjamin

“O artigo 23 da LC 64/90 estabelece norma de alto relevo para a definição tanto do objeto da ação de investigação judicial eleitoral e da representação prevista no artigo 30-A da Lei 9.504/97, quanto dos limites da instrução probatória desenvolvida em tais processos. (...)”

“Repito, Ministro Gilmar Mendes: eu não usei desses poderes que me são conferidos pelo art. 23 da LC 64/90. Não haverá um único caso de emprego de indícios e presunções – um só, e a lei me faculta. Portanto, na linguagem do Ministro Luiz Fux, eu tenho o poder, mas não usei esse poder.

“Em relação à AIME, que não possui rito específico definido em lei – razão pela qual a Resolução 23.372/2011 do TSE prevê a aplicação do procedimento da impugnação de registro de candidatura, previsto nos artigos 3º a 16 da LC 64/90 –, norma de igual natureza é prevista no artigo 7º, parágrafo único, da lei em questão:

Art. 7º (...)

Parágrafo único. O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

“Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.082/DF, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) suscitou a incompatibilidade de ambos os dispositivos mencionados (art. 7º, parágrafo único, e art. 23 da LC nº 64/90) com a

²A Súmula Vinculante nº 10 tenta barrar essas inconstitucionalidades implícitas praticadas no dia a dia dos tribunais.



Constituição Federal, por conferir poderes ilimitados ao magistrado eleitoral, autorizando-o a julgar o processo com base em provas dele não constantes. Alegou risco à segurança jurídica, pois as partes poderiam ser surpreendidas, ficando inviabilizada a submissão de fatos extraprocessuais ao contraditório, o que implica também violação à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Alega ainda ofensa ao princípio do juiz natural e à garantia de acesso à ordem jurídica justa.

“Os argumentos não convenceram, inicialmente, o relator, Ministro Néri da Silveira, que rejeitou o pedido cautelar, no que foi acompanhado de forma unânime pelos demais membros da Corte. O e. relator destacou que, dentro da concepção publicística do processo, que envolve direitos de interesse público e foge, portanto, aos estritos limites das lides subjetivas, o papel do juiz não é o de mero observador passivo, plenamente alheio à realidade subjacente à lide. Ao revés, torna-se dever do julgador impulsionar o andamento processual e a instrução probatória, no intuito de desvelar a verdade real. Transcrevo, a seguir, trechos da decisão:

Distante de mais de um século está a quadra em que exacerbado individualismo reduzia a limites estreitos a área de atividade do juiz, aparecendo as demandas como de interesse exclusivo dos litigantes, intervindo o Estado tão-só, para que as regras da luta judiciária fossem observadas pelos contendores e não se fizesse justiça pelas próprias mãos. Tornada predominante, porém, a concepção publicística do processo, não apenas cresceu de ponto a importância da jurisdição no quadro das funções do Estado, alçada à eminência de prerrogativa da soberania nacional, como a finalidade do processo deixou de ser exclusivamente a proteção a direitos subjetivos, passando a garantir ou atuar o direito objetivo, o que seria de interesse do Estado e não apenas dos particulares. Nessa linha do pensamento político-filosófico, foram aumentados os poderes do juiz, na cena judiciária, cabendo-lhe impulsionar o andamento das causas, determinar provas, reprimir a má conduta das partes, conhecer “ex officio” de circunstâncias, até então dependentes de alegação do interessado. O que bem interessa é a verdade na decisão final. Certo é que o juiz pode conhecer de ofício de aspectos da causa, máxime em se cuidando de relações de direito público, ou de causas em que predominante interesse público se faça presente, ou enquadráveis entre as que se denominam de ordem pública.

“A concepção publicística do processo, destacada pelo Ministro Néri da Silveira em seu voto, impõe que o juiz considere, de ofício, todos os fatos que possam influir no julgamento do mérito, assegurando, por evidente, o contraditório. Trata-se da concepção adotada no processo civil brasileiro, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.



