



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

REFERENDO NA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0600814-85 (PJE) – CLASSE 11527 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA ELEITORAL)**
AUTOR : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA (PDT) – NACIONAL
ADVOGADOS : WALBER DE MOURA AGRA E OUTROS
RÉUS : JAIR MESSIAS BOLSONARO E WALTER SOUZA BRAGA NETO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2022. PRESIDENTE. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. QUESTÕES EM TESE APTAS A ACARRETAR DECISÃO TERMINATIVA. COLEGIALIDADE. RACIONALIDADE PROCESSUAL. IMEDIATA SUBMISSÃO À CORTE.

ATO DE GOVERNO. ALEGADO DESVIO DE FINALIDADE EM FAVOR DE CANDIDATURA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. UNIÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ILEGIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFERENDADA

1. Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral – AIJE destinada a apurar a ocorrência de abuso de poder político e de uso indevido de meios de comunicação, ilícitos supostamente perpetrados em decorrência do desvio de finalidade da reunião do Presidente da República com embaixadores de países estrangeiros, a fim de favorecer sua candidatura à reeleição.

2. Concluída a fase postulatória, proferiu-se decisão de saneamento e organização do processo, com o objetivo assegurar que a fase instrutória seja iniciada em ambiente de estabilidade jurídica, resolvidas todas as questões pendentes.

3. No *decisum*, foram rejeitadas duas preliminares suscitadas pelos investigados.

4. Como regra geral, as questões resolvidas por decisão interlocutória no procedimento do art. 22 da LC 64/90 não são recorríveis de imediato. Nessa hipótese, o reexame pelo Colegiado fica diferido para a sessão em que for julgado o mérito e somente ocorre se a parte o requerer, em alegações finais (art. 19, Res.-TSE 23.478/2016; art. 48, Res.-TSE 23.608/2019).

5. A aplicação da regra às ações de investigação judicial eleitoral foi reafirmada no julgamento da AIJE 0601969-65 (Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 08/05/2020), quando o TSE declarou preclusa a

possibilidade de a parte, silente nas alegações finais, rediscutir decisão em que o Relator indeferiu provas.

6. A sistemática prestigia a celeridade, mas, para que atinja seu objetivo, deve ser aplicada sempre com respeito à racionalidade processual. Desse modo, não se justifica que toda a instrução seja desenvolvida enquanto está pendente de exame pela Corte questão preliminar capaz de, em tese, levar à extinção do processo sem resolução do mérito.

7. Nessa linha, é conveniente ao bom andamento do presente feito e à estabilidade do processo eleitoral que a Corte desde logo avalie se, tal como se concluiu na decisão saneadora, ação proposta é efetivamente viável.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. REJEITADA.

8. A Justiça Eleitoral é competente para apurar desvios de finalidade de atos praticados por agentes públicos, inclusive na condição de Chefe de Estado, quando da narrativa se extrair que o mandatário se valeu do cargo para produzir vantagens eleitorais, para si ou terceiros. Entender o contrário seria criar uma espécie de salvo-conduto em relação a desvios eleitoreiros ocorridos, justamente, no exercício do feixe de atribuições mais sensível do Presidente da República.

9. Na hipótese dos autos, os requisitos para a definição da competência do TSE foram devidamente delimitados pela parte autora. Narra-se que o Presidente da República, utilizando-se de seu cargo, convocou reunião com embaixadores de países estrangeiros, mas, agindo com desvio de finalidade, teria passado a atacar a integridade do sistema eleitoral, em estratégia amoldada à de sua campanha, beneficiando-se, ainda, da ampla repercussão da transmissão do evento pela TV Brasil.

10. Os argumentos trazidos pelos investigados, no sentido de que atos de governo não se sujeitam a controle jurisdicional, pressupõem que inexistam desvirtuamento para fins eleitorais, matéria a ser examinada no mérito.

PRELIMINAR DE NÃO FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. REJEITADA.

11. É pacífica a jurisprudência no sentido da impossibilidade de pessoas jurídicas figurarem no polo passivo da AIJE. Nos intensos debates desta Corte sobre o tema do litisconsórcio passivo necessário, essa premissa jamais foi alterada. O que se vem discutindo é se deve, ou não, ser exigida a inclusão, no polo passivo, dos responsáveis pela prática abusiva – portanto, de pessoas físicas passíveis de suportar inelegibilidade. Precedentes.

12. À luz de todo o arcabouço doutrinário e jurisprudencial para preservar a isonomia entre candidatos à reeleição e seus

adversários, recusa-se a ideia de que haja uma “relação jurídica incindível” entre a União e o Presidente da República a impor que o ente federado litigue, na AIJE, ao lado do candidato.

13. Além da indevida mescla de interesses públicos e privados que deriva dessa proposta, seu acolhimento comprometeria, em definitivo, a celeridade e a economicidade, ao forçar a atuação processual de entes federados, autarquias, empresas públicas e fundações em toda e qualquer ação em que se apure se atos praticados em nome do Poder Público tiveram finalidade eleitoral ilícita.

14. Assim, mesmo que a União e a Empresa Brasileira de Comunicação entendessem que a remoção de vídeo gravado pela TV Brasil acarretou prejuízo ao seu patrimônio, não se tornariam litisconsortes necessários dos investigados. De se mencionar que, no caso, nem mesmo isso ocorreu, pois aquelas pessoas jurídicas de direito público não adotaram qualquer medida voltada para assegurar a veiculação do material.

CONCLUSÃO.

15. Rejeitadas as preliminares suscitadas pelos investigados, conclui-se pela viabilidade da AIJE proposta.

16. Decisão interlocutória referendada.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

(RELATOR): Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Democrático Trabalhista contra Jair Messias Bolsonaro, candidato à reeleição para o cargo de Presidente da República, e Walter Souza Braga Neto, candidato a Vice-Presidente da República, por suposta prática de abuso de poder político e de uso indevido dos meios de comunicação.

A ação tem como causa de pedir fática o alegado desvio de finalidade de reunião havida no dia 18/07/2022, na qual o primeiro réu, no exercício do cargo de Presidente da República, teria se utilizado de encontro com embaixadores de países estrangeiros para atacar a integridade do processo eleitoral, especialmente disseminando “desordem informacional” relativa ao sistema eletrônico de votação. Aponta-se ainda que o vídeo foi amplamente divulgado nas redes sociais do candidato à reeleição, potencializando o efeito danoso das declarações proferidas na condição de Chefe de Estado (ID 157940943).

O investigador formulou requerimento de tutela de urgência, que foi deferido por meu antecessor, Min. Mauro Campbell Marques, para determinar a imediata retirada do conteúdo das redes sociais do primeiro investigado e da Empresa Brasileira de Comunicação no *Facebook*, no *Instagram* e no *Youtube*, sob pena de multa de R\$10.000,00. A decisão foi referendada pela Corte, à unanimidade, em 30/08/2022 (IDs 157951424 e 157984156).

Devidamente citados, os investigados apresentaram contestação conjunta (ID 157977291), na qual suscitaram preliminares de:

- a) exigência de formação de litisconsórcio passivo necessário com a União, ao argumento de que seu patrimônio jurídico foi afetado pela decisão de retirada de conteúdo produzido e publicado pela TV Brasil, canal vinculado à empresa pública EBC, o que acarreta

a “incindibilidade da relação jurídica entre a União e os eventos descritos na petição inicial”;

b) incompetência da Justiça Eleitoral, uma vez que o ato descrito foi praticado na condição de Chefe de Estado, no regular desempenho da função privativa de manter relações com Estados estrangeiros (art. 84, VII, CF/88), sem qualquer relação com a disputa entre candidatos.

No mérito, sustentaram a legitimidade das declarações do primeiro réu no encontro, que teriam objetivado “dissipar dúvidas sobre a transparência do processo eleitoral” e convidar “ao diálogo público continuado para o aprimoramento permanente e progressivo do sistema eleitoral e das instituições republicanas”. Por fim, asseguram que a conduta não se revestiu de gravidade, mesmo porque o TSE prontamente “emituiu nota pública reativa de esclarecimento, por meio da qual rebateu [...] um total de 20 (vinte) pontos apresentados pelo Investigado”, o que foi amplamente divulgado pelos meios de comunicação”, tornando “o debate público completo”.

Houve pedido de produção de prova testemunhal pelos investigados.

Com vistas a assegurar o pleno contraditório em torno das questões e requerimentos a serem examinados por ocasião do saneamento do processo, as partes foram intimadas, abrindo-se prazo comum de 3 dias para que o autor se manifestasse sobre as preliminares suscitadas na contestação e os réus justificassem o requerimento de prova testemunhal, indicando os pontos fáticos controvertidos a serem dirimidos pelos respectivos depoimentos (ID 158045220).

Após, proferi decisão de saneamento e organização do processo, na qual:

a) assinalei a regularidade da representação processual das partes e a prática tempestiva dos seus atos até o momento, permitindo o conhecimento de todas as manifestações;

b) declarei o cumprimento da decisão liminar pelas empresas destinatárias da ordem de remoção, sem prejuízo de serem mantidos preservados os dados de acesso, caso necessários à instrução, salientando que a declaração não impedia o exame de fatos novos a respeito do tema, que sejam eventualmente trazidos pelas partes;

c) rejeitei as preliminares de incompetência da Justiça Eleitoral e de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário com a União;

d) delimitei as questões de fato e de direito relevantes para o deslinde do caso, em prestígio à segurança jurídica propugnada pelo art. 329, II, do CPC e por precedente deste Tribunal (AIJE 1943-58, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. designado Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 12/09/2018), sem prejuízo do conhecimento de fatos novos que tenham relação direta com a causa de pedir já estabilizada;

e) deferi a produção da prova testemunhal, consistente na oitiva de quatro testemunhas arroladas pelos investigados, tendo em vista que sua pertinência e utilidade foram suficientemente demonstradas pela parte;

f) designei a data de 8 de fevereiro de 2023 para realização da audiência de instrução, visando a oitiva das testemunhas;

g) determinei a intimação das partes, das testemunhas às quais assiste prerrogativa indicada no art. 454 do CPC e do Ministério Público Eleitoral, assegurando ao *parquet* prazo para, à luz da controvérsia posta nos autos, requerer provas e diligências complementares, a serem oportunamente avaliadas.

Ao final da decisão, assinalei que a rejeição das preliminares suscitadas pelos investigados seria submetida a referendo em Plenário, especialmente tendo em

vista que as alegações, caso acolhidas, poderiam levar à extinção do feito. A fim de assegurar o pleno contraditório, assegurei a possibilidade de realização de sustentação oral, exclusivamente sobre a matéria a ser apreciada, pelo tempo regimental.

É o relatório.

SEM REVISÃO

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

(RELATOR): Conforme relatado, submeto à apreciação do Colegiado a rejeição das preliminares suscitadas pelos investigados, matéria contemplada em decisão que proferi em 08/12/2022.

Sabe-se que, como regra geral, as questões resolvidas por decisão interlocutória no procedimento do art. 22 da LC 64/90 não são recorríveis de imediato. Nessa hipótese, o reexame pelo Colegiado fica diferido para a sessão em que for julgado o mérito e somente ocorre se a parte o requerer, em alegações finais. É o que se extrai da conjugação do art. 19, Res.-TSE 23.478/2016 e do art. 48, Res.-TSE 23.608/2019:

Res.-TSE nº 23.478/2016

Art. 19. As decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo proferidas nos feitos eleitorais são **irrecorríveis de imediato** por não estarem sujeitas à preclusão, ficando os eventuais inconformismos para posterior manifestação em recurso contra a decisão definitiva de mérito.

§ 1º **O Juiz ou Tribunal conhecerá da matéria versada na decisão interlocutória como preliminar à decisão de mérito se as partes assim requererem em suas manifestações.**

Res.-TSE nº 23.608/2019

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

A aplicação da regra às ações de investigação judicial eleitoral foi reafirmada no julgamento da AIJE 0601969-65 (Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 08/05/2020), quando o TSE declarou preclusa a possibilidade de a parte, silente nas

alegações finais, rediscutir decisão em que o Relator indeferiu provas. Transcrevo trecho do voto do Min. Luiz Edson Fachin, que abordou o ponto de forma detalhada:

Registre-se, a latters, que houve irresignação pontual e exclusivamente quanto ao indeferimento do pedido de depoimento pessoal dos investigados, contido nos autos de Mandado de Segurança nº 0600247-59/DF, de minha relatoria, ao qual neguei seguimento, em virtude de ser incabível a utilização do *mandamus* em razão da recorribilidade diferida da decisão judicial supostamente coatora.

Frise-se, por oportuno, **que à luz do disposto na Resolução-TSE nº 23.478/2016, a qual estabelece diretrizes gerais para a aplicação do Código de Processo Civil no âmbito desta Justiça especializada, as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo, proferidas nos feitos eleitorais, são irrecuráveis de imediato.**

Nessa toada, a Resolução-TSE nº 23.547/2017, ao fixar o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, em seu art. 29 [que corresponde ao atual art. 48 da Res.-TSE 23.608/2019], dispõe que **as decisões interlocutórias proferidas no curso das ações não são recorríveis de imediato, podendo ser novamente analisadas por ocasião do julgamento, se as partes assim requerem, em suas alegações finais.** [...]

Cotejando o teor da petição inicial com o da decisão e com as alegações finais, vê-se que, em matéria preliminar, ID 11573488, às fls. 2/6, a parte autora arguiu, em sua última manifestação antes do julgamento de mérito, exclusivamente a requalificação da prova oral colhida na condição de informante para ser entendida como testemunha.

Depreende-se, no ponto, ter-se quedado silente a Coligação O Povo Feliz de Novo quanto à prova documental e ao depoimento pessoal requeridos na petição inicial. Nesse sentido, caberia à parte requerente expressar irresignação a tempo e modo em todos os seus pedidos não atendidos, implícita ou expressamente, sob pena de preclusão.

[...]

A parte autora quedou-se silente sobre as provas documentais e o depoimento pessoal nas alegações finais.

Uma vez que tendo havido produção probatória restrita e tendo a parte quedado-se inerte quanto à amplitude de tais elementos probantes nas alegações finais, **acompanho o relator apenas na conclusão diante da omissão da parte nas alegações finais.** Não se trata de afirmar a inutilidade da prova, e sim, a ausência de manifestação da parte nas alegações finais.

(sem destaques no original)

A sistemática prestigia a celeridade, mas, para que atinja seu objetivo, deve ser aplicada sempre com respeito à racionalidade processual.

Conforme visto no precedente acima transcrito, a matéria decidida versava sobre a produção de provas. Ainda que, posteriormente, a Corte reformasse a decisão, o feito teria prosseguimento, apenas reabrindo-se a fase instrutória.

Diversa é a hipótese em que se rejeita alegação da parte que era apta a conduzir a prolação de decisão terminativa, porque, nesse caso, é premissa lógica para se avançar até o julgamento de mérito que a demanda tenha sido validamente ajuizada. Desse modo, não se justifica que toda a instrução seja desenvolvida enquanto está pendente de exame pela Corte questão preliminar capaz de, em tese, levar à extinção do processo sem resolução do mérito.

Não se receia, por outro lado, que eventual prolongamento dos debates a respeito da matéria preliminar possa comprometer a celeridade. Isso porque, se as normas vigentes autorizam até mesmo que a reanálise ocorra junto com o julgamento de mérito, é plenamente possível que o trâmite do feito prossiga, em paralelo à conclusão da preliminar. De toda sorte, se terá buscado orientar o procedimento para sua maior racionalidade, o que é função do Relator.

Nessa linha, o que se assenta é que, embora não seja indispensável, é **conveniente ao bom andamento do presente feito e à estabilidade do processo eleitoral que a Corte desde logo avalie se, tal como se concluiu na decisão saneadora, a ação proposta é efetivamente viável.**

Feitas essas considerações, transcrevo os fundamentos adotados para a rejeição das preliminares:

2. Preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral (suscitada pelos réus)

Os investigados argumentam que a reunião com embaixadores consistiu em ato praticado na condição de Chefe de Estado, sem qualquer relação com o pleito, no regular desempenho da função privativa de manter relações com

países estrangeiros, o que torna a Justiça Eleitoral incompetente para examinar a matéria.

A se acolher a tese proposta, restaria inviabilizado todo e qualquer controle de práticas abusivas perpetradas por meio de atos privativos do Chefe de Estado, erigindo uma espécie de salvo-conduto em relação a desvios eleitoreiros ocorridos no exercício, justamente, do feixe de atribuições mais sensível do Presidente da República.

Não há dúvidas, porém, que o art. 22 da LC 64/90, ao estabelecer que cabe ao Corregedor-Geral Eleitoral instaurar investigação judicial eleitoral “para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder [...] de autoridade”, atribuiu à Justiça Eleitoral a competência para sindicar, sob o prisma da lisura do pleito, todos os atos administrativos praticados por agentes públicos no exercício de seus cargos e dentro de suas esferas de competência, inclusive os que tenham natureza político-institucional, **desde que haja indícios do desvirtuamento do poder em prol de candidaturas**.

Com efeito, os eleitos não titularizam o poder estatal para uso de acordo com interesses particulares, mas, sim, o ostentam para cumprir finalidades públicas. Mesmo na hipótese de atos discricionários, não se supõe que seja lícito ao mandatário empregar suas prerrogativas para produzir vantagens eleitorais, para si ou terceiros. O elemento nuclear do abuso de poder político ou de autoridade, conforme a jurisprudência deste Tribunal, é o ato do agente público que, **valendo-se de condição funcional e em manifesto desvio de finalidade**, desequilibra a disputa em benefício de sua candidatura ou de terceiros (RO 1723-65/DF, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 27/2/2018 e REspE 468-22/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 16/6/2014, dentre outros).

Em outras palavras, **é premissa primeira do abuso de poder político, apto a atrair a competência da Justiça Eleitoral, o ato praticado na condição de agente público**. A este requisito se acresce a necessidade de que a petição inicial descreva o elemento desviante, ou seja, o fator que denota que a conduta se afastou do regular exercício das atribuições do cargo. E, por fim, esse elemento desviante deve possuir contornos eleitorais, uma vez que o objeto da AIJE não se confunde com o da ação de improbidade ou de outros procedimentos que possam ser ajuizados para punir irregularidades administrativas desprovidas de conotação eleitoral.

Na hipótese dos autos, os requisitos para a definição da competência do TSE foram devidamente delimitados pela parte autora, que narra que o Presidente da República, utilizando-se de seu cargo, convocou reunião com embaixadores de países estrangeiros, mas, agindo com desvio de finalidade, teria passado a atacar a integridade do sistema eleitoral, em estratégia amoldada à de sua campanha, beneficiando-se, ainda, da ampla repercussão da transmissão do evento pela TV Brasil.

Os investigados, ao arguir a incompetência da Justiça Eleitoral, não refutaram a aderência dessa causa de pedir à conduta típica do abuso de poder político.

O que fazem é avançar sobre aspectos meritórios. Defendem que se está diante de ato de governo, cujo “fim político” não está sujeito a controle jurisdicional, e que se deu em cumprimento a agenda pública do Presidente. Enfatizam, ainda, que não houve pedido de votos ou ataque a oponentes. Buscam, em síntese, que se reconheça a intangibilidade dos fatos, ao argumento de que o exercício de poder político ocorreu dentro dos limites constitucionais.

Ocorre que sendo a Justiça Eleitoral a única competente para se pronunciar sobre a existência, ou não, de desvio de finalidade com conotação eleitoral e, sendo o caso, sobre sua gravidade no contexto de uma determinada eleição, tem-se inequivocamente delineada a competência deste Tribunal para resolver a controvérsia.

Portanto, **rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral.**

3. Preliminar de ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário com a União (suscitada pelos réus)

A presente preliminar é suscitada ao argumento de que a ordem de remoção de conteúdo gravado e veiculado pela TV Brasil, ligada à Empresa Brasileira de Comunicação, afetou o patrimônio jurídico da União Federal, que teria, desse modo, “relação jurídica incidível” com o objeto da AIJE.

Embora o tema do litisconsórcio seja frequentemente revisitado por esta Corte, existem pontos há muito pacificados sobre a formação do polo passivo na ação de investigação judicial eleitoral e que impõem a rejeição da preliminar ora em análise.

Em primeiro lugar, é certo que, para ser parte, é preciso ostentar interesse e legitimidade (art. 17, CPC), requisitos que, analisados sob a ótica da teoria da asserção, indicam que o polo passivo da AIJE se compõe pelos candidatos beneficiários e pelos responsáveis pela prática abusiva. São esses sujeitos que, por serem passíveis de sofrer sanções de cassação e/ou inelegibilidade, ostentam o interesse jurídico para contrapor-se à imputação de ilícitos eleitorais.

A definição do interesse processual, na verdade, precede à discussão sobre a natureza de eventual litisconsórcio a ser formado. Isso porque o litisconsórcio passivo nada mais é que a reunião de pessoas na posição de réus, o que implica em primeiramente concluir que qualquer dessas pessoas pode, por si, ser demandada no feito.

Em segundo lugar, não é por haver litisconsórcio que este será, inexoravelmente, necessário. Essa modalidade, disciplinada no art. 114 do CPC, somente ocorre por disposição expressa em lei ou, então, por força da relação jurídica controvertida, e tem impacto sobre a eficácia da decisão, *verbis*:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário **por disposição de lei** ou quando, **pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.**

(sem destaques no original)

Para compreender o dispositivo legal acima transcrito, é preciso relembrar que, no processo civil, a estrutura da ação tende a reproduzir relações jurídicas também de natureza civil. Nesse sentido, a eficácia de uma decisão, em casos como dissolução contratual, usucapião ou ação imobiliária envolvendo bem comum do casal, exige a presença de todas as partes das relações jurídicas **materiais** (e, em maior ou menor grau, **patrimoniais**) que se tornam objeto da lide.

Há pouca aderência desse conceito, em seu rigor, às ações eleitorais sancionadoras, uma vez que os bens jurídicos tutelados pelo Direito Eleitoral, de natureza difusa, são imateriais e não possuem caráter patrimonial. Observa-se, por esse motivo, que o litisconsórcio necessário, nesta Especializada, recebeu contornos próprios, por vezes aproximado ao litisconsórcio unitário, modalidade na qual a presença dos corréus é exigida para a **validade da ação.**

É apenas sob essa ótica que se pode cogitar da discussão em torno da “incindibilidade da relação jurídica”, que se traduz na absoluta impossibilidade de fracionamento de determinado efeito da decisão. É o que se verifica no caso de cassação de componentes de uma chapa majoritária que é apontada como beneficiária de ilícitos eleitorais. A hipótese motivou a edição da Súmula 38/TSE, que enuncia: “Nas ações que visem à cassação de registro, diploma ou mandato, **há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária.**”

A chapa majoritária é, com efeito, uma das raras ocorrências, no Direito Eleitoral, de relação incindível. Tanto assim que, ao discutir fraude à cota de gênero, o TSE diferenciou os efeitos da invalidação da lista proporcional para titulares e suplentes e, por concluir que estes possuíam apenas expectativa de direito, afastou a preliminar de não formação de litisconsórcio passivo necessário em AIME e AIJE sobre o tema. Eis a ementa do acórdão em que fixada a tese, da lavra do Min. Luís Roberto Barroso, em feito no qual ficou vencido o Relator, Min. Jorge Mussi (RespE 685-65, DJE de 31/08/2020):

DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. VEREADORES. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. SUPLENTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO.

1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral interposto para impugnar acórdão do TRE/MT que extinguiu o feito por decadência do direito de ação.

2. O acórdão regional amparou-se na tese de que o polo passivo deveria ter sido integrado por todos os candidatos vinculados ao Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP), em litisconsórcio necessário.

PREMISSAS DO JULGAMENTO

3. O plenário do Tribunal Superior Eleitoral não havia, até o momento, enfrentado a tese de que suplentes seriam litisconsortes passivos necessários em ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) ou ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) que tem por objeto a fraude à cota de gênero prevista no art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997.

4. Evidenciada a fraude, todas as candidaturas vinculadas ao DRAP são atingidas pela invalidação deste. Isso não significa, contudo, que todos os candidatos registrados devam compor o polo passivo da AIJE ou AIME como litisconsortes passivos necessários.

TESE MAJORITÁRIA DA CORRENTE VENCEDORA

5. Os suplentes não suportam efeito idêntico ao dos eleitos em decorrência da invalidação do DRAP, uma vez que são detentores de mera expectativa de direito, e não titulares de cargos eletivos. Enquanto os eleitos sofrem, diretamente, a cassação de seus diplomas ou mandatos, os não eleitos são apenas indiretamente atingidos, perdendo a posição de suplência. Não há obrigatoriedade de que pessoas apenas reflexamente atingidas pela decisão integrem o feito. Os suplentes são, portanto, litisconsortes meramente facultativos. Embora possam participar do processo, sua inclusão no polo passivo **não é pressuposto necessário para a viabilidade da ação.**

[...]

(sem destaques no original)

O julgado tornou-se precedente para diversos outros feitos, que reconhecem que, **mesmo quando presente o interesse processual para integrar o polo passivo da ação eleitoral, não haverá litisconsórcio necessário quando a decisão produzir efeitos distintos para as partes.** Nesse sentido, cito: RespE 495-85, Rel. Min. Sergio Silveira Banhos, DJE de 03/08/2021; RMS 0600008-18, de minha Relatoria, DJE de 09/03/2022.

*Em terceiro lugar, constata-se que o princípio da moralidade pública também tem embasado discussões sobre o litisconsórcio necessário em matéria eleitoral, com maior ênfase no que diz respeito ao abuso de poder político, **tendo por norte que condutas desviantes praticadas por agentes públicos com impacto no processo eleitoral não fiquem sem punição.** Uma vez que o abuso de poder político é forma de desvirtuamento da função pública para obter dividendos eleitoreiros, para si ou terceiros, entendeu-se que os*

legitimados ativos não poderiam agir seletivamente, excluindo a possibilidade de tornar alguns desses agentes ineligíveis.

Sob esse ângulo é que prevaleceu, para as Eleições 2016, o entendimento de que, aplicada a teoria da asserção, todas as pessoas apontadas como responsáveis pela conduta abusiva deveriam ser incluídas no polo passivo (REspE nº 843-56, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 21/06/2016), a exemplo do que já se firmara para as condutas vedadas desde o pleito de 2010 (RO 1696-77, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 06/02/2012).

Para as Eleições 2018, adveio viragem jurisprudencial, que se pautou pela busca de máxima efetividade às ações eleitorais sancionadoras. No caso paradigma, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques (RO 0603030-63, DJE de 03/08/2021), detecta-se inclinação da Corte no sentido de que **a existência de previsão legal expressa passe a ser a única hipótese para se impor a formação de litisconsórcio passivo necessário como pressuposto de ajuizamento válido da AIJE.** Leia-se:

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ORDINÁRIO. CARGO DE GOVERNADOR. ABUSO DO PODER POLÍTICO. COAÇÃO E EXONERAÇÃO DE SERVIDORES COMMISSIONADOS. EXECUÇÃO SIMULADA DE PROGRAMA SOCIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE CANDIDATO BENEFICIÁRIO E AUTOR DE ATO TIDO POR ABUSIVO. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELO ART. 114 DO CPC/2015. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA EM AIJE POR ABUSO DO PODER POLÍTICO. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APLICAÇÃO PROSPECTIVA. SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS PREVIAMENTE REQUERIDA. RETORNO DOS AUTOS DIGITAIS À ORIGEM. COAÇÃO DE SERVIDORES COMMISSIONADOS PARA APOIO DE CANDIDATURA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL PARA PROMOÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO.

1. **A jurisdição eleitoral, considerados os bens jurídicos que se presta a defender, não pode criar óbice à efetividade da norma eleitoral nem exigir a formação de litisconsórcio sem expressa previsão no ordenamento jurídico.**

2. O art. 114 do CPC/2015 prevê a formação do litisconsórcio necessário em apenas duas hipóteses: (a) por disposição de lei; e (b) quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

3. **Não há, no ordenamento eleitoral, disposição legal que exija a formação de litisconsórcio no polo passivo da AIJE.**

4. **Inexiste relação jurídica controvertida entre o candidato beneficiado e o autor da conduta ilícita nas ações de investigação judicial por abuso do poder político.**

5. **Firma-se a tese no sentido de não ser exigido o litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiado e o autor da conduta ilícita em AIJE por abuso do poder político.**

6. A fixação do novo entendimento tem aplicação prospectiva, para as eleições de 2018 e seguintes, por força do princípio da segurança jurídica.

[...]

(sem destaques no original)

Observa-se por esse breve histórico que, **apesar das mutações da jurisprudência, em momento algum o debate sobre o litisconsórcio passivo necessário prevaleceu como critério para incluir pessoas jurídicas no polo passivo da AIJE.**

Com efeito, todas as teses sobre o tema partiram das premissas de que a legitimidade passiva é reconhecida a **pessoas físicas**: a) em abstrato, porque podem suportar a cassação, a perda da expectativa de direito ou a inelegibilidade; b) em concreto, desde que da narrativa da petição inicial se extraia a condição de beneficiária ou responsável pela conduta abusiva. As diferentes conclusões sobre a modalidade de participação – se como litisconsortes facultativos ou necessários – dos sujeitos que preenchem **ambos** os requisitos foram alcançados a partir de outros aspectos jurídicos, que jamais derivaram para incluir na AIJE pessoas jurídicas, mesmo que se trate dos partidos pelo qual concorreram os candidatos beneficiados.

De fato, há muito “é entendimento pacífico deste Tribunal a **impossibilidade de pessoas jurídicas figurarem no polo passivo de ações de investigações judiciais eleitorais** fundadas no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990” (RP 3217-96, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 30/11/2010). No mesmo sentido: “pessoas jurídicas não podem integrar o polo passivo em ação de investigação judicial eleitoral pela razão de não estarem sujeitas às penas previstas na Lei Complementar no 64/90” (RP 1033, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 13/12/2006). Ora, **se há até mesmo impedimento a que pessoas jurídicas sejam rés em AIJEs, ausente o pressuposto lógico para se cogitar da exigência de que figurem como litisconsortes necessárias.**

Não se descarta que, eventualmente, o tema da participação de pessoas jurídicas nessas ações, em especial partidos políticos, possa vir à baila em casos concretos. Mas isso se faria, logicamente, a partir de um interesse manifestado por elas e, a exemplo do que se reconheceu no caso de suplentes, na modalidade de litisconsórcio facultativo. Afinal, não há ensejo para que o alargamento do rol de interessados, em tese pensado para ampliar o debate

processual, venha a ser manejado apenas para obstar o curso da AIJE ou tumultuar seu trâmite.

Assinala-se, por fim, que todas as razões para interditar a AIJE à participação de pessoas jurídicas como rés, sejam empresas ou partidos políticos, se acentuam quando se pretende, como na preliminar em tela, impor a participação de **pessoa jurídica de direito público** como requisito para viabilizar o prosseguimento da ação.

A essência do abuso de poder político, conforme já assinalado, é o desvio de finalidade do feixe de atribuições do agente público, para fins eleitorais, e as consequências visadas são a cassação e a inelegibilidade. A atuação da jurisdição eleitoral dá-se sobre um recorte da realidade fática, a fim de averiguar se a conduta do agente caracteriza ilícito eleitoral. No que interessa à tutela do processo eleitoral, importa avaliar se a parcela de poder ostentada pela pessoa física, em função do cargo ocupado, foi desvirtuada e malferiu a normalidade, a isonomia e a legitimidade do pleito.

Evidente assim que, na dinâmica das condutas vedadas e do abuso de poder político, **os benefícios ilícitos a serem apurados reverterem a favor de candidaturas, em relação às quais os entes federados devem se manter absolutamente indiferentes. Afirmar que a candidatura do atual Presidente a um novo mandato seja o elo que faça surgir uma “relação jurídica incindível” entre a União e práticas reputadas abusivas (rectius: entre o ente federado e o próprio candidato) significaria abandonar todo o esforço doutrinário e jurisprudencial para preservar a isonomia entre o incumbente e seus adversários no pleito. Significaria, mais, deixar de lado a noção de responsabilização pessoal dos agentes públicos por seus excessos, tornando indiscerníveis as fronteiras entre os interesses político-eleitorais de mandatários e o interesse público.**

Por isso mesmo, a legislação eleitoral, ao dispor sobre condutas vedadas e abuso de poder, refere-se a sanções para agentes públicos, candidatos e responsáveis. Em nenhum momento, se cogita que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos pleitos em que estiverem em disputa cargos nos seus órgãos Executivos e Legislativos, assumam o papel de atores da judicialização decorrente do embate entre candidaturas. Além da indevida mescla de interesses públicos e privados, essa orientação comprometeria, em definitivo, a celeridade e a economicidade, ao forçar a atuação processual de entes federados, sem contar autarquias, empresas públicas e fundações, em toda e qualquer ação em que se apure se atos praticados em nome do Poder Público tiveram finalidade eleitoral ilícita.

Não é, portanto, em razão de haver sido proferida nos autos ordem judicial para a remoção de vídeo gravado pela TV Brasil, vinculada à empresa pública EBC, que a União se torna litisconsorte necessário em AIJE na qual se investiga, precisamente, o alegado uso da máquina pública, pelo Presidente da República, em benefício de sua candidatura à reeleição.

Ressalte-se que não houve, por parte da União, ou mesmo da EBC, qualquer requerimento que sinalizasse sua percepção de que tenha decorrido, da decisão liminar, prejuízo a seu patrimônio jurídico. Assim, nem mesmo é possível considerar que aquelas pessoas jurídicas se enxerguem na condição de terceiro prejudicado.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de exigência de formação de litisconsórcio passivo necessário com a União.**

Com essas considerações, **proponho o referendo da rejeição das preliminares suscitadas pelos investigados.**

É como voto.

SEM REVISÃO