



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
COORDENAÇÃO DE ENSINO À DISTÂNCIA**

MARCELLO TRINDADE PAULO

**ABUSO DE PODER POR USO INDEVIDO DE VEÍCULO DE
COMUNICAÇÃO: ANÁLISE DOS CONSEQUENTES JURÍDICOS
IMPOSTOS PELO REGRAMENTO LEGAL VIGENTE A PARTIR DE
UM CASO CONCRETO.**

**BRASÍLIA
2017**

MARCELLO TRINDADE PAULO

**ABUSO DE PODER POR USO INDEVIDO DE VEÍCULO DE
COMUNICAÇÃO: ANÁLISE DOS CONSEQUENTES JURÍDICOS
IMPOSTOS PELO REGRAMENTO LEGAL VIGENTE A PARTIR DE
UM CASO CONCRETO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora, como requisito para a obtenção do título de Pós-Graduado *lato sensu* em Direito Eleitoral pelo Instituto Brasiliense de Direito Público.

Área: Direito Eleitoral.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Gustavo Falcão
Pimentel dos Reis

Brasília
2017

MARCELLO TRINDADE PAULO

**ABUSO DE PODER POR USO INDEVIDO DE VEÍCULO DE
COMUNICAÇÃO: ANÁLISE DOS CONSEQUENTES JURÍDICOS
IMPOSTOS PELO REGRAMENTO LEGAL VIGENTE A PARTIR DE
UM CASO CONCRETO.**

Data da aprovação: ____/____/____

Banca examinadora:

Orientador/Presidente: Prof. Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis (EDB/IDP)

Examinadora Interna: Prof^ª. Dr^a. Marilda de Paula Silveira (EDB/IDP)

Brasília
2017

RESUMO

O presente trabalho analisará o regramento legal eleitoral vigente aplicável à proscrição do abuso de poder por uso indevido dos meios de comunicação social e os consequentes jurídicos dele decorrentes, através de um caso concreto hipotético, concernente em uma suposta utilização ilícita de um jornal para a difusão de propaganda negativa em desfavor de um determinado candidato nas Eleições de 2014, conduta essa que integra a causa de pedir de uma ação de investigação judicial eleitoral, proposta pelo candidato pretensamente prejudicado pelo ato, mas vencedor do pleito, em desfavor dos candidatos vencidos e de um terceiro. Ao estudar a hipótese formatada, será dissertado sobre o direito constitucional à liberdade de expressão, a forma de atuação da Justiça Eleitoral ao julgar demandas em que se contrapõem o direito à manifestação da informação e a isonomia entre os concorrentes, o conceito de abuso de poder para fins eleitorais, as diferenças das sanções que devem ser impostas aos responsáveis e aos beneficiários, a possibilidade de haver exposição massiva de uma única candidatura, responsabilidade por omissão, litisconsórcio passivo em AIJE, relevância da cassação do registro do candidato derrotado, entre outros temas.

Palavras-chave

Eleição. Abuso de Poder. Meios de Comunicação Social. Liberdade de Expressão. Isonomia. Responsável. Beneficiário. Sanção.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	EXPOSIÇÃO DO CASO CONCRETO	8
2.1	DELIMITAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO	8
2.2	INSTRUÇÃO PROCESSUAL	12
2.3	ARRAZOADOS FINAIS	14
3	SUBSUNÇÃO DA HIPÓTESE FÁTICA DELIMITADA AO REGRAMENTO LEGAL VIGENTE.....	19
3.1	CONTROVÉRSIA A SER DIRIMIDA.....	19
3.2	DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO DA ATIVIDADE DE COMUNICAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO E O DIREITO ELEITORAL	19
3.2.1	Atuação da Justiça Eleitoral na regulação da liberdade de expressão.....	20
3.2.2	Necessidade de conformação do exercício do direito fundamental à livre expressão da atividade de comunicação e manifestação da informação ao princípio da isonomia 22	
3.3	O DIREITO FUNDAMENTAL À LIVRE EXPRESSÃO DA ATIVIDADE DE COMUNICAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO E O ABUSO DE PODER ...	24
3.3.1	Abuso de poder enquanto causa de pedir da ação de investigação judicial eleitoral 25	
3.4	QUESTÕES FÁTICAS RELEVANTES PARA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA	26
3.4.1	Responsabilidade daquele que edita a publicação abusiva e a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral	29
3.4.2	Responsabilidade dos candidatos beneficiados	31
3.4.3	Relação litisconsorcial entre os Investigados	34
3.5	IRRELEVÂNCIA JURÍDICA DA CASSAÇÃO DOS REGISTROS DE CANDIDATURA DE CANDIDATOS DERROTADOS	35
4	CONSEQUENTES JURÍDICOS	41
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
	REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

Ainda na década de 70, a célebre cientista política americana Leslie Lipson renunciava serem os homens responsáveis por tudo o que faziam para, depois, concluir que o abuso de uma faculdade individual pode ser tão nefasto a uma sociedade quanto a supressão dela, fazendo referência ao histórico voto do Juiz Oliver Wendell Holmes Jr. proferido no julgamento do caso *Schenck v. United States*, em 1919, no qual o magistrado da Suprema Corte dos Estados Unidos, ao pronunciar-se sobre a natureza relativa da liberdade de expressão, protegida pela Primeira Emenda, asseverou que a mais rígida proteção da liberdade de palavra não isentaria de responsabilidade um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, assim, causasse pânico¹.

Com a promulgação Constituição Federal de 1988, seu art. 14, §9º, ainda com a redação original, dispunha que uma lei complementar estabeleceria outros casos de inelegibilidade (distintos daqueles previstos na Constituição) e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Regulamentando a disposição constitucional, foi publicada, em 21 de maio de 1990, a Lei Complementar nº. 64/90, que, no art. 22, *caput*, investe de legitimidade qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral para representar à Justiça Eleitoral, pedindo a abertura de investigação judicial² para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o rito processual disposto nos incisos do mesmo artigo.

Com a edição da Lei Complementar nº. 135, em 04 de junho de 2010, que implementou alterações relevantes na Lei Complementar nº. 64/90, passou a estar positivado

1 “Os homens são responsáveis pelos resultados do que fazem, e o abuso da liberdade pode ser tão perigoso ou até pernicioso (...). O Juiz Holmes sublinhou, numa famosa sentença, não podermos tolerar que uma pessoa que grite falsamente “fogo” num teatro superlotado. Isto porque a falsidade conta, entre os elementos que a compõem, com as circunstâncias e os danos que causa a outros. Do mesmo modo, um ataque traiçoeiro, por palavra ou por escrito, ao caráter de outro indivíduo, é punível com difamação ou calúnia, não só pelo erro intelectual, mas também por razões de irresponsabilidade moral.” (LIPSON, Leslie. *The democracy civilization*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1966. Vol II, p. 665.).

2 “Não foi feliz o legislador na terminologia utilizada, tendo em vista haver a impressão de que se trata de procedimento de investigação, com as peculiaridades de um procedimento inquisitorial. Parece tratar-se de um procedimento administrativo, tal qual estava regulamentado no art. 237, §2º, do Código Eleitoral. Mas sua taxonomia é de uma verdadeira ação, regulamentada com todos os apanágios exigidos pelo direito adjetivo. Sua fundamentação se encontra nos arts. 1º, I, *d*, e 22 da Lei de Inelegibilidades (LC n. 64/90).” (VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. 5.ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 418).

expressamente no inciso XIV, do art. 22, que prevê os consequentes jurídicos advindos do acolhimento da pretensão deduzida na ação de investigação judicial eleitoral, o uso indevido dos meios de comunicação enquanto fato jurídico ilícito qualificado como abuso de poder, de modo que aquele que incorrer na sua prática estará sujeito à cominação da sanção de inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificar a conduta, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado.

Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a analisar o regramento legal eleitoral vigente aplicável à proscrição do abuso de poder por uso indevido dos meios de comunicação social e os consequentes jurídicos dele decorrentes, através de um caso concreto hipotético, concernente em uma suposta utilização ilícita de um jornal para a difusão de propaganda negativa em desfavor de um determinado candidato nas Eleições de 2014, conduta essa que integra a causa de pedir de uma ação de investigação judicial eleitoral, cujo trâmite processual será conjecturado de modo a melhor se conformar aos temas que serão objetos de estudo.

A demanda hipotética é proposta após as eleições pelo candidato pretensamente prejudicado pelo ato ilícito, mas que foi o vencedor do pleito, em desfavor dos candidatos vencidos e de um terceiro, responsável pela edição e distribuição do periódico reputado como abusivo. Considerar-se-á que o fato se deu nas eleições para o cargo de governador, havidas em 2014, entretanto, na proposta de resolução da controvérsia será considerado o regramento legal atualmente vigente, notadamente, a Lei nº. 13.165/15, como se a lide conjecturada fosse julgada em outubro de 2017.

Serão criados, sem qualquer critério razoável, nomes aleatórios para os indivíduos interessados, para o veículo de comunicação supostamente usado de forma abusiva, para os entes federados onde pretensamente ocorreu o ato ilícito, para as empresas envolvidas e para qualquer outro componente, sempre que se mostrar necessário para dar à hipótese fática maior concretude e para facilitar a compreensão das ideias expostas ao longo do estudo.

Ao estudar a hipótese formatada, será dissertado sobre o direito constitucional à liberdade de expressão, a forma de atuação da Justiça Eleitoral ao julgar demandas em que se contrapõem o direito à manifestação da informação e a isonomia entre os concorrentes, o conceito de abuso de poder para fins eleitorais, as diferenças das sanções que devem ser impostas aos responsáveis e aos beneficiários, a possibilidade de haver exposição massiva de uma única candidatura, responsabilidade por omissão, litisconsórcio passivo em AIJE, relevância da cassação do registro do candidato derrotado, entre outros temas.

Inicialmente, será exposto o caso concreto hipotético com todas as circunstâncias necessárias ao desenvolvimento do estudo, com atenção à delimitação do objeto litigioso, através da exposição das razões do investigante e dos investigados, à instrução processual havida na AIJE estudada, considerando a ocorrência de diversas diligências probatórias, oitiva de testemunha e juntada de documentos, e, por fim, às razões finais das partes do Ministério Público Eleitoral, de modo que a controvérsia estará pronta para ter seu mérito analisado.

Em seguida, buscar-se-á a subsunção da hipótese fática formatada ao regramento legal vigente, delimitando a controvérsia a ser dirimida e considerando os comandos normativos dispostos nos art. 5º, *caput* e IX, 14, §9º, e 220, *caput* e §§1º e 6º, da Constituição Federal, no art. 187, do Código Civil, nos art. 19 e 22, *caput* e XIV, da Lei Complementar nº. 64/90 e no art. 224, *caput* e §3º, do Código Eleitoral, além da Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e dos ensinamentos doutrinários reputados imperativos à construção das conclusões do presente estudo.

Ao fim, serão apresentados os consequentes jurídicos que se reputa adequados a serem produzidos a partir de uma hipotética decisão definitiva de mérito prolatada na ação de investigação judicial eleitoral conjecturada neste trabalho, com as eventuais cominações das sanções cabíveis aos que forem declarados responsáveis pela prática da conduta abusiva e aos beneficiários dela, bem como demais diligências impostas na legislação eleitoral vigente.

2 EXPOSIÇÃO DO CASO CONCRETO

Para fins de análise dos consequentes jurídicos impostos pelo regramento jurídico vigente será considerada a propositura de uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral pela Coligação “Continuaremos no Caminho Certo” e Antônio José da Silva, então candidato eleito para o cargo de Governador do Estado da Misericórdia nas Eleições estaduais havidas em 2014, ajuizada em desfavor de Bernardo Lins Moraes e Iago Barreiro Araújo, candidatos vencidos no referido escrutínio, integrantes da Coligação “A Importância da Mudança”, e Severino Gabriel Costa, com fundamento na violação das hipóteses normativas dispostas nos art. 19 e 22, da Lei Complementar nº. 64/90.

2.1 DELIMITAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO

Os Investigantes relataram que os Investigados, incorrendo em abuso de poder, utilizaram indevidamente de meio de comunicação social, porquanto o periódico denominado de “Periódico Popular” foi editado, impresso e distribuído, gratuitamente, com o único propósito de denegrir eleitoralmente a imagem do então candidato, o Sr. Antônio José da Silva, e, conseqüentemente, ante a dualização do pleito, angariar a bem-querença dos votantes em favor da chapa adversa.

Alegaram que o 3º Investigado, o Sr. Severino Gabriel da Costa, editor da citada publicação, redigia matérias jornalísticas caluniosas, publicizando fatos inverídicos imputados ao 2º Investigante, e que o noticiário foi difundido em todo o Estado da Misericórdia, com a participação e anuência dos demais Investigados, notadamente nos maiores colégios eleitorais, quais sejam, os Municípios de Piedade, Santo Antônio, Pedra Bonita, Vila Rural, Cavalos, Areal e Consolação, às vésperas do 1º e 2º Turnos da votação.

Aduziram que a participação direta do 1º e do 2º Investigados na distribuição do “Periódico Popular” restou provada nos autos da Ação Cautelar autuada sob o nº. 12-34.5678.9.10.0000, apensa à AIJE, porquanto, dois dias após o encerramento do 1º Turno das Eleições de 2014, houve a apreensão, no Comitê Eleitoral da Coligação “A Importância da Mudança”, localizado no Município de Consolação, de cinco fardos do referido periódico, contendo, cada um, cerca de trinta a quarenta exemplares, além de outras quarenta unidades avulsas.

Afirmaram que outros vinte e sete fardos, contendo cinquenta exemplares cada, além de mais vinte e seis unidades desagrupadas do citado folhetim foram apreendidas com um

correligionário político do 1º e do 2º Investigados, o Sr. José Bonifácio, oito dias antes da data em que se realizou o 2º Turno, por ordem exarada nos autos da Ação Cautelar nº 9876-54.3210.1.23.0000, igualmente apensa, cumprida no Restaurante “Comer Bem”, localizado na Rua. Sen. Américo do Sol, na Capital do Estado, o Município de Piedade, fato que corroboraria com a conclusão de que os Candidatos vencidos participaram da difusão do citado jornal.

Argumentaram que o 3º Investigado reiterava, em seu perfil pessoal no sítio eletrônico de relacionamentos “Facebook”, as mesmas imputações caluniosas publicizadas no “Periódico Popular” e que distribuía o folhetim, pessoalmente, nos sinais de trânsito localizados nas proximidades da Alameda da Luz, na referida Capital, fato gravado em mídia digital.

Asseveraram que, de acordo com mensagem divulgada na internet pelo próprio 3º Investigado, no dia 24 de outubro de 2014, seis dias antes da data em que se realizou o 2º Turno das Eleições, foram distribuídos dez mil exemplares do referido jornal, na Praça do Povo, localizado no Centro da citada Capital.

Arrazoaram que a maior prova de que os Investigados agiam em conluio na edição, impressão e distribuição gratuita do mencionado jornal é que as maledicências inverídicas que eram publicizadas na mídia impressa eram repisadas no guia eleitoral, transmitido no rádio e na televisão, e reiteradas em comícios e eventos políticos da chapa vencida.

Sustentaram que a comunhão de propósitos e ações entre os Investigados resta demonstrada pelo fato de a Sra. Rafaela Santos Costa, filha do 3º Investigado e empresária individual que constituiu a pessoa jurídica “Informação para Todos”, responsável pela impressão do “Periódico Popular”, haver sido nomeada, anteriormente, pelo 1º Investigado, à época em que era Governador do Estado, para o cargo de Assistente Especial da Chefia de Gabinete do Governador.

Requereram, enquanto diligências preliminares: (I) que fosse requerido aos Juízos Eleitorais das 55ª, 66ª e 77ª Zonas e à Superintendência da Polícia Federal no Estado da Misericórdia a remessa de todos os exemplares apreendidos do “Periódico Popular”, acompanhados dos respectivos autos de apreensão e constatação; (II) que fossem requisitadas da “Informação para Todos”, pessoa jurídica representada legalmente pela Sra. Rafaela Santos Costa, e da “SGC Informação”, pessoa jurídica representada legalmente pelo Sr. Severino Gabriel Costa, informações acerca da quantidade de unidades impressas do referido periódico, quanto às tiragens de nº. 05 a 07, o custo total, em reais, de cada unidade, o nome completo das pessoas que custearam os serviços de impressão e os locais em que sua venda era

realizada; e (III) que se ordenasse o apensamento dos autos da Ação Cautelar nº. 9876-54.3210.1.23.0000 aos autos da AIJE.

Pugnaram, ao fim, pela procedência do pedido, para que, declarada a utilização indevida do meio de comunicação, sejam cominadas as sanções previstas no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº. 64/90 aos Investigados.

Foi arrolada e qualificada como testemunha o Sr. José Guedes Romano, Delegado da Polícia Federal que acompanhou o cumprimento da diligência de busca e apreensão no Comitê Eleitoral da Coligação “A Importância da Mudança”, localizado no Município de Consolação.

Na Ação Cautelar nº. 9876-54.3210.1.23.0000, foi acolhida em parte a pretensão deduzida pelos Investigantes, ordenando-se a imediata suspensão da circulação do “Periódico Popular”, editado e distribuído pela “SGC Informação” e a busca e apreensão de todo e qualquer fascículo do referido periódico no imóvel havido na Av. Reginaldo Rodrigues, Bairro Pomar, n. 234, Município de Vila Rural, ou em qualquer outra localidade.

Em cumprimento à diligência ordenada, foram apreendidos, em 24 de outubro de 2014, no endereço especificado, cinco fardos do citado jornal, contendo cinquenta unidades cada, além de outros exemplares avulsos, com a Sra. Elvira Costa, que se identificou como esposa do 3º Investigado.

Posteriormente, a demanda cautelar foi julgada extinta, sem resolução do mérito, porquanto não houve o ajuizamento da ação principal no trintídio legal, nos termos do art. 806, do CPC/73, então vigente.

Bernardo Lins Moraes afirmou que, das alegações presentes na Petição Inicial e dos documentos que a instruíram, não é razoável deduzir-se qualquer indício mínimo da sua participação ou do 2º Investigado na edição, impressão ou distribuição do “Periódico Popular”, em que, no entendimento dos Investigantes, configurou-se a utilização indevida de veículo de comunicação social, e que, ante a inexistência de responsabilidade na concretização da conduta reputada como ilícita, não há fundamento legal que justifique a condenação por presunção.

Alegou que ele e o 2º Investigados são pessoas que agem em conformidade com as disposições da legislação eleitoral, razão pela qual não participariam ou anuiriam com a realização de ato que possa ser considerado ilícito, tampouco foram beneficiados por qualquer conduta que denotasse abuso de direito.

Foi aduzido que o direito à liberdade de expressão da atividade de comunicação e da manifestação da informação, previstos na Constituição Federal, são de natureza fundamental,

razão pela qual constitui ato legítimo da imprensa divulgar todas as notícias que reputar serem do interesse coletivo, notadamente aquelas referentes às pessoas que se candidatam a cargos eletivos, não sendo desarrazoado que determinados meios de comunicação, eventualmente, publicizem mais fatos relacionados a um dado candidato em detrimento de outro, principalmente se houver uma candidatura à reeleição.

Foi asseverado que o periódico foi impresso em quantidade inexpressiva, porquanto o cômputo das unidades distribuídas é ínfimo se cotejado ao somatório de eleitores aptos a votar para o cargo de Governador do Estado da Misericórdia nas Eleições havidas em 2014.

Foi argumentado que não é vedado aos meios de comunicação social manifestarem apoio explícito a determinada candidatura, desde que tal fato não se dê através de abuso ou excesso na divulgação de notícias acerca do candidato apoiado e no padrão ordinário das demais matérias veiculadas, mantendo a publicização de fatos do interesse da população.

Foi arrazoado que a pretensão deduzida na Ação de Investigação não deve ser acolhida, posto que o conjunto de provas que instruiu a Petição Inicial não é suficiente para lhe impor a condenação pretendida ou ensejar a procedência do pedido em relação ao 1º e ao 2º Investigados.

Foi requerido a improcedência do pedido e a condenação dos Investigantes por litigância de má-fé, com a consequente cominação de multa processual, nos termos do então vigente art. 17, do Código de Processo Civil de 1973.

Iago Barreiro Araújo, reiterou, em sua defesa, as razões deduzidas pelo 1º Investigado, quanto à correição dos seus atos durante o processo eleitoral, à ilegalidade do cerceamento à liberdade de expressão da atividade de comunicação e da manifestação da informação, à inexpressividade da quantidade distribuída do folhetim reputado abusivo e à legalidade dos veículos de imprensa manifestarem apoio explícito a determinada candidatura, ainda que não seja o caso da AIJE.

Acresceu que a plena liberdade de expressão da atividade de comunicação e a manifestação da informação são condicionantes inafastáveis da legitimidade das eleições e que o direito à formulação da crítica jornalística não pode ser cerceado, porquanto constitui um consequente lógico do pluralismo político, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito.

Alegou que, mesmo que se considere abusiva a publicização dos fatos imputados ao 2º Investigante, os exemplares do periódico denominado “Periódico Popular” foram apreendidos em locais fechados e ainda agrupados em fardos, razão pela qual não houve a consumação do pretenso ilícito eleitoral, porquanto a distribuição do folhetim não se concretizou.

Requeru, nos mesmos termos que o 1º Investigado, a improcedência do pedido e a condenação dos Investigantes por litigância de má-fé.

Severino Gabriel Costa afirmou que a publicização das críticas jornalísticas à gestão administrativa do 2º Investigante não se deu com o propósito de beneficiar qualquer outro candidato ou partido político, razão pela qual o fato que integra a causa de pedir da pretensão deduzida pelos Investigantes não é hábil a ensejar a propositura de uma Ação Judicial Eleitoral, porquanto a manifestação da informação havida não se destinou a desequilibrar a igualdade de chances entre os concorrentes ao cargo de Governador do Estado.

Foi aduzido que a conduta que lhe é imputada pelos Investigantes não pode ser havida como ilícita, porquanto decorreu do exercício regular do direito à liberdade de expressão da atividade de comunicação social, nos termos previstos no art. 220, da Constituição Federal, e que a formulação de críticas, ainda que ríspidas, aos que ocupam a chefia do Poder Executivo não deve ser qualificada como ato abusivo, sob pena de se admitir a legalidade da redução da carga eficaz do citado comando normativo constitucional.

Alegou que a cominação das severas sanções dispostas na Lei Complementar nº. 64/90 somente se justifica quando a conduta considerada ilícita dispor de potencialidade lesiva para interferir no resultado das eleições, atributo do qual não gozam as matérias veiculadas no “Periódico Popular”, posto que o periódico detém diminuta repercussão social e é pouco comercializado.

Requeru a improcedência do pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, então vigente.

2.2 INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Iniciada a instrução processual da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, foi ouvido, em Audiência, o Sr. José Guedes Romano, que afirmou que, atendendo à requisição ordenada pelo Juízo da 77ª Zona Eleitoral, no exercício das funções do cargo de Delegado da Polícia Federal, acompanhou o cumprimento da diligência de busca e apreensão de exemplares de jornais que veiculavam matérias que denegriam a imagem do 2º Investigante, havidos no Comitê Eleitoral da “A Importância da Mudança”, no Município de Consolação.

A testemunha alegou que o imóvel estava fechado, sendo posteriormente aberto por um terceiro para o cumprimento da diligência, e que nele foram apreendidas unidades do citado jornal agrupadas em fardos, não havendo a constatação da sua distribuição ou a identificação do responsável por havê-las deixado no local.

O Juízo da 88ª Zona Eleitoral, localizada no Município de Piedade, afirmou que não ocorreu a prisão de qualquer eleitor em decorrência do cumprimento da diligência ordenada nos autos da Ação Cautelar nº. 9876-54.3210.1.23.0000 e que não houve outra apreensão de exemplares do “Periódico Popular”, abstendo-se de remeter as unidades apreendidas na consecução da ordem exarada na demanda cautelar referida, porquanto já haviam sido remetidos à Procuradoria Regional Eleitoral.

A Seção de Contas Eleitorais e Partidárias do Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Misericórdia remeteu a relação de todos os prestadores de serviços gráficos, sejam eles contratados ou doadores, constantes na Prestação de Contas do 1º Investigado.

A Assembleia Legislativa do Estado da Misericórdia afirmou que, ao longo do ano de 2014, não houve qualquer pagamento às pessoas jurídicas “Informação para Todos” e “SGC Informação”.

O Juízos da 33ª, 44ª, 55ª e 66ª Zonas Eleitorais, sediados nos Municípios de Santo Antônio, Pedra Bonita, Cavalos e Areal, respectivamente, afirmaram que, no território em que lhes compete o exercício da jurisdição eleitoral, não houve a apreensão ou a comunicação acerca de eventual distribuição do periódico denominado “Periódico Popular”, não havendo também, por conseguinte, a prisão de qualquer eleitor, ante a não ocorrência de tais fatos.

O Juízo da 77ª Zona Eleitoral, sediado no Município de Consolação, remeteu, à Corregedoria Regional Eleitoral, trezentos exemplares do referido jornal, apreendidos em cumprimento à ordem exarada nos autos da Ação Cautelar nº. 12-34.5678.9.10.0000 e comunicou que não houve prisão de eleitores na consecução da diligência.

A Superintendência da Polícia Federal no Estado da Misericórdia afirmou que, em sua sede, não há exemplares do “Periódico Popular” apreendidos em cumprimento a qualquer ordem judicial.

A Receita Federal do Brasil remeteu as cópias das Declarações de Imposto de Renda das pessoas jurídicas “Informação para Todos” e “SGC Informação”, referente aos anos de 2013 a 2015.

A Junta Comercial do Estado da Misericórdia – JUCEM remeteu cópia dos atos constitutivos da pessoa jurídica denominada “SGC Informação”, ratificando ser o 3º Investigado o único empresário responsável pelas atividades de edição e impressão de revistas e jornais, impressos e eletrônicos, exercidas pela empresa.

O Município de Pedra Bonita, onde estão sediadas as pessoas jurídicas “Informação para Todos” e “SGC Informação”, remeteu cópia de oito notas fiscais, emitidas em dezembro de 2013 e ao longo de todo ano de 2014, em razão da prestação de serviços de publicidade ao

próprio Município, à Assembleia Legislativa do Estado da Misericórdia e à seis empresas, totalizando um valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O 3º Investigado e Rafaela Santos Costa colacionaram cópia dos Extratos e Notas Fiscais referentes às tiragens nº. 01 a 09 do “Periódico Popular, ao custo total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em que se verificam as seguintes informações: as tiragens nº. 01 e 02 foram impressas em maio de 2014, em um total de seis mil; a tiragem nº. 03 foi impressa em junho de 2014, em um total de três mil exemplares; a tiragem nº. 04 foi impressa em agosto de 2014, em um total de três mil exemplares; as tiragens nº. 05 e 06 foram impressas em setembro de 2014, em um total de vinte e três mil exemplares; a tiragem nº. 07 foi impressa em outubro de 2014, em um total de três mil exemplares; a tiragem nº. 08 foi impressa em novembro de 2014, em um total de três mil exemplares; a tiragem nº. 09 foi impressa em dezembro de 2014, em um total de dois mil exemplares.

2.3 ARRAZOADOS FINAIS

Encerrada a Instrução, as partes apresentaram suas alegações finais.

Foi afirmado por Severino Gabriel Costa que não houve uso abusivo de meio de comunicação social, porquanto não houve apreensão do “Periódico Popular” em todas os Municípios do Estado, nos termos afirmados pelos Juízos das 33ª, 44ª, 55ª e 66ª Zonas Eleitorais, a despeito do alegado pelos Investigantes, razão pela qual, ainda que se considere irregular a edição do citado periódico, o ato não dispôs de potencialidade suficiente para influir no pleito, não justificando o acolhimento da pretensão deduzida.

Alegou que não restou demonstrada a distribuição do jornal, antecedente necessário à consumação do ato ilícito, posto que a apreensão havida no Município de Consolação se deu em um imóvel que estava fechado, estando os exemplares apreendidos, portanto, guardados, além de o quantitativo total ser ínfimo, se comparado ao número de eleitores, motivo pelo que não houve qualquer interferência na normalidade e higidez do pleito eleitoral.

Reiterou que a edição do periódico se deu no legítimo exercício do direito constitucional à livre expressão da atividade de comunicação e à manifestação da informação e que a publicização dos fatos críticos ao 2º Investigante não teve o propósito de beneficiar a candidatura do 1º e 2º Investigados ou de qualquer outro candidato da Coligação “A Importância da Mudança”, pugnando pela improcedência do pedido.

Bernardo Lins Moraes e Iago Barreiro Araújo reiteraram as razões deduzidas em suas Defesas, quanto à garantia constitucional da plena liberdade de expressão da atividade de

comunicação e da manifestação da informação, à carência de fundamento legal para que haja condenação por presunção em Ação de Investigação Eleitoral, à falta de comprovação das suas responsabilidades na conduta reputada ilícita, à ausência de consumação do pretense ilícito, à irrelevância dos fatos que integram a causa de pedir para o resultado havido nas eleições e à inexistência de fatos que possibilitem a conclusão de que há uma vinculação objetiva entre uma eventual conduta que lhes possa ser imputada e o suposto ilícito.

Afirmaram que, conforme informado pelas Zonas Eleitorais oficiadas, as apreensões havidas foram de uma pequena quantidade de exemplares e se deram apenas nos Municípios de Piedade e Consolação, sem registro de que haja ocorrido a efetiva distribuição do folhetim, a despeito dos Investigantes afirmarem que a circulação do periódico abrangeu todo o Estado.

Asseveraram que os documentos relativos à sua Prestação de Contas Eleitoral, remetidos pela Seção competente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Misericórdia, e as cópias das Declarações de Imposto de Renda das Empresas “Informação para Todos” e “SGC Informação”, encaminhados pela Receita Federal, comprovam a inexistência de qualquer vínculo financeiro entre eles e o 3º Investigado, pelo que o alegado custeio que lhes foi imputado não restou demonstrado na instrução processual.

Aduziram que, de acordo com os atos constitutivos colacionados pela Junta Comercial do Estado da Misericórdia - JUCEM, a empresa responsável pela edição do periódico foi constituída em 1986, contrapondo-se à afirmação de que sua fundação ocorreu tão somente no período da campanha eleitoral.

Sustentaram que eventuais vínculos contratuais entre o 3º Investigado e a Assembleia Legislativa do Estado da Misericórdia ou o Município de Pedra Bonita não são suficientes para investi-los de responsabilidade no suposto abuso investigado.

Ratificaram o requerimento pela improcedência do pedido e condenação dos Investigantes por litigância de má-fé.

A Coligação “Continuaremos no Caminho Certo” e Antônio José da Silva, afirmaram que restou provado na instrução processual que os Investigados, incorrendo em abuso de poder, utilizaram indevidamente do meio de comunicação social denominado de “Periódico Popular”, que foi editado, impresso e distribuído, gratuitamente, com o único propósito de denegrir eleitoralmente a imagem do então Candidato, o Sr. Antônio José da Silva.

Alegaram que foi demonstrado que a publicização de fatos negativos se deu, exclusivamente, em desfavor do 2º Investigante, sem que qualquer crítica ou conduta desabonadora fosse imputada ao 1º ou 2º Investigados e que a distribuição de exemplares do

referido período ocorreu em quantidade expressiva, com gravidade suficiente para influir no resultado havido no pleito.

Asseveraram que foi comprovada a veracidade da alegação de que as empresas “Informação para Todos” e “SGC Informação” exerceram suas atividades com o único propósito de denegrir a imagem eleitoral do 2º Investigante nas Eleições de 2014, porquanto, até dezembro de 2013, as referidas pessoas jurídicas estavam inativas, conforme disposto nas respectivas Declarações de Imposto de Renda entregues à Receita Federal.

Aduziram que é fato incontroverso, porquanto não foi objeto de impugnação pelos Investigados, que as mesmas condutas ultrajantes imputadas ao 2º Investigante, no “Periódico Popular”, eram replicados em suas propagandas eleitorais, no Rádio e na Televisão, e em seus eventos políticos havidos ao longo das Eleições de 2014.

Sustentaram que, de acordo com as cópias das Declarações de Imposto de Renda remetidas pela Receita Federal, as empresas discriminadas não dispunham de recursos financeiros suficientes para custear o folhetim, e que, conforme as notas fiscais remetidos por sua Secretaria de Finanças, o Município de Pedra Bonita foi o maior financiador das atividades publicitárias ilícitas investigadas nestes autos, fato que, ante a relação política entre o então Prefeito do Ente Municipal e o 1º e 2º Investigados, evidencia a vinculação objetiva destes e a conduta abusiva que integra a causa de pedir da presente demanda.

Reiteraram as razões deduzidas na Petição Inicial, quanto à impossibilidade de o direito constitucional à liberdade de expressão da atividade de comunicação e à manifestação da informação ser deturpado com o escopo de permitir que o exercício da crítica jornalista se dê de forma caluniosa, notadamente, quando estiver em curso uma campanha eleitoral e as maledicências forem pessoalmente direcionadas a um dos candidatos envolvidos no pleito.

Ratificaram a importância de serem consideradas na análise da questão o cumprimento, nas proximidades das datas do 1º e 2º Turnos da Eleição de 2014, da diligência de busca e apreensão de exemplares do “Periódico Popular” havidos no Comitê da Coligação “A Importância da Mudança”, no Município de Consolação, em atenção à ordem exarada nos autos da Ação Cautelar nº. 12-34.5678.9.10.0000, e de unidades do folhetim com um correligionário político, no Restaurante “Comer Bem”, nesta Capital, determinada na Ação Cautelar nº. 9876-54.3210.1.23.0000, para fins aferição da gravidade da conduta abusiva e da participação dos 1º e 2º Investigados.

Especificamente quanto ao 3º Investigado, repisaram a comprovação nos autos de que ele, além de editar o periódico, difundia pessoalmente o noticiário, de forma gratuita, conforme registrado na mídia eletrônica que instruiu a Petição Inicial e nas suas postagens na

rede social “Facebook”, por meio das quais convocava a população para atos públicos de distribuição de exemplares.

Reafirmaram, ao fim, a pretensão de que o pedido seja julgado procedente.

A Procuradoria Regional Eleitoral do Estado da Misericórdia aduziu que as críticas veiculadas no “Periódico Popular” exorbitaram meros juízos opinativos, informativos e comprometidos com o interesse público, havendo a publicização de manchetes jornalísticas com incisividade superior a uma mera discordância política, de modo que restou constituída uma notória propaganda negativa em desfavor do 2º Investigante.

Afirmou que, ainda que se admita a amplitude do direito à liberdade de expressão jornalística e a eventual veracidade dos fatos publicizados, as circunstâncias do caso concreto impõem a conclusão de que houve utilização abusiva do meios de comunicação social, notadamente porque o jornal referido foi distribuído de forma gratuita e em quantidade expressiva de exemplares.

Defendeu que a responsabilidade do 3º Investigado no ato ilícito restou demonstrada, porquanto, além de postagens em suas redes sociais anunciando a distribuição de dez mil exemplares do periódico, há vídeo e fotografias, instruindo a Petição Inicial, por meio dos quais se infere a efetiva entrega dos folhetins.

Asseverou que é incontroverso o propósito eleitoreiro da publicação, posto que as críticas ferrenhas à gestão do então candidato Antônio José da Silva foram propagadas na iminência da ocorrência das eleições, do que se conclui que a manifestação se propôs a incutir na consciência do eleitor que o 2º Investigante seria ímprobo, criminoso e inábil administrativamente.

Concluiu afirmando que a conduta praticada pelo 3º Investigado deve ser considerada abusiva, porquanto detém gravidade suficiente para interferir na normalidade do pleito, ante a quantidade de exemplares distribuídos, a proximidade da data das eleições e a ampla publicização da propaganda negativa em desfavor do 2º Investigante.

Quanto aos demais Investigados, sustentou que o acervo probatório não possibilita a conclusão de que eles foram corresponsáveis pelo ilícito eleitoral em julgamento, não sendo suficiente para tanto a mera correspondência entre os fatos veiculados no noticiário abusivo e o conteúdo da propaganda eleitoral da chapa que compunham, uma única apreensão de exemplares do jornal no comitê de campanha, no Município de Consolação, ou a nomeação da filha do 3º Investigado para um cargo de assessoria, à época em que 1º Investigado era Governador do Estado.

Arrazoou que, ainda que não se possa negar o benefício eleitoral angariado pelos 1º e 2º Investigados, ante a polarização da eleição, fato é que a publicação se destinou, exclusivamente, a atacar moralmente o 2º Investigante, sem qualquer menção benéfica a outra candidatura.

Pugnou, ao final, pela procedência em relação ao Investigado Severino Gabriel Costa, cominando-lhe a sanção de inelegibilidade pelo prazo de oito anos, contados da data das Eleições de 2014, e, ante a conclusão de que os 1º e 2º Investigados foram beneficiários da conduta, opinou, também, pela procedência do pedido em relação a eles, para que lhes sejam cominadas as penas de cassação dos seus registros de candidatura, ao argumento de que o interesse processual quanto à sanção desconstitutiva remanesce mesmo após a derrota dos Candidatos nas Eleições de 2014, posto que a isonomia entre os concorrentes aos cargos eletivos permanece sendo bem jurídico protegido pelo art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/90.

3 SUBSUNÇÃO DA HIPÓTESE FÁTICA DELIMITADA AO REGRAMENTO LEGAL VIGENTE

3.1 CONTROVÉRSIA A SER DIRIMIDA

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral analisada tem como causa de pedir única o suposto abuso de poder por utilização indevida de meio de comunicação social imputado a Bernardo Lins Moraes e Iago Barreiro Araújo, candidatos vencidos nas Eleições de 2014, e Severino Gabriel Costa, consistente na edição, impressão e distribuição, de forma gratuita, do jornal denominado “Periódico Popular”, com o propósito de, em tese, denegrir eleitoralmente a imagem do então candidato, ora 2º Investigante, o Sr. Antônio José da Silva, e, pretensamente, ante a dualização do pleito, angariar a bem-querença dos votantes em favor da chapa de oposição.

A controvérsia a ser dirimida no presente julgamento se cinge em saber se a edição, impressão e distribuição do referido jornal, nas exatas circunstâncias provadas nos autos, constituiu uma conduta com gravidade suficiente para haver influído na normalidade e na legitimidade das eleições havidas em 2014, de modo a ser qualificada como abusiva, e, se assim for considerada, sobre quem recai a responsabilidade da sua prática, se apenas sobre o 3º Investigado, único empresário formalmente responsável pela pessoa jurídica que publica o periódico, ou também sobre o 1º e o 2º Investigados, para fins de, em caso de acolhimento da pretensão deduzida na Petição Inicial, individualizar-se o consequente jurídico, qual seja, a cominação da sanção de inelegibilidade.

3.2 DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO DA ATIVIDADE DE COMUNICAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO E O DIREITO ELEITORAL

A Constituição Federal dispõe, nos art. 5º, IX, e 220, *caput* e §1º³, que é livre a expressão da atividade de comunicação e que é vedada

3 CF, Art. 5º. (...): [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...].

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

qualquer restrição à manifestação da informação, sob indistintas formas, processos ou veículos, sendo defeso à lei restringir a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social.

O Tribunal Superior Eleitoral vem adotando o entendimento de que a liberdade de expressão constitui um bem jurídico que exige resoluta proteção em um Estado Democrático de Direito, porquanto constitui instrumento essencial à autodeterminação coletiva, motivo pelo qual o direito à livre manifestação da imprensa, havido como um dos seus modos de exteriorização, ostenta posição preferencial (*preferred position*) no sistema constitucional de liberdades. A título exemplificativo:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. [...] LEGÍTIMO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES JUSFUNDAMENTAIS DE INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA. ULTRAJE À LEGISLAÇÃO ELEITORAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA, QUANTO À QUESTÃO DE FUNDO, PROVER O RECURSO ESPECIAL. 1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada em um Estado Democrático de Direito "não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ele é essencial à autodeterminação coletiva" (FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30), motivo por que o direito de expressar-se - e suas exteriorizações (informação e de imprensa) - ostenta uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades. [...] 4. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, uma vez que os cidadãos devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos (...). [...] 7. Agravo regimental provido. (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 22217, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 158, Data 20/08/2015, Página 30/31).

Destaque-se que, consoante restou decidido no referido julgado, especificamente no processo político-eleitoral, a razão pela qual a liberdade de expressão dispõe de proeminência é o fato de que os eleitores devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos.

3.2.1 Atuação da Justiça Eleitoral na regulação da liberdade de expressão

Ante a relevância do direito à liberdade de expressão, o Estado-Juiz e, em especial, a Justiça Eleitoral, notadamente em demandas cuja controvérsia é a regulação da prática da atividade jornalística, devem

atuar de forma minimalista e em hipóteses limítrofes, sempre decidindo a partir das especificidades do caso concreto, isto é, sem adotar entendimentos genéricos ou preestabelecer critérios a partir dos quais o exercício da manifestação dar-se-á de forma regular, sob pena de se impor, por ato jurisdicional, a redução da carga eficaz do comando normativo previsto na Constituição Federal, em consonância às razões de decidir adotadas pelo TSE, no julgamento do REspE nº. 111-40:

Acentuo, inicialmente, que, em casos limítrofes envolvendo a propaganda eleitoral, o que está em jogo é a própria liberdade de expressão, razão pela qual os equacionamentos de controvérsias dessa natureza, por parte desta Corte Superior Eleitoral, deverão pautar-se por algum componente de minimalismo judicial, importando para a jurisdição eleitoral as ponderações do Professor de Harvard Cass Sunstein (SUNSTEIN, Cass R. One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court). Consequentemente, nas discussões envolvendo propaganda eleitoral, revela-se prudente, ainda consoante as lições de Sunstein (Cass R. op.cit.), que as decisões proferidas por esta Corte sejam estreitas (narrow, i.e., decidindo casuisticamente as questões e sem generalizações) e superficiais (shallow, i.e., sem acordos profundos nas fundamentações judiciais), sob pena de, no limite, tolher substancialmente o conteúdo da liberdade jusfundamental de expressão. (Trecho da Decisão Monocrática do Min. Luiz Fux no RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 11140, TSE, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico - 15/03/2016 - Página 6-9).

Frise-se que o direito à crítica jornalista, se exercido com fundamento em razões de interesse público coletivo, é uma das dimensões constitucionalmente garantidas da liberdade de expressão, em atenção ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI-AgR nº. 690.841/SP:

"(...) no contexto de uma sociedade fundada em base democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, ainda mais quando a crítica - por mais dura que seja - revele-se inspirada pelo interesse coletivo e decorra da prática legítima, (...) de uma liberdade pública de extração eminentemente constitucional (CF, art. 5º, IV)" (Trecho do Voto do Min. Rel. Celso de Mello no julgamento do AI-AgR nº 690.841/SP, STF, Segunda Turma, DJe de 5/8/2011).

Nesse sentido é o entendimento adotado por Luiz Fux e Carlos Eduardo Frazão:

(...) a liberdade de imprensa consubstancia um direito e um dever dos meios de comunicação de divulgar fatos e opiniões à coletividade, revelando-se, por esse motivo, uma liberdade vital às demais (de informação e de expressão em sentido estrito), notadamente porque instrumentaliza a divulgação de pensamentos, ideias e opiniões⁴.

Acerca da vinculação imediata entre a concepção de democracia e o regular exercício da liberdade de expressão, com a consequente garantia do exercício da atividade jornalística, leciona Jean-Marie Domenach, em obra clássica traduzida por Ciro de Pádua:

(...) os que pretendem servir à democracia e sistematicamente se recusam a recorrer à propaganda contradizem-se plenamente. Não há verdadeira democracia senão onde o povo é mantido informado, onde é chamado para conhecer a vida pública e dela participar. A democracia total, a democracia simplesmente, demanda ampla, amplíssima difusão dos conhecimentos; o soberano deve ser esclarecido. Não se trata unicamente de instrução, de formação intelectual, mas, também, de conhecimentos dos negócios públicos⁵.

Não é admissível, portanto, o cerceamento da liberdade de expressão por ato estatal de qualquer natureza, por mais ríspida que seja a opinião exarada, posto que o poder-dever de publicizar fatos e manifestar-se sobre eles, imputado aos meios de comunicação social, é um dos pressupostos ao adequado funcionamento das instituições democráticas.

3.2.2 Necessidade de conformação do exercício do direito fundamental à livre expressão da atividade de comunicação e manifestação da informação ao princípio da isonomia

Os limites ao exercício do direito à informação e à liberdade de expressão estão no próprio texto constitucional, porquanto sua garantia está condicionada à observância de todo o disposto na Constituição, nos termos da redação do seu art. 220, que prevê o princípio da unidade das normas constitucionais, conforme defendido por Carlos Mário da Silva Velloso:

(...) sendo a liberdade de comunicação, em sentido estrito, espécie de liberdade comunicativa, não seria possível, acrescenta, interpretar o art. 220 da Constituição

Fórum, 2016, p. 117.

5 DOMENACH, Jean-Marie. *A propaganda política*. Tradução de Ciro de Pádua. São Paulo: Editora Difusão Europeia, 1963, p. 164.

sem levar em conta os demais incisos do art. 5º, em obséquio, ademais, ao denominado princípio da unidade da Constituição⁶.

Posto isso, não poderão, por exemplo, ser violados o direito à igualdade (art. 5º, *caput*) e à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X) e a legitimidade das eleições (art. 14, §9º), em consonância ao preceituado por Olívia Raposo da Silva Teles:

(...) no Capítulo referente à comunicação social, a Constituição determina que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição', observado o disposto na Constituição (art. 220). Esta última ressalva, 'observado o disposto na Constituição', revela no entanto que se trata de uma liberdade e de um direito relativos, limitados pela incidência de outros princípios igualmente consagrados na Constituição, como o direito à igualdade (art. 5º, *caput*) e à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X), além da legitimidade das eleições⁷.

Dentre as conformações a que deve se adequar o exercício do direito fundamental à livre expressão da atividade de comunicação e à manifestação da informação está o princípio da isonomia entre as candidaturas, que impõe ser o equilíbrio das chances oferecidas entre os concorrentes um dos requisitos imperativos à normalidade e à legitimidade das eleições.

O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que há o exercício deturpado do direito à liberdade de imprensa, hábil a configurar o abuso de meio de comunicação social, quando a crítica ou matéria jornalística é formulada sem as necessárias equidistância e isenção informativa, de modo a se apresentar como autêntica propaganda política, com o propósito de favorecer uma das partes na disputa eleitoral.

Eis o excerto representativo do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº. 4.451/DF:

6 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Comentários ao voto do Ministro Dias Toffoli na ADI 4.451-MC/DF. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae (Org.). *Sistema político e direito eleitoral brasileiros: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli*. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 161.

7 TELES, Olívia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado – Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 75.

Apenas se estará diante de uma conduta vedada quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral. Hipótese a ser avaliada em cada caso concreto. (STF, ADI 4451 MC-REF, Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/2010, Processo Eletrônico DJe-125 Divulg 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 Republicação: DJe-167 Divulg 23-08-2012 Public 24-08-2012)

O citado entendimento, nada obstante haver sido adotado no julgamento de demanda cuja pretensão é a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal aplicável apenas à propaganda eleitoral difundida por meios de comunicação de TV e Rádio, que se distingue do regramento imposto às mídias impressas, denota o propósito da Corte Suprema de salvaguardar a isonomia entre os candidatos, conformando a ela a atividade de comunicação e a manifestação da informação.

O Tribunal Superior Eleitoral, em diversos julgados⁸, também adota o entendimento de que o exercício do direito à liberdade de imprensa, disposto no art. 220, da CF, não pode se dar de forma absoluta, notadamente em períodos eleitorais, nos quais os atos praticados por qualquer cidadão, ainda que legais, devem, também, harmonizar-se com a preservação do imperativo equilíbrio e igualdade entre os candidatos, razão pela qual o disciplinamento, legal ou jurisprudencial, da publicização de fatos ou opiniões ao longo da campanha não constitui cerceamento à manifestação do pensamento⁹, garantida constitucionalmente, mormente porque o controle não é exercido de forma prévia.

8 “A limitação temporal da propaganda eleitoral não fere a liberdade constitucional de expressão do pensamento porque equilibra essa expressão com a isonomia legal dos candidatos, princípio também de fonte constitucional.” (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 12374, Acórdão de , Relator(a) Min. Torquato Lorena Jardim, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 03/02/1995, Página 1083).

“O Tribunal Superior Eleitoral, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de que a liberdade de imprensa, nos termos do art. 220 da Constituição Federal, não é plena, uma vez que sofre restrições, principalmente em períodos eleitorais, com o intuito de preservar o necessário equilíbrio e igualdade entre os candidatos.” (TSE, Agravo de Instrumento nº 2549, Acórdão de , Relator(a) Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 21/09/2001, Página 165).

9 Recurso especial. [...] Propaganda eleitoral. Restrições. Liberdade de Imprensa. Jornal. Divulgação de opinião favorável a candidato. [...] 2. As normas que disciplinam a veiculação da propaganda eleitoral não afetam a liberdade de imprensa nem cerceiam a manifestação do pensamento, visto que as garantias constitucionais devem ser interpretadas em harmonia. [...] 5. Recurso conhecido e provido. (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 18802, Acórdão de , Relator(a) Min. Fernando Neves Da Silva, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 25/05/2001, Página 49).

3.3 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIVRE EXPRESSÃO DA ATIVIDADE DE COMUNICAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DA INFORMAÇÃO E O ABUSO DE PODER

Na hipótese fática adotada no presente estudo, o Sr. Severino Gabriel Costa, enquanto empresário individual constituinte da Empresa denominada “SGC Informação”, é responsável pela edição e impressão de jornais e revistas, sendo-lhe assegurado, sem a necessidade de prévia licença do Estado¹⁰, nos termos do art. 220, §6º da CF¹¹, o direito constitucional à livre expressão da atividade de comunicação e à manifestação da informação.

Entretanto, nada obstante haver salvaguardas constitucionais que lhe são garantidas como consectários inerentes ao ofício jornalístico, o seu exercício não pode impor o malferimento de outros direitos igualmente integrantes do ordenamento constitucional, sob pena de importar em abuso.

O Código Civil, em seu art. 187, dispositivo com caráter de norma geral do nosso ordenamento, prevê que o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, comete um ato ilícito, ainda que encoberto na aparência ilusória de uma conduta legal¹².

10 “A diversidade de regimes constitucionais aos quais submetidos, de um lado, a imprensa escrita - cuja atividade independe de licença ou autorização (CF, art. 220, § 6º) -, e, de outro, o rádio e a televisão - sujeitos à concessão do poder público - se reflete na diferença marcante entre a série de restrições a que estão validamente submetidos os últimos, por força da legislação eleitoral, de modo a evitar-lhes a interferência nos pleitos, e a quase total liberdade dos veículos de comunicação escrita.” (TSE, Medida Cautelar nº 1241, Acórdão de, Relator(a) Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 03/02/2006, Página 168).

11 CF, Art. 220 (...).

[...]

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

12 “Ora se apresenta ostensivo como a truculência, às vezes dissimulado como o estelionato, e não raro encoberto na aparência ilusória dos atos legais. Em qualquer desses aspectos – flagrante ou disfarçado – o abuso de poder é sempre uma ilegalidade invalidadora do ato que o contém.” (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 90).

No Direito Eleitoral, especialmente, o abuso de poder consiste no exercício deturpado de um direito, situação ou posição jurídicas, por meio da prática de uma conduta em desconformidade com o ordenamento legal e destinada a influenciar uma dada eleição, subvertendo a vontade do eleitor ou comprometendo a igualdade da disputa, por exemplo, nos dizeres de José Jairo Gomes

No Direito Eleitoral, por abuso de poder compreende-se o mau uso de direito, situação ou posição jurídicas com vistas a se exercer indevida e ilegítima influência em dada eleição. Para caracterizá-lo, fundamental é a presença de uma conduta em desconformidade com o Direito (que não se limita à lei), podendo ou não haver desnaturamento dos institutos jurídicos envolvidos¹³.

Para fins de aferição da responsabilidade eleitoral por abuso de poder, no bojo de uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral ou de uma Ação de Impugnação a Mandato Eletivo, devem ser adotados critérios objetivos, pouco importando a perquirição dos aspectos psicológicos dos praticantes da conduta, bastando a comprovação da existência de um antecedente, de um conseqüente e de um vínculo imputacional entre ambos, ou seja, da prática de um ato ilícito comissivo ou omissivo, da efetiva lesão a bem jurídico tutelado (a exemplo da liberdade do voto, nos termos do art. 19, da Lei Complementar nº. 64/90) e da relação de causalidade entre eles.

Configurado o abuso de poder, tanto os promotores quanto os beneficiários deverão ser responsabilizados, sopesados o grau de participação na concretização do ilícito e o usufruto dos benefícios dele advindos, respeitada, ainda, a natureza jurídica da vinculação do sujeito com a prática coibida, para fins de cominação da sanção adequada, se inelegibilidade, que consiste em uma penalidade de caráter subjetivo, ou cassação do registro ou diploma, reprimenda de índole objetiva.

3.3.1 Abuso de poder enquanto causa de pedir da ação de aninvestigação judicial eleitoral

13 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas, 2016, pp. 307-321.

Dentre as funções atribuídas à Justiça Eleitoral, está o exercício da jurisdição preventiva, de intimidação social, desestimuladora de condutas ilícitas, ainda que os efeitos pedagógicos das suas decisões alcancem apenas as eleições vindouras.

A Lei Complementar nº. 64/90, em seu art. 22, dispõe que qualquer partido político, coligação, candidato ou o Ministério Público poderá propor ação de investigação judicial para apurar o abuso de poder ante a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido político, sendo despidendo, para fins de comprovação do ato abusivo, a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, bastando que as circunstâncias que o caracterizam sejam suficientemente graves.

Interpretando o referido dispositivo, Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues lecionam:

A teleologia da norma, o contexto em que esta se insere, a gravidade da sanção, impõem que a causa de pedir que justifique a sanção de cassação ou negação do diploma seja um ato ilícito que de alguma forma possa manchar a legitimidade, a normalidade, o equilíbrio, a liberdade ou a moralidade do processo eleitoral. Por isso, é importante que o referido ato seja marcado por características que o tipifiquem como um ato grave, independentemente da sua extensão e do quanto possa ter influenciado no resultado das urnas¹⁴.

Conclui-se que, para fins de procedência do pedido formulado na AIJE a partir da referida causa de pedir remota, é imperativo que haja prova da existência de aptidão para comprometer a normalidade e legitimidade das eleições, enquanto bens jurídicos tutelados pelo citado instrumento processual¹⁵, ou seja, não se exige que seja comprovada a interferência concreta nas eleições, sendo suficiente para o acolhimento da pretensão deduzida a demonstração da provável influência na

14 JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 620.

15 Lei Complementar nº. 64/90, Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais. Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

consciência e vontade dos cidadãos, probabilidade essa aferida a partir dos fatos relatados e das circunstâncias nas quais eles ocorreram.

3.4 QUESTÕES FÁTICAS RELEVANTES PARA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA

Conforme relatado no 2º Capítulo deste estudo, o Sr. Severino Gabriel Costa, na qualidade de empresário individual, constituiu, no ano de 1986, a pessoa jurídica “SGC Informação”, cuja atividade econômica consiste na edição e impressão de jornais e revistas, conforme atos constitutivos remetidos pela Junta Comercial do Estado da Misericórdia.

Nada obstante a constituição haver sido em 1986, não foi comprovado o exercício de sua atividade empresarial até o ano de 2014, havendo sido, inclusive, declarada sua inatividade à Receita Federal do Brasil, no ano de 2013, conforme cópia da respectiva Declaração de Imposto de Renda, remetida pela Receita Federal.

De acordo com os Extratos e Notas Fiscais colacionados aos autos pelo próprio 3º Investigado, a partir de maio de 2014, passou a ser editado, sob sua responsabilidade, o folhetim denominado “Periódico Popular”, havendo sido a 1ª e a 2ª tiragens impressas no mês inicial e mais outras cinco até a data do 2º Turno das Eleições, em 26 de outubro.

O número de exemplares impressos mensalmente variou de três mil exemplares, em junho, agosto e outubro, à expressiva quantidade de vinte e três mil exemplares, no mês de setembro de 2014, totalizando o quantitativo de 38 mil unidades impressas, considerando o interregno entre o início da edição do periódico e data do 2º Turno das Eleições de 2014.

Conforme se comprova nas edições referentes às tiragens nº. 04, 05, 06 e 07, que instruíram a Petição Inicial e que foram impressas entre agosto a outubro de 2014, o periódico referido se destinou, quase que exclusivamente, a imputar ao 2º Investigante toda a sorte de ilicitudes, tais como, concessões de isenções fiscais em desconformidade à

legislação tributária, apropriação indébita de dinheiro público em proveito próprio e de aliados políticos, contratação ilegal de empresa privada para administrar hospitais estaduais, aquisição com sobrepreço de itens para exercício das funções da Polícia Militar, cerceamento do direito fundamental à livre expressão da atividade de comunicação e à manifestação da informação, má gestão do Instituto de Previdência do Estado da Misericórdia – IPEM, negligência administrativa com o Município de Pedra Bonita, apoderamento de valores destinados originariamente à construção do Hospital Metropolitano localizado no citado Município, uso de presidiários na campanha eleitoral, propalação de calúnias contra o pai, já falecido, do 1º Investigado, recebimento indevido de quantias referentes a diárias e gastos com hospedagens, malversação do erário, ante os despendimentos excessivos com o custeio da Residência Oficial do Governador etc.

Repise-se que foram impressas três mil unidades na tiragem nº. 04, vinte e três mil nas tiragens nº. 05 e 06 e três mil na tiragem nº. 07, totalizando 29 mil exemplares apenas nos últimos três meses antes do pleito.

Nas referidas publicações, nada obstante não haver comentários elogiosos à candidatura do 1º e do 2º Investigados, há a publicização de notícias que lhes são benéficas, tais como supostos crescimentos no percentual de pesquisas que aferem as intenções de voto dos eleitores e pretensas adesões políticas, entretanto, quanto ao 2º Investigante, o noticiário se adstringe a difundir, de forma massiva, fatos e opiniões veementemente desabonadores de sua imagem eleitoral, a partir dos quais seria razoável concluir-se que, se verídicas as imputações, o então Candidato à reeleição seria desonesto, mentiroso e inábil administrativamente.

Frise-se que as ordens de busca e apreensão exaradas nos autos das Ações Cautelares nº. 9876-54.3210.1.23.0000 e 12-34.5678.9.10.0000 não foram suficientemente eficazes para impedir a circulação de todas as unidades do referido periódico, porquanto, no somatório das diligências,

foram apreendidas apenas 37 fardos, contendo 30 a 50 exemplares cada, além de outros 66 fascículos desagrupados, quantidades essas que não alcançam, sequer, a totalidade impressa no mês em que houve a menor tiragem.

A distribuição do folhetim também restou suficientemente provada, posto que o vídeo em que mostra o 3º Investigado distribuindo exemplares, gratuitamente, na Alameda da Luz, no Centro da Capital Piedade, constante na mídia digital colacionada pelos Investigantes, e a cópia da sua publicação em seu perfil pessoal no sítio eletrônico de relacionamento “Facebook”, convocando a população para um ato público de entrega de dez mil fascículos do periódico, não foram objeto de qualquer arguição de falsidade, razão pela qual os seus conteúdos devem ser havidos como verídicos, nos termos dos art. 372 e 390, do CPC/73¹⁶, vigente à data do oferecimento das defesas pelos Investigados.

Acerca da capacidade dos meios de comunicação influenciar os desígnios dos eleitores, prenuncia Wilson Erick Pereira:

(...) os meios de comunicação exercem o poder através da divulgação de notícias que não tem, muitas vezes, a intenção de informar, mas, sim, de criar estados de ânimos favoráveis às suas ideias políticas e sociais. Essa forma imprópria de criação e utilização da opinião pública acaba por neutralizar a espontaneidade de expressão da sociedade. Via reflexa, atinge as instituições que passam a se comportar conforme o momento social¹⁷.

O fato provado nos autos é suficientemente grave, de modo a permitir sua qualificação como abuso de poder por utilização indevida do meio de comunicação social denominado “Periódico Popular”, porquanto, conforme exposto, dispunha de aptidão suficiente para comprometer a normalidade e a legitimidade das Eleições de 2014, devendo ser considerado provável que haja ocorrido influência na consciência dos

16 CPC/73, Art. 372. Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

[...]

Art. 390. O incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitar-lo na contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos.

17 PEREIRA, Wilson Erick. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, pp. 142-143.

eleitores, ainda que não convertida em votos suficientes para a derrota eleitoral do 2º Investigante, resultado esse irrelevante para a análise do caso concreto, ante a desnecessidade da aferição da potencialidade concreta da conduta investigada.

3.4.1 Responsabilidade daquele que edita a publicação abusiva e a Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral

O Tribunal Superior Eleitoral adotou o entendimento de que a exposição massiva de um dos candidatos em detrimento dos outros caracteriza uso abusivo dos meios de comunicação, importando, portanto, em ato ilícito eleitoral, posto que impõe a violação ao princípio da isonomia e afeta a normalidade e a legitimidade do pleito, conforme julgamento do AgR-RespE nº. 34.915/TO:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. [...] 2. No que concerne ao uso indevido dos meios de comunicação, o entendimento jurisprudencial do TSE preconiza que a caracterização do ilícito decorre da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros, afetando a legitimidade e a normalidade das eleições. Precedentes. [...] 4. Agravo regimental desprovido. (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 34915, Acórdão, Relator(a) Min. José Antônio Dias Toffoli, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 27/03/2014, Página 72).

Já nas razões de decidir adotadas no julgamento do RespE nº 93389/MG, a Corte Superior Eleitoral dispôs que o abuso dos meios de comunicação resta evidenciado pela utilização de periódico de considerável circulação na circunscrição eleitoral e com expressiva tiragem para desgastar, ao longo de vários meses, a imagem pública de um dos candidatos ao cargo eletivo em disputa:

[...] AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). [...] ABUSO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CONFIGURAÇÃO. PRINCIPAL JORNAL DA CIDADE. NÚMERO ELEVADO DE EDIÇÕES. PROPAGANDA NEGATIVA DE UM DOS CANDIDATOS. DESGASTE DA IMAGEM. GRAVIDADE. RECONHECIMENTO. [...] 2. O abuso dos meios de comunicação resta evidenciado na utilização de periódico de grande circulação no município, com expressiva tiragem, que, ao longo de vários meses, desgasta a imagem de adversário, inclusive falseando a verdade. 3. A liberdade de imprensa, embora reconhecida como um dos pilares da democracia, não pode contra esta se voltar, por não ser direito absoluto. 4. Compete à Justiça Eleitoral velar pela moralidade no processo

eleitoral (REspe nº 25.745/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 8.8.2007). [...] (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 93389, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 39, Data 27/02/2015, Página 74/75).

No caso concreto analisado neste estudo, nada obstante o jornal denominado "Periódico Popular" não dispor de proeminência dentre os veículos de imprensa do Estado da Misericórdia, deve ser considerado, para fins de caracterização da utilização indevida do meio de comunicação social, que, conforme demonstrado nos autos, o referido periódico começou a ser editado, tão somente, a partir dos seis meses anteriores às Eleições de 2014, com a impressão expressiva de 38 mil exemplares, sendo 23 mil unidades impressas apenas no mês anterior às datas do 1º e 2º Turno.

Também devem ser sopesadas a excessiva truculência com que foram propalados os fatos desabonadores da imagem pública do 2º Investigante, a gratuidade da distribuição do periódico e a reiteração imódica de suas publicizações, com o indisfarçável propósito de difundir uma propaganda negativa em desfavor do Candidato à reeleição, sem olvidar da existência de maledicências subliminares trazidas nas caricaturas e sátiras veiculadas, em consonância ao entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do RespE nº. 19905/GO:

Finalmente, tenho que se deva distinguir entre os jornais adquiridos onerosamente, em banca ou por assinatura, e aqueles de distribuição gratuita. Nos primeiros, o leitor/eleitor sai da inércia e pratica um ato de vontade dirigido ao jornal ou à revista, seja pela aquisição em banca, seja pela assinatura periódica. Nos veículos de distribuição gratuita, esse ato aquisitivo não há. Eles se impõem ao leitor/eleitor por si só. Invadem as casas, sem prévia licença. (Trecho do Voto do Min. Luiz Carlos Madeira no Recurso Ordinário nº 759, Acórdão de , Relator(a) Min. Francisco Peçanha Martins, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 15/04/2005, Página 162).

Registre-se que a aferição da veracidade ou não dos fatos publicizados não é um antecedente necessário à qualificação do uso dos meios de comunicação como abusivo, sendo suficiente a caracterização da intenção ostensiva de desqualificar a reputação de um dos candidatos através de gravosa propaganda negativa, impondo, por conseguinte, a

quebra da isonomia entre os concorrentes e ferindo a normalidade do prélio, em consonância ao decidido na Decisão Monocrática prolatada no Recurso Especial Eleitoral nº. 103468:

Independentemente da veracidade ou não dos fatos alardeados no programa, é indiscutível a intenção de desqualificar a sobredita candidata Cláudia Oliveira, com o fito de beneficiar o irmão do locutor, também candidato a prefeito da cidade. (Trecho da Decisão Monocrática no RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 103468, Relator(a): Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico - 24/05/2016 - nº 099 - Página 33/39).

Por fim, nada obstante não ser a hipótese específica do caso concreto em análise, não se desconhece a possibilidade do veículo impresso de comunicação apoiar explicitamente uma determinada candidatura, entretanto, ainda assim, não poderá escusar-se da responsabilidade pela prática de eventuais abusos, na forma do art. 22, da Lei Complementar nº. 64/90¹⁸.

Nos termos expostos, está comprovada, portanto, a prática de conduta com gravidade suficiente para haver influído na normalidade e na legitimidade das eleições havidas em 2014, de modo a ser qualificada como abuso de poder por utilização indevida do meio de comunicação social denominado “Periódico Popular”, de responsabilidade do 3º Investigado.

3.4.2 Responsabilidade dos candidatos beneficiados

Incontrovertida a abusividade da conduta investigada, resta aferir se a responsabilidade por sua prática recai também sobre o 1º e o 2º Investigados, para fins de individualizar-se o conseqüente jurídico, qual seja, a cominação da sanção de inelegibilidade, ou se eles foram meros

18 “Quando se tratar de publicação em veículo impresso de comunicação, para usar a terminologia adotada pelo constituinte, de propriedade de empresa privada, é diferente, na medida em que a legislação eleitoral não impede que um jornal defenda uma ou outra linha doutrinária. Daí por que considero que os veículos impressos de comunicação podem assumir posição em relação aos pleitos eleitorais e a seus participantes, sem que tal, por si só, caracterize propaganda eleitoral ilícita. Registro, por considerar conveniente, que eventuais abusos ou excessos são passíveis de apuração e punição, na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990.” (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 18802, Acórdão de , Relator(a) Min. Fernando Neves Da Silva, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 25/05/2001, Página 49).

beneficiários dos efeitos produzidos pela difusão da propaganda negativa ilícita em desfavor do 2º Investigante.

Dentre os indícios que podem denotar a existência de uma comunhão de propósitos e ações entre os Investigados, está o fato de que algumas das matérias desfavoráveis à imagem do 2º Investigante, publicizadas pelo “Periódico Popular”, em sua edição de setembro de 2014, também foram veiculadas no programa eleitoral dos 1º e 2º Investigados, tais como supostos erros na gestão administrativa de hospitais estaduais, pretensa aquisição com sobrepreço de itens para exercício das funções da Polícia Militar e alegada malversação do erário, em decorrência de despendimentos excessivos com o custeio da Residência Oficial do Governador.

É de se considerar, também, que, dentre as apreensões havidas em cumprimento às ordens judiciais nas Ações Cautelares, foram apreendidos cinco fardos do referido periódico, contendo, cada um, cerca de trinta a quarenta exemplares, além de outras quarenta unidades avulsas, dois dias após o encerramento do 1º Turno das Eleições de 2014, no comitê eleitoral da Coligação pela qual os 1º e 2º Investigados foram candidatos, no Município de Consolação e outros vinte e sete fardos, contendo cinquenta exemplares cada, e mais vinte e seis unidades desagrupadas, foram recolhidos com um pretenso correligionário político, oito dias antes da data em que se realizou o 2º Turno, em um veículo próximo ao Restaurante “Comer Bem”, localizado na Rua. Sen. Américo do Sol, na Capital do Estado, o Município de Piedade.

Além disso, a Sra. Rafaela Santos Costa, filha do 3º Investigado e empresária individual que constituiu a “Informação para Todos”, corresponsável pela impressão do “Periódico Popular”, foi nomeada pelo 1º Investigado, à época em que era Governador do Estado, para o cargo de Assistente Especial da sua Chefia de Gabinete.

Por fim, foram emitidas notas fiscais pelas empresas “Informação para Todos” e “SGC Informação”, em que constam como tomadores dos seus serviços publicitários a Assembleia Legislativa do Estado da

Misericórdia, nada obstante sua afirmação em contrário, e o Município de Pedra Bonita, respectivamente, ambos geridos, no das Eleições, por correligionários políticos do 1º e do 2º Investigados, fato esse notório, que independe de prova¹⁹, nos termos do art. 374, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, é razoável cogitar-se que os 1º e 2º Investigados dispusessem de interesse no decréscimo eleitoral do 2º Investigante, passível de ser causado pela propaganda negativa veiculada pelo citado folhetim, porquanto seriam invariavelmente beneficiados com dividendos políticos, ante a dualização do pleito havido em 2014.

Conforme já disposto neste trabalho, configurado o abuso de poder, tanto os promotores quanto os beneficiários deverão ser responsabilizados, sopesados o grau de participação na concretização do ilícito e o usufruto dos benefícios dele advindos, respeitada, ainda, a natureza jurídica da vinculação do sujeito com a prática coibida, para fins de cominação da sanção adequada, se inelegibilidade, que consiste em uma penalidade de caráter subjetivo, ou cassação do registro ou diploma, reprimenda de índole objetiva.

Ante a derrota nas Eleições de 2014, o 1º e o 2º Investigados só poderão ser sancionados com a inelegibilidade, cuja cominação pressupõe um liame subjetivo entre o sujeito e a conduta havida como ilícita.

A Lei Complementar nº. 64/90, no art. 22, XIV²⁰, dispõe que, julgada procedente a representação, somente poderá haver a declaração de inelegibilidade daqueles que hajam contribuído para a prática do ato,

19 CPC, Art. 374. Não dependem de prova os fatos: I – notórios; (...).

20 Lei Complementar nº. 64/90, Art. 22. (...). [...] XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; [...].

estando os meros beneficiários da conduta sujeitos, tão somente, à cassação do respectivo registro ou diploma.

O Tribunal Superior Eleitoral adota o entendimento de que o responsável pela conduta abusiva e o beneficiário dela gozam de tratamentos legais distintos, porquanto ao que apenas se beneficiou dos efeitos do ilícito cabe somente a cassação do registro ou do diploma, enquanto que em relação ao praticante do ato poderá haver a cumulação das sanções, com a cominação, também, da inelegibilidade. A título exemplificativo:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. - Para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu para a prática do ato. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 48915, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 218, Data 19/11/2014, Página 23-24).

ELEIÇÕES 2012. [...] 8. Cassação de diploma do vice-prefeito. O mero benefício é suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/90, segundo o qual, "além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação". A declaração de inelegibilidade pressupõe a prática de ato ilícito, razão pela qual o Regional não a declarou em relação ao vice-prefeito. Precedentes. (TSE, REspe nº 69541/GO, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe de 26.6.2015).

No caso concreto considerado neste trabalho, os fatos indiciários da existência de uma possível comunhão de propósitos e ações entre os Investigados não permitem um juízo de valor probante maior que uma mera presunção, insuficiente para o acolhimento da pretensão deduzida em relação aos 1º e 2º Investigados, com a consequente cominação da severa sanção de inelegibilidade.

A Corte Superior Eleitoral adotou o entendimento de que a simples presunção não pode ser critério definidor da responsabilidade pela prática do uso abusivo dos meios de comunicação social, devendo a participação no ilícito ser aferida a partir de critérios objetivos, não sendo possível, inclusive, declarar a responsabilidade por omissão daquele que, mesmo

ciente da ocorrência do ilícito, não dispunha da obrigação legal de fazê-lo cessar, nos termos julgados no AgR no REspE nº. 103.468/BA:

(...) não há que se presumir a participação do agravado e de seu vice na prática do uso indevido dos meios de comunicação social, sob o argumento de que não fizeram cessar referida conduta, porquanto a participação no ilícito, de forma omissiva, pressupõe a inércia daquele que, por lei, teria a obrigação de fazer cessar a conduta, para não ser responsabilizado, não sendo este o caso dos autos, em que os ora agravados foram apenas beneficiários da conduta ilícita praticada exclusivamente por terceiro. É certo que, para ser sancionada, a omissão tem que estar expressa em lei e deve ser clara e inequívoca, não sendo esse o caso dos autos. A participação no ilícito em tela tem que ser apurado mediante critérios objetivos, não podendo ser presumida pela simples existência do parentesco entre o agente que praticou a conduta e o seu beneficiário. (Trecho do Voto da Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Recurso Especial Eleitoral nº 103468, TSE, Acórdão).

As provas produzidas nos autos não permitem a conclusão, a partir de critérios objetivos, de que os 1º e 2º Investigados foram corresponsáveis pelo abuso de poder pelo uso indevido do “Periódico Popular”, notadamente porque, dentre os fatos elencados, aquele que detém maior relevância é a apreensão de exemplares do periódico cumprida no comitê eleitoral da Coligação “A Importância da Mudança”, localizado no Município de Consolação, entretanto, de acordo com o depoimento do Delegado da Polícia Federal responsável por acompanhar a consecução da diligência, Sr. José Guedes Romano, e nos termos lavrados no Auto Circunstanciado de Busca, Arrecadação e Apreensão e no Auto de Busca e Apreensão, constantes nos autos da Ação Cautelar autuada sob o nº. 12-34.5678.9.10.0000, o imóvel sequer estava aberto e as unidades apreendidas estavam agrupadas em fardos, não havendo a constatação da sua distribuição ou a identificação do responsável por havê-las deixado no local.

Registre-se que, conforme as informações extraídas das Declarações de Imposto de Renda remetidas pela Receita Federal, e a relação de todos os prestadores de serviços gráficos, sejam eles contratados ou doadores, constantes na Prestação de Contas, não há qualquer relação financeira existente entre o 1º e o 2º Investigados e o 3º Investigado ou a empresa “SGC Informação”, razão pela qual não restou provada, na hipótese fática

considerada, a corresponsabilidade, entre os Investigados, pela prática da conduta abusiva.

3.4.3 Relação litisconsorcial entre os Investigados

A relação litisconsorcial entre o 1º e o 2º Investigados, beneficiários do ilícito, e o 3º Investigado, responsável pela prática do ato abusivo, é de natureza facultativa²¹ e simples²², porquanto o art. 22, da Lei Complementar nº. 64/90, não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os beneficiados e aquele que praticou o abuso e, ante a natureza jurídica da AIJE, cada investigado pode ter seu patrimônio jurídico atingido isoladamente pela decisão judicial, não havendo imposição para que a lide seja julgada de modo uniforme para todos os litisconsortes.

3.5 IRRELEVÂNCIA JURÍDICA DA CASSAÇÃO DOS REGISTROS DE CANDIDATURA DE CANDIDATOS DERROTADOS

O registro de candidatura é o ato jurídico por meio do qual são aferidos o preenchimento das condições de elegibilidade, a ausência da incidência de qualquer causa de inelegibilidade e a entrega de todos os documentos necessários ao cumprimento dos requisitos de registrabilidade em relação àquele cuja pretensão de candidatar-se a um cargo eletivo foi aprovada na convenção partidária, em paráfrase ao conceituado por Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra²³:

21 “A formação do litisconsórcio passivo necessário se dá quando houver previsão legal expressa ou, em razão da natureza jurídica da ação, cada pessoa puder ser atingida diretamente pela decisão judicial. O art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o beneficiado e aqueles que contribuíram para a realização da conduta abusiva.” (TSE, Agravo de Instrumento nº 11834, Acórdão, Relator(a) Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 17/09/2010, Página 38).

22 “Não há, na hipótese vertente, litisconsórcio passivo unitário, uma vez que a lide não precisa ser decidida de forma uniforme para ambos os litisconsortes. No caso, o ora agravante foi condenado por conduta vedada na condição de responsável pelo ato, ao passo que o litisconsorte passivo o foi na condição de beneficiário da conduta. Assim, eventual provimento do recurso de um não beneficia nem prejudica o do outro.” (TSE, Agravo de Instrumento nº 10946, Acórdão, Relator(a) Min. Felix Fischer, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 235, Data 14/12/2009, Página 13/14).

23 VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. 5.ª Ed. São

O registro é o procedimento em que os candidatos a cargos públicos nas eleições são analisados para verificar se ostentam as condições necessárias para participar das eleições. Tipifica-se como um exame para verificar a presença das condições de elegibilidade do candidato, ao mesmo tempo em que se analisa a ausência de qualquer causa de inelegibilidade, bem como se atesta se todos os documentos exigidos foram entregues, no que se denomina de requisitos de registrabilidade.

Trata-se, portanto, de um procedimento de jurisdição voluntária cuja eficácia se restringe ao reconhecimento da adequação legal de um cidadão estar ou não apto a se submeter ao sufrágio popular e ser eleito para o exercício de um cargo público²⁴, de modo que a candidatura e condição de candidato, com o plexo de direitos e deveres que lhe são inerentes, são os únicos efeitos jurídicos possíveis do ato de registro, produzidos em consequência da coisa julgada formal formada a partir da sentença constitutiva que o deferiu²⁵.

Na ação de investigação judicial eleitoral, que se destina a apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, em caso de procedência do pedido, será cominada, a todos que hajam contribuído para a prática do ato abusivo, a sanção de inelegibilidade para as eleições que se realizem nos oito anos subsequentes à eleição maculada, além da cassação do registro ou do diploma do candidato diretamente beneficiado pela conduta ilícita.

A alternatividade das sanções desconstitutivas, com a consequente fungibilidade do pedido²⁶, é decorrência lógica do interregno de cabimento da AIJE, porquanto sua propositura

Paulo: Saraiva, 2016. p. 197/198.

24 “Cabe, portanto, à Justiça Eleitoral a atribuição para conferir, aos cidadãos escolhidos pelas convenções partidárias, o *status jurídico* de *candidato*, qual seja, uma situação jurídica composta por um plexo de deveres e de direitos, dentre os quais está o de se submeter ao sufrágio e ser escolhido por intermédio de um processo de votação. (JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 280).

25 “O registro de candidatura é o fato jurídico do qual dimana a elegibilidade. (...) o registro de candidatura não é apenas mais um pressuposto legal para a candidatura, entre os outros exigidos, senão que, em substância, é o ato jurídico que faz nascer a elegibilidade. Por isso, a falta do registro não é a falta de um requisito legal para o nascimento da elegibilidade, da mesma maneira que a falta do registro da escritura pública não é a ausência de um pressuposto formal para o nascimento do direito de propriedade: ambos os registros são, ao revés, os próprios atos jurídicos que dão existência ao direito subjetivo (de ser votado e de propriedade, respectivamente). Sem o ato jurídico do registro não há direito subjetivo de ser votado, ainda que compostos todos os elementos da *factispecie*. Destarte, tem-se que estudar o registro de candidatura com a importância que ele possui, como o demiurgo da elegibilidade.” (COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 51/52)

26 “O legislador admite a fungibilidade do pedido (da sanção) porque tem absoluta convicção de que alguém pode muito bem ter contra si uma decisão de cassação do registro não definitiva (ainda assim concorrer às eleições com suporte num *efeito suspensivo recursal*) ou até mesmo não ter o registro definitivamente

pode se dar desde o registro da candidatura até a data em que houver a diplomação dos eleitos, em consonância ao entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, nos julgamentos do Recurso Ordinário n. 10787²⁷ e do Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança n. 5390²⁸, devendo ser considerada, também, a incontroversa dificuldade para que a demanda seja processada e julgada antes da realização do pleito, consoante ênfase precisa dada por Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues:

A norma fala em *cassação do registro ou diploma* e aqui é preciso perceber algumas variações acerca do tema. A primeira é a de que sendo uma demanda que tem como marco inicial a fase de campanha eleitoral, dificilmente será processada e julgada definitivamente antes das eleições terem se realizado. Já prevendo isso é que o legislador fala em cassação do registro ou do diploma, imaginando que o candidato beneficiado tenha sido vitorioso nas urnas e posteriormente diplomado²⁹.

Os consequentes jurídicos decorrentes do acolhimento da pretensão deduzida estão condicionados, portanto, à data em que a lide é julgada: se antes do pleito, deve haver a cominação da sanção de inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos oito anos subsequentes e a cassação do registro do candidato beneficiado pelo abuso de poder; se depois da votação, além de os representados ficarem inelegíveis para as eleições que se realizarem nos oito anos subsequentes, haverá a cassação do diploma do eleito e a invalidação dos votos por ele recebidos³⁰.

deferido no processo de registro de candidatura. Se no momento do julgamento definitivo da AIJE, em grau superior, já não seja mais adequado falar em registro, mas em diploma, então, é o caso de aplicar a fungibilidade com a cassação deste último.” (JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 559).

- 27 “O termo inicial para ajuizamento da AIJE é o registro de candidatura, não sendo cabível a sua propositura se não estiver em jogo a análise de eventual benefício contra quem já possui a condição de candidato, conforme interpretação do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990.” (TSE, Recurso Ordinário nº 10787, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 210, Data 06/11/2015, Página 54/55).
- 28 “De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral, as ações de investigação judicial eleitoral (AIJE) fundamentadas em abuso de poder e condutas vedadas a agentes públicos podem ser propostas até a data da diplomação (RO 1.453, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 5.4.2010.)” (TSE, Recurso em Mandado de Segurança nº 5390, Acórdão, Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 99, Data 29/05/2014, Página 71).
- 29 JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 559.
- 30 “Destarte, o julgamento da lide – com acolhimento dos pedidos formulados na petição inicial – implica: (i) antes do pleito: (a) inelegibilidade dos representados para as eleições que se realizarem nos oito anos subsequentes; (b) cassação do registro do candidato beneficiado pelo abuso de poder; (ii) depois do pleito: (a) inelegibilidade dos representados para as eleições que se realizarem nos oito anos subsequentes; (b) cassação do diploma do eleito e, por conseguinte, do próprio mandato; (c) invalidação da votação; (d) nas eleições majoritárias para o Poder Executivo, realização de novo certame.” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*.

Decorrida a eleição, com a diplomação dos eleitos, a figura jurídica do candidato deixa de existir, exaurindo-se, por conseguinte, toda a eficácia do ato de registro de candidatura, razão pela qual, havendo uma ação de investigação judicial eleitoral pendente de julgamento, haverá a perda superveniente do interesse processual de agir quanto à pretensão de desconstituição do ato registral do concorrente derrotado, mantendo-se o objeto da lide apenas em relação à sanção de inelegibilidade, em consonância ao entendimento adotado por diversos Tribunais Eleitorais do País³¹.

Nesse sentido, também é o entendimento de Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues:

(...) haverá perda superveniente do pedido de cassação do registro/diploma se a demanda for julgada após as eleições e o candidato não sair vitorioso. Não se cassa diploma de quem não foi eleito. Permanecerá a lide apenas com relação à sanção de inelegibilidade³².

Nada obstante a incongruência de matriz teórica, a discussão acerca da possibilidade ou não de cassação do registro da candidatura derrotada dispunha de considerável relevância fática, posto que, se o candidato eleito fosse cassado e a invalidação dos votos por ele obtidos não atingisse mais da metade dos sufrágios válidos ou se as eleições houvessem sido definidas

São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 702).

- 31 AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR VISANDO DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ELEITORAL. CONDENAÇÃO EM ABUSO DE PODER ECONÔMICO PROFERIDA APÓS A DIPLOMAÇÃO DOS ELEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. In casu, a plausibilidade se faz presente, uma vez que houve a condenação por abuso de poder econômico, com a decretação de inelegibilidade e a cassação do registro de candidatura e isso após a diplomação dos eleitos. 4. Entretanto, a cassação do registro de candidatura somente tem lugar quando a decisão é proferida em momento anterior à eleição. É que o registro de candidatura tem como finalidade possibilitar ao candidato ter o seu nome submetido ao eleitorado. Após isso, o registro de candidatura já terá se exaurido. 5. Noutro lado, a plausibilidade dos argumentos jurídicos também se faz presente quando, em análise bastante superficial, se percebe que a decisão foi proferida, em princípio, de modo diferente da jurisprudência desta Corte. [...] (TRE-GO, Agravo Regimental nº 274, Acórdão nº 274 de 19/01/2009, Relator(a) Ilma Vitorio Rocha, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 15402, Tomo 01, Data 26/01/2009, Página 01).

ELEIÇÕES 2008 - RECURSO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DE AUTORIDADE - USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - INDEFERIMENTO - PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE - ABRANGÊNCIA E INTENSIDADE DO ILÍCITO - DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA EM FACE DA OCORRÊNCIA DAS ELEIÇÕES - PROVIMENTO PARCIAL. [...] (TRE-SC, Recurso Contra Decisoes de Juizes Eleitorais n 954, Acórdão n 23516 de 16/03/2009, Relator(a) SAMIR OSÉAS SAAD, Publicação: DJE - Diário de JE, Tomo 53, Data 26/03/2009, Página 5).

- 32 JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 559.

em segundo turno, hipótese em que não era aplicado o comando normativo do *caput* do art. 224, do Código Eleitoral³³, deveria ser diplomado aquele que obteve o segundo lugar no pleito³⁴, de modo que a incolumidade do registro de candidatura deste era antecedente necessário à sua assunção no cargo ao qual concorreu.

A partir da vigência da Lei n. 13.165, em 29 de setembro de 2015, foi acrescido o §3º ao art. 224, do Código Eleitoral, que dispõe que a decisão judicial que importe em indeferimento do registro, na cassação do diploma ou na perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarretará a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

Com a vigência da nova regra, que corrige uma aparente antinomia do sistema normativo eleitoral, torna-se absolutamente inócuo o debate consequencial acerca da adequação legal ou jurisprudencial da possibilidade de cassação do registro de candidatura, posto que uma eventual decisão nesse sentido não produziria qualquer efeito jurídico válido, razão pela qual a referida pretensão carece de interesse processual de agir.

Registre-se que o citado regramento deve ser aplicado ao caso concreto objeto de estudo neste trabalho, a despeito da Eleição em que se deram os fatos analisados ser anterior à promulgação da Lei 13.165/2015, posto que sua eficácia normativa não é postergada pela regra da anualidade, consoante entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso Ordinário 2246-61:

Essa nova regra tem sido aplicada pelo TSE (ED-REspe 139-25, Rei. Mm. Henrique Neves, j. 28.11.2016) e deve também incidir no presente caso, a despeito de a eleição anulada (eleição de 2014) ser anterior à promulgação da lei. Não há que se falar aqui que o princípio da anualidade (ou da anterioridade da lei eleitoral) obstará sua incidência no caso concreto. O princípio, previsto no art. 16 da Constituição de 1988, determina que ‘a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data da sua vigência’. Ele destina-se a preservar a segurança jurídica na disputa eleitoral e a igualdade entre os candidatos e partidos políticos, impedindo alterações abruptas e casuísticas às regras do jogo. Nesse sentido, o entendimento do STF: ‘a norma inscrita no artigo 16 da Carta Federal (...) foi enunciada pelo constituinte com o declarado propósito de impedir a deformação do processo eleitoral mediante

33 CE, Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

34 “(...) Nas eleições disputadas em segundo turno (CF, art. 77, §3º; Lei nº. 9.504/97, art. 2º, §1º), considera-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos. Não-incidência, na situação posta, da norma do art. 224 do Código Eleitoral. Cassado o diploma de Governador de Estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar (...)” (TSE, Acórdão nº. 21.320, Embargos de Declaração no RespE nº. 21.320, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira. DJ de 17.06.2005).

alterações casuisticamente nele introduzidas, aptas a romperem a igualdade de participação dos que nele atuem como protagonistas principais: as agremiações partidárias, de um lado, e os próprios candidatos, de outro' (ADIs 3345 e 3346, Rei. Min. Celso de Mello, j. 25.8.2005).

Nesse julgamento, o STF afirmou que 'a função inibitória deste postulado só se instaurará quando a, lei editada pelo Congresso Nacional importar em alterações do processo eleitoral, isto é, ao texto normativo que altere o microprocesso eleitoral, ou seja, a sequência de atos relacionados à realização do pleito (as regras do jogo eleitoral), que abarca desde a fase de escolha dos candidatos (a fase pré-eleitoral), passando pelo período de campanhas e pela votação (a fase eleitoral), até a apuração e a totalização dos votos e a diplomação dos eleitos (a fase pós-eleitoral)". (TSE, Recurso Ordinário nº. 224661, Acórdão de 04/05/2017, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator(a) designado Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/06/2017).

Anteriormente, o Supremo Tribunal Federal já havia estabelecido, ao julgar a ADIn nº. 3.741, em quais hipóteses de inovação legislativa eleitoral incidiria a regra de sobrestamento eficaz, prevista no art. 16, da Constituição Federal³⁵:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.300/2006 (MINI-REFORMA ELEITORAL). ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16). INOCORRÊNCIA. MERO APERFEIÇOAMENTO DOS PROCEDIMENTOS ELEITORAIS. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. PROIBIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE PESQUISAS ELEITORAIS QUINZE DIAS ANTES DO PLEITO. INCONSTITUCIONALIDADE. GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO LIVRE E PLURAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO DIRETA. I - Inocorrência de rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral. II - Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições. III - Dispositivos que não constituem fator de perturbação do pleito. IV - Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico. V - Inaplicabilidade do postulado da anterioridade da lei eleitoral. VI - Direto à informação livre e plural como valor indissociável da idéia de democracia. VII - Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 35-A da Lei introduzido pela Lei 11.300/2006 na Lei 9.504/1997. (STF, ADI 3741, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2006, DJ 23-02-2007)

Considerando as modificações legislativas eleitorais impostas pela Lei nº. 13.165/2015, ao menos quanto à inserção do §3º ao art. 224, do Código Eleitoral, sua incidência não é obstada pela regra da anterioridade da lei eleitoral, porquanto a exigência da realização de novas eleições, sempre que, por decisão judicial, haja o indeferimento do registro de candidatura, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, não importa em alterações no processo eleitoral³⁶, não dispõe de

35 CF, Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

36 O processo eleitoral envolveria "a sucessão, o desenvolvimento e a evolução do fenômeno eleitoral, em suas diversas fases ou estágios, a começar pelo sistema partidário e a escolha dos candidatos, passando pela propaganda, e pela organização do pleito propriamente dito" (ADI 354, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 24.09.1990).

potencialidade de romper a igualdade entre os candidatos, não afeta a normalidade ou introduz perturbação no pleito, tampouco há indícios de que sua edição se deu por razões casuísticas.

Diante do exposto, é desarrazoado a dedução de maiores digressões argumentativas para justificar a absoluta inutilidade da cassação do registro de candidatura de candidato vencido, posto que, ante a exigência da realização de novas eleições, o referido conseqüente em nada afetaria o resultado havido nas eleições anteriores ou mesmo o patrimônio jurídico de qualquer das partes integrantes da lide análise neste estudo.

4 CONSEQUENTES JURÍDICOS

Os consequentes ou efeitos jurídicos produzidos pela sentença na qual é acolhida, ainda que em parte, a pretensão deduzida em ação de investigação judicial eleitoral estão previstos de forma explícita no texto normativo previsto no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº. 64/90:

Lei Complementar nº. 64/90, Art. 22. (...): [...] XIV - julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; [...].

Tratam-se, portanto, de pedidos típicos da referida demanda, com previsão expressa de cúmulo objetivo, razão pela qual, se julgados procedentes, produzirão como efeitos primários ou consequências imediatas: a cominação da sanção de inelegibilidade³⁷⁻³⁸ para aqueles que

³⁷ “É imperioso deixar absolutamente claro e estreme de dúvidas que a decretação da inelegibilidade na AIJE é sanção imposta pela lei, portanto, constitui pedido típico da referida demanda. Não se trata de efeito anexo da sentença, mas sim de efeito primário do provimento de procedência da demanda. Aliás, esta é a única demanda do Direito Eleitoral em que a inelegibilidade constitui pedido principal do demandante, por expressa dicção legal.

Ao contrário dos inúmeros casos descritos no art. 1.º da LC nº 64/90 (rejeição das contas nos tribunais de contas, condenação nos órgãos de classe, etc.), a inelegibilidade do art. 22, XIV, é objeto principal da AIJE e não simplesmente uma consequência secundária ou indireta da referida demanda eleitoral. Por isso, o regime jurídico da sanção de inelegibilidade imposta numa AIJE não é o de simplesmente servir para que num futuro processo de registro de candidatura exista uma situação jurídica de inelegibilidade do candidato”. JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 560).

³⁸ “A inelegibilidade especificada pela AIJE é a cominada, advinda de uma sanção estipulada pela legislação eleitoral. Ela declara a inelegibilidade presente e promana seu efeito no elastério de oito anos contados da eleição. Esse efeito consta de todas as decisões judiciais nesse tipo de ação, seja antes da diplomação, seja após esse pronunciamento judicial. A decretação da inelegibilidade é consequência direta da sentença da AIJE, de forma imediata, sem a necessidade de nenhum outro processo judicial. Esse efeito foi um dos fins almejados pela referida ação, e se não pudesse ser uma decorrência dos seus efeitos, ela perderia o sentido.”(VELLOSO,

haja contribuído para a prática do ato julgado abusivo e a cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pelo abuso de poder, em consonância com o entendimento de Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues:

Tem-se aí um típico caso de cúmulo objetivo de pedidos, sendo curioso notar que o pedido de cassação de registro ou diploma se volta apenas contra os candidatos beneficiados pelo ato ilícito de abuso de poder. Já o pedido (sanção) de inelegibilidade se volta contra todos aqueles que praticaram o ato abusivo³⁹.

Conquanto o legislador haja usado o termo “declarar” para a imputação da sanção de inelegibilidade, denotando o sentido de que estar-se-ia a atribuir eficácia ou validade a um fato já existente, na verdade, há a constituição de um consequente jurídico concernente na impossibilidade de o condenado candidatar-se a um cargo público eletivo no prazo legal, por haver praticado um ato ilícito, entendimento esse também defendido por Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues:

A sanção de inelegibilidade deve ser declarada segundo afirma o texto do art. 22, XIV da LC nº 64/90. Contudo, nada obstante o legislador falar em declaração, dando a ideia de que se trata do acerto de uma situação jurídica preexistente, não nos parece que seja, realmente, uma declaração, mas sim uma sanção jurídica (de natureza política) que se impõe ao réu, uma punição por causa de uma conduta, em que se cria, com o provimento judicial, uma situação jurídica subjetiva diversa daquela que existia previamente ao referido comando judicial. Inclusive, o próprio texto legal fala em “cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou. Enfim, não se atesta uma situação jurídica preexistente, senão porque se impõe para o futuro uma sanção jurídica decorrente de um ato ilícito praticado pelo réu⁴⁰.

A decisão definitiva de mérito proferida em ação de investigação judicial eleitoral possui natureza jurídica constitutiva e desconstitutiva (ou constitutiva positiva e negativa, respectivamente), posto que, após a declaração da ocorrência do ato abusivo, haverá a constituição de um fato jurídico, consistente na inelegibilidade daqueles que contribuíram para sua prática, além de haver a desconstituição do ato registral ou de diplomação dos beneficiários do abuso de poder, conforme preceitua José Jairo Gomes:

Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. 5.^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 431).

39 JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 559.

40 JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 559.

No que concerne à natureza, a decisão de mérito na AIJE é do tipo constitutiva, desdobrando-se em positiva ou negativa. Constitutiva-positiva é a que institui a inelegibilidade do “representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato”. Depois de afirmar a ocorrência do evento abusivo, a sentença cria ou constitui nova situação jurídica, consistente na inelegibilidade. Esta inexistia antes do ato judicial, sendo por ele erigido. Constitutivo é também o efeito invalidante da votação.

Já o aspecto constitutivo-negativo ou desconstitutivo refere-se à “cassação do registro ou diploma do candidato”. Nesse caso, tem a decisão o condão de desfazer o registro, impedindo que o candidato concorra nas eleições, ou o diploma, impedindo-o, se eleito, de investir-se no cargo público.⁴¹

Na hipótese fática analisada no presente estudo, o 3º Investigado, o Sr. Severino Gabriel Costa, foi o responsável pela prática do ato abusivo, razão pela qual, declarada a ocorrência do fato jurídico ilícito do abuso de poder⁴² por uso indevido do veículo de comunicação denominado “Periódico Popular”, deve ser julgado procedente o pedido com relação a ele, cominando-lhe a sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à Eleição de 2014, entretanto, ante a falta da qualidade de candidato, não poderá ser-lhe imputada a penalidade de cassação do registro ou do diploma.

Quanto aos 1º e 2º Investigados, os Srs. Bernardo Lins Moraes e Iago Barreiro Araújo, ante a dissociabilidade da