“No julgamento do mérito da ADI 1082/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal acompanhou, de forma unânime, o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, no sentido da constitucionalidade das previsões contidas no artigo 7º, parágrafo único, e 23 da LC 64/90, sendo lavrada a seguinte ementa:

PROCESSO – ELEITORAL – ARTIGO 23 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 – JUÍZ – ATUAÇÃO. Surgem constitucionais as previsões, contidas nos artigos 7º, parágrafo único, e 23 da Lei Complementar nº 64/90, sobre a atuação do juiz no que é autorizado a formar convicção atendendo a fatos e circunstâncias constantes do processo, ainda que não arguidos pelas partes, e a considerar fatos públicos e notórios, indícios e presunções, mesmo que não indicados ou alegados pelos envolvidos no conflito de interesses.

“No voto condutor, o relator, Ministro Marco Aurélio, destaca que o processo eleitoral tem por objeto interesses indisponíveis, de ordem pública, o que mitiga premissas clássicas das lides estritamente subjetivas, como, por exemplo, a possibilidade de transação ou a decretação de revelia – tanto que se o Dr. Alckmin tivesse desistido das ações, poderia tê-lo feito, mas o processo continuaria pelas mãos do Ministério Público, funcionando como custos legis. Essa é a demonstração eloquente de que não estamos tratando de litígios entre vizinhos ou de ação de consignação de pagamento por atraso de aluguel, estamos cuidando dos fundamentos da própria República e do regime democrático. Por isso nesse julgamento o Supremo Tribunal Federal acentuou, como ponto de convergência das suas conclusões, o fato de que são direitos, ou melhor, são interesses indisponíveis de verdadeira ordem pública.

“Realça o eminente relator que a necessidade de motivação da decisão, com exposição de todos os fundamentos que a guiaram, esvazia qualquer alegação de ofensa ao devido processo legal por força da incidência dos dispositivos impugnados na ADI. É o que constata do seguinte trecho do voto vencedor:

Nesta ação direta, está envolvido processo eleitoral, a direcionar a direitos e interesses indisponíveis, de ordem pública. Por mais que se tenha buscado assentar a completa separação entre o direito de ação e o material pleiteado em juízo, revela-se inegável a influência exercida pelo objeto da causa no próprio transcorrer do processo. Em direitos de ordem pública, quando a possibilidade de transação, disponibilidade e decretação da revelia é eliminada ou reduzida, apenas para exemplificar, mostra-se evidente o maior interesse do Estado na reconstituição dos fatos.

Em síntese, o dever-poder conferido ao magistrado para apreciar os fatos públicos e notórios, os indícios e presunções por ocasião do julgamento da causa não contraria as demais disposições constitucionais apontadas como violadas. A possibilidade de o juiz formular presunções mediante raciocínios indutivos feitos a partir da prova indiciária, de fatos publicamente conhecidos ou das regras da experiência não afronta o devido processo legal, porquanto as premissas da decisão devem vir estampadas no pronunciamento, o qual está sujeito aos recursos inerentes à legislação processual. (STF, ADI 1082/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 22.5.2014).



“Eu não uso esse raciocínio indiciário, reitero, mas a lei e o Supremo me permitiriam fazê-lo, como juiz.

“Necessário chamar a atenção para a técnica adotada nesta decisão: embora a lei abertamente a permita, em nenhum ponto do voto se utilizam, como razão de decidir, “fatos públicos e notórios”, “indícios” ou “presunções”. Só fatos provados – e bem provados – são aproveitados.

Diante de tais apontamentos processuais e teóricos, evidente que a incidência dos artigos 7º, parágrafo único, e 23 da LC 64/90 autorizou o conhecimento, pelo relator, de todos os fatos públicos e notórios que pudessem influir no julgamento do mérito. Considerando que a irresignação dos requeridos diz respeito, especificadamente, ao que denominaram de Fase Odebrecht, vale aprofundar a concepção sobre os conceitos de publicidade e notoriedade estabelecidos nos dispositivos mencionados.” (p. 1149-1153 do acórdão recorrido)

Trechos do voto da Ministra Rosa Weber

“Os ilícitos (em tese) apurados com a oitiva de representantes da empresa Odebrecht, ainda que possuam elementos que os difiram dos fatos tal como descritos nas petições iniciais, também são ilícitos da espécie abuso de poder econômico, enquanto tratam de ingresso de valores ilegítimos na campanha e especialmente, alguns deles, de efetiva “propina”.

Assim, se tomados como fatos autonomamente diversos, por não integrarem, em sua exata descrição, o rol de fatos que compõem o libelo, podem perfeitamente ser levados em consideração como circunstâncias quando do julgamento das ações, no mínimo forte no art. 23 da Lei Complementar 64/90, exibida na tela desta sessão, que mais uma vez relembro:

“Art. 23. 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.” (destaquei)

Exegese do art. 23 da LC 64/90 a harmonizar com os princípios e garantias constitucionais do processo é a que considera o termo “fatos” nele constante, como o conjunto de “acontecidos” ou elementos do mundo fenomênico, corroboradores da prova já produzida nos autos, que influenciarão na formação da convicção do julgador, todavia voltados para a análise dos “fatos da inicial”, ou seja, a causa petendi.

Trazendo a questão para o mundo prático, especialmente ao presente caso, a causa petendi é um conjunto de “fatos” supostamente caracterizadores de abuso de poder. Sobre eles deve ser realizado o julgamento.

Mas fatos e circunstâncias outras, ainda que não constem no rol da inicial (não integram a causa petendi), mas também configuradores de abuso de poder ou captação ilegal de recursos, e que corroborem a prova dos fatos descritos na inicial, possibilitando inclusive sua melhor análise conjuntural podem, caso necessário, ser levados em consideração.” (p. 2242-2243 do acórdão recorrido)



23. Urge que se supra a contradição (e omissão) do julgado quanto à razão da inaplicabilidade do 23 da LC nº 64/90.

24. E a seis, mas não menos importante, porque não se pode falar em ampliação da causa de pedir indevida se houve respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

25. Pontifica a doutrina:

“Se a matéria foi submetida ao debate e as partes tiveram todas as oportunidades para produzir prova a este respeito, o vício decorrente da violação da regra técnica da adstrição pode ser relevado.” (Cf. Junior Alexandre Moreira Pinto. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.71).

26. Como é cediço, a causa de pedir e o pedido são componentes do objeto litigioso do processo, já que se trata de elementos indissociáveis, possibilitando ao réu o conhecimento dos limites fáticos e jurídicos impostos pelo autor à demanda, para a efetiva possibilidade de defesa³.

27. Há diversas passagens do julgamento nas quais se nota a plena obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A exemplo:

Trechos do voto do Ministro Herman Benjamin

“Outro argumento deduzido pelos requeridos em suas alegações finais é que, no que tange à mencionada Fase Odebrecht, o juízo teria assumido o papel da “acusação”, apresentando a ré Dilma Rousseff tabela que compara o tempo dedicado à oitiva das testemunhas do juízo (18 horas e 42 minutos) e o conferido às testemunhas requeridas pela defesa (1 hora e 27 minutos – oitiva de Edinho Silva).

O que se observa, contudo, é que tais argumentos não condizem com a realidade dos autos. O que realmente ocorreu foi a plena observância do contraditório e da ampla defesa, e, ao menos desde o início da relatoria por este Corregedor, o procedimento padrão foi o de permitir, ao final de cada ato processual – como, por exemplo, cada audiência realizada –, a apresentação pelas partes de novos requerimentos ou provas, os quais eram apreciados, em regra, de imediato ou no dia seguinte.

Interessante notar que nas oitivas dos executivos da Odebrecht – nas quais os representados concentram suas impugnações, a verdade é esta: não se quer nestes autos as provas relativas à Odebrecht, o que se deseja é que o Tribunal Superior Eleitoral, e os argumentos expostos da tribuna também constam dos autos, “feche os olhos”, sob argumentos técnicos que analisaremos em seguida, à

³ Junior Alexandre Moreira Pinto. *A causa petendi e o contraditório*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 167.



prova referente à Odebrecht –, apenas um dos advogados de Dilma Rousseff formulou, sozinho, um total de 376 perguntas, enquanto o advogado de Michel Temer, o total de 269 perguntas, indicativo de que as audiências se desenvolveram sob o manto do respeito estrito ao contraditório e à ampla defesa. (...)

Quanto à iniciativa na indicação de testemunhas, esta foi plenamente distribuída entre as partes – e as arroladas pelo juízo o foram pelos critérios já explicitados nos tópicos anteriores. Conforme tabela transcrita no voto, foram 29 (vinte e nove) testemunhas requeridas pelos autores, 14 (quatorze) pela requerida Dilma Rousseff e 19 (dezenove) pelo juízo, o que bem ilustra o equilíbrio na produção da prova.

Repito aos pares: 376 perguntas feitas por um único advogado, em uma única oitiva; 269 perguntas feitas pelo outro advogado, em uma única oitiva; 29 testemunhas requeridas pelos representantes; 14 testemunhas pela requerida; 19 testemunhas solicitadas pelo juízo.

(...)

Tais circunstâncias demonstram plena participação da defesa na produção das provas no que chamou de *Fase Odebrecht*, as quais requereram expressamente a oitiva de executivos. Cai por terra, assim, a tentativa de imputar a este Relator a condição de “acusador”, no máximo, gerente de fatos, como se o processo tivesse assumido feição inquisitorial. Trata-se de argumento completamente dissonante do que se viu nos autos: um processo dialético, amplamente revestido de garantias e comprometido, até em excesso, com todos direitos da defesa.” (p. 1091-1094 do acórdão recorrido)

28. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da estabilidade da demanda.

29. Também há omissão no julgado.

30. É que a tese vencedora no TSE torna minúscula a única ação eleitoral constitucional (CF/88, art. 14, § 10).

31. Como se sabe, vigora no processo objetivo⁴ – típico processo que rege as ações do controle de constitucionalidade concentrado – o princípio da *causa petendi* aberta.⁵ Ou seja, o STF pode declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal utilizando causa de pedir não mencionada pelo requerente.⁶

⁴ No STF: Representação 1016, Ação rescisória 878 e Representação 1405.

⁵ *Causa petendi* aberta não é novidade. Admitida há tempos no concentrado. Recente julgado do STF: ADIn 3796.

⁶ “Princípio da abertura da causa de pedir: a despeito do princípio da congruência ao pedido, o órgão julgador aprecia com elasticidade a adequação abstrata do preceito impugnado em face de quaisquer padrões normativos que integram o bloco de constitucionalidade. Diferentemente do princípio da substanciação adotado nos processos subjetivos, o tribunal não fica adstrito às causas de pedir que lhe tenham sido apresentadas pelo requerente. Daí se dizer que a causa de pedir é aberta no controle abstrato de constitucionalidade” (Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. *Direito constitucional tomo I – teoria da constituição*. 8ª. ed. Salvador : Editora JusPodivm, 2018, 428).



32. Da mesma forma, há tempos o STF reconhece a causa de pedir aberta no recurso extraordinário:

3.3.1 O recurso extraordinário e a causa de pedir aberta
(...)

Não se pode olvidar também o RE 298.695, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24-10-2003, no julgamento do qual a Corte concluiu pela possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recurso extraordinário.

(Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 9ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 1.109)

b) No julgamento do RE 298.694, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23/4/2004, decidiu-se, por maioria, admitir a possibilidade de o SRF julgar recurso extraordinário com base em fundamento diverso daquele enfrentado pelo tribunal recorrido. (...) À semelhança do que já acontece no julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade, a causa de pedir (no caso, a causa de pedir recursal) é aberta, permitindo que o STF decida a questão da constitucionalidade com base em outro fundamento, mesmo que não enfrentado pelo tribunal recorrido.

(Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil* 3. 13ª. ed. Salvador : Editora JusPodivm, 2016, p. 377)

33. Ora, como não reconhecer uma causa de pedir aberta em ação constitucional que tem por objeto a anulação da diplomação e da consequente eleição do impugnado, possível apenas em exíguo intervalo de tempo?

34. No mais, o julgamento do TSE mostra-se em dissonância com o entendimento pacífico do STF de potencializar os remédios constitucionais.

35. Após longa discussão doutrinária e jurisprudencial sobre as condições da ação popular⁷, o STF admitiu com repercussão geral que o autor não precisa demonstrar a lesividade. E assim o fez fortalecendo a cidadania.

36. É exigir muito do autor popular (eleitor⁸) a obrigação de já na inicial comprovar de plano a lesividade ao patrimônio público. Disse o Ministro Dias Toffoli (relator):

“Destarte, manifesto-me pela repercussão geral da matéria examinada no presente agravo em recurso extraordinário, bem como pela reafirmação da

⁷ Sobre o tema ver: José Afonso da Silva. *Comentário contextual à constituição*. 5ª. ed. São Paulo : Malheiros, 2008, p. 170-173.

⁸ Art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65: “A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.”



jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não é condição da ação popular a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, posto que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.”.

37. Decidir, com efeito, que regras de direito processual comum devem incidir em dispositivo inédito na ordem constitucional brasileira (CF/88, art. 14, § 10) significa enfraquecer o comando constitucional. Tanto assim que na ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) deve prevalecer a tônica da desnecessidade de provas pré-constituídas, conforme atesta a doutrina:

“O art. 14, § 10, da Carta Maior permite a impugnação do mandato eletivo se existirem provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Tais provas não precisam ser pré-constituídas para a propositura da ação de impugnação prevista no § 11 do art. 14.

O que se exige é o seguinte: o autor, logo na exordial, deve apresentar provas documentais, indicativas do *fumus boni juris*, mostrando a viabilidade daquilo que está se pleiteando em juízo, de modo que fique eliminada a arguição de temeridade ou má-fé.”

(Uadi Lammêgo Bulos. *Curso de direito constitucional*. 10ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2017, 921-922)l

38. Se na ação popular – que se defende o interesse da coletividade a um governo probo – não se exige a demonstração da lesividade num primeiro momento, também não se pode cobrar do autor da AIME – ação que serve para defender a soberania popular – a comprovação de plano do abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, nem a petrificação da causa de pedir.

39. Logo, o que se constata é uma leitura do TSE dissociada da intenção do constituinte de garantir um legítimo exercício da soberania popular.

40. Também há obscuridade.

41. Do exaustivo julgamento proferido pelo TSE, seja aceitando a ampliação da causa de pedir, seja não a aceitando, é indene de dúvidas a existência de farta provas de abuso de poder econômico e político.

42. Os seguintes trechos comprovam não só como as provas são contundentes, mas também como houve efetivo abalo na normalidade e na legitimidade da eleição presidencial de 2014:



Trechos do voto do Ministro Luiz Fux

“Sobressai como relevante para assentar a ilicitude, o critério *qualitativo*, materializado na comprovação concreta de que atos engendrados aviltaram a legitimidade, normalidade e igualdade de chances na competição eleitoral e a vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes. Se diagnosticadas circunstâncias desabonadoras da conduta dos *players* durante a competição eleitoral, capazes de aniquilar e vilipendiar a higidez e a sinceridade que devem presidir as eleições, o reconhecimento do abuso é medida que se impõe.

Referido comportamento, com efeito, não se coaduna com o jogo democrático ético, transparente e republicano, máxime porque amesquinha a própria noção de legitimidade do pleito, ínsita que é ao estado democrático de direito, nomeadamente por resguardar, de forma insuficiente, o direito dos cidadãos, atores principais dentro do processo político. No limite, é a própria liberdade de voto e a igualdade de oportunidades que se afiguram comprometidas.

Consoante afirmado algures, **a legitimidade e a normalidade das eleições são pressupostos materiais para a investidura idônea do cidadão eleito e o consequente desempenho de seu mandato eletivo.**

Assentadas essas breves premissas teóricas, examino as alegações constantes dos autos.

E, ao fazê-lo, assento que os elementos de prova colhidos nos autos revelam, à margem de dúvidas, sistemática configuradora de abuso do poder econômico e do poder político, corrupção e fraude, a macular a normalidade e a legitimidade das eleições de 2014, nos termos dos §§ 9º e 10 do art. 14 da Constituição. Restou claro que os partidos políticos componentes da coalizão a cargo do governo federal, PT e PMDB, organizaram duas frentes de mecanismos ilegais de captação e lavagem de recursos para atender a interesses de seus correligionários e partícipes. De um lado, aplicaram verbas de doações registradas perante a Justiça Eleitoral e do fundo partidário em gastos não destinados à campanha. Descobriu-se que parcela substancial dessas despesas foi desviada, por meio de notas fiscais frias, empresas de fachada e laranjas, para pessoas ligadas ao grupo político dos já referidos partidos. De outro lado, líderes desses partidos exigiram de empresários o pagamento de dinheiro em troca de favores em licitações e contratos públicos, além de benefícios fiscais, prestados pelo governo federal. De maneira indireta, assim, recursos do erário foram canalizados para o custeio de campanhas eleitorais ou outras destinações definidas pelos líderes políticos, em vexaminosa teia de propinas e caixa dois.”
(p. 2210-2211 do acórdão recorrido)

“Diante do quadro narrado, é inconteste a configuração da plutocratização do processo político nas eleições de 2014, na medida em que há estreito liame entre (i) a ação praticada pelos autores é reputada como abusiva (i.e., desvio de recursos de doações registradas perante a Justiça Eleitoral e do fundo partidário em gastos, as quais supostamente teriam sido destinadas à campanha, devidamente comprovado por meio de notas fiscais frias, empresas de fachada e laranjas, para pessoas ligadas ao grupo político dos já referidos partidos e exigência, por parte desses mesmos líderes políticos, de



pagamentos de dinheiro em troca de favores em licitações e contratos públicos, além de benefícios fiscais, prestados pelo governo federal) (ii) as circunstâncias e elementos fáticos em que verificara o ilícito (i.e., a utilização de campanhas eleitorais como instrumentos de lavagem de dinheiro e a institucionalização do cognominado caixa dois como contrapartida para a obtenção e/ou manutenção de contratos com o poder público) e (iii) o grau de comprometimento desse ato na axiologia subjacente à vedação do abuso de poder econômico (i.e., o flagrante e inobjetável ultraje à legitimidade, à normalidade, à higidez do prélio eleitoral e o princípio jusfundamental da igualdade de chances).

Ex positis, julgo procedente a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do voto do ilustre relator.” (p. 2233-2234 do acórdão recorrido)

Trechos do voto da Ministra Rosa Weber

“Pondero ainda que o fato de os pagamentos de propina haverem ocorrido também em anos anteriores não implica não terem relação com a campanha de 2014, pois as contas bancárias (que têm o sugestivo nome de “contas-correntes”) perduram no tempo, e os valores nelas depositados se acumulam e atravessam anos.” (p. 2260 do acórdão recorrido)

“Portanto, voltando ao caso em julgamento, concluo que, além de todos os fatos e circunstâncias já descritos pelo Ministro Relator, com os quais concordo, tal fatura de dinheiro obviamente causou inegável desequilíbrio em favor da coligação vitoriosa, considerados os mais de 30 milhões de reais doados pelo partido à campanha, embora eu não saiba se em detrimento da segunda chapa, da chapa requerente.

O inciso XVI do art. 22 da LC 64/90140 exige, para a configuração do ato abusivo, seja considerada apenas a **gravidade** das circunstâncias que o caracterizam e não a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição.

De tal dispositivo, inserido pela LC 135/2010, percebe-se que o legislador preocupou-se com o reconhecimento do abuso inclusive nos fatos não potencialmente capazes, em sua aparência, de alterar o resultado da eleição, desde que graves por outros motivos.

Sob o prisma da **gravidade** hodiernamente relevante, embora não haja fórmula para dosá-la, na análise fria do fato em tela, tem-se o seguinte quadro: **dinheiro de origem criminoso na campanha!** Dinheiro obtido por meio ilícito em detrimento de sociedade de economia mista, portanto fato de gravidade extrema, decorrente de inter-relação resultante do cometimento simultâneo de ilícitos nas searas criminal e eleitoral.

Em outras palavras, trata-se de **abuso eleitoral agravado pelo crime**. A gravidade é evidente e deve ser considerada, pois tismados bem jurídicos tutelados pela Constituição Federal – conforme descritos em seu art. 14, § 9º, a **normalidade** e a **legitimidade das eleições** –, justamente por aquele que, ao que parece, a própria Constituição previu ser seu maior inimigo: **o abuso do poder econômico**.

Como é da compreensão desta Corte Superior, “**o abuso de poder econômico ocorre quando determinada candidatura é impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria**



legitimidade do pleito” (REspe 470968, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 20.6.2012).

Pontuo que as circunstâncias que vieram a lume com a apuração nestes autos, ao invés de minorar a ilicitude constatada, só a agravaram.

Não bastasse a conclusão sobre os demais fatos relacionados a este tópico a que chegou o eminente relator, com a qual concordo, a análise que faço, como possibilita o art. 23 da LC 64/90, me leva a considerar ser, a conclusão a que cheguei ao formar minha convicção, absolutamente harmônica com as circunstâncias apuradas nos autos, tamanha a discrepância que se verificou entre o **mundo fictício**, apresentado nas prestações de contas à Justiça Eleitoral, e o **mundo real** (ou, talvez o “submundo real”), impublicável, que infelizmente permeia as campanhas eleitorais.

Pelo exposto, acompanhando o voto do eminente relator, com as achegas que fiz e o destaque de ser o fato ora em exame suficiente à procedência do pedido de cassação da chapa presidencial, **reconheço a prática do abuso de poder econômico na campanha eleitoral dos representados em 2014.**” (p. 2263-2264)

“É preciso repetir: não é preciso usar as provas da Odebrecht. Não é preciso usar o caixa dois – é caixa um, doação de empreiteiras, cuja prova evidencia pagamento de propina! A rigor, doação ao partido, que por sua vez doou à campanha. É o financiamento indireto da campanha, via Petrobras, descrito na inicial, com dinheiro de propina.

É abuso de poder econômico, qualificado pelo crime, o que não pode ser tolerado pela Justiça Eleitoral!

O mínimo resquício de desvio ou crime na atividade de conquista do poder o deslegitima e representa a trinca no cristal da Democracia!

É, na linguagem técnica, rompimento da lisura do pleito!

A gravidade dos fatos é tal a caracterizar, primeiro, gasto ilícito de recursos (art. 30-A da Lei 9.504/97) e, segundo, abuso de poder econômico (art. 22, da LC 64/90), ambos com a consequência jurídica da cassação do mandato (art. 30-A, § 2º, da Lei 9.504/97 e art. 22, XIV, da LC 64/90).

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente relator nas matérias até então expostas por Sua Excelência.” (p. 2265-2266 do acórdão recorrido)

43. Prevaler o entendimento externado pela apertada maioria do plenário do TSE, haverá indiscutível enfraquecimento das ações eleitorais brasileiras. Criando sentimento – indesejável – de que a soberania popular, princípio básico da democracia⁹, também está muito fragilizada. Destaca a doutrina: “O que se busca é a *garantia da moralidade nos pleitos eleitorais, protegendo a probidade administrativa e o Direito Público subjetivo a um governo honesto*”. Daí que: “*As noções de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude devem ser entendidas no sentido mais amplo possível:*” (Cf. Uadi Lammêgo Bulos. *Curso de direito constitucional*. 10ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2017, p.922).

⁹ Sobre o tema ver: José Afonso da Silva. *Comentário contextual à constituição*. 5ª. ed. São Paulo : Malheiros, 2008, p. 214.



44. Dessa forma, imperiosa a integração da decisão embargada, com efeitos infringentes, de modo a afastar as contradições, as omissões e a obscuridade do acórdão recorrido.

- IV -

45. Diante do exposto, o Ministério Público Eleitoral pugna pelo **acolhimento** dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Brasília, 21 de setembro de 2018.

HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS
Vice-Procurador-Geral Eleitoral



Documento assinado digitalmente com sua versão eletrônica arquivada no Ministério Público Federal e protegida por algoritmo de Hash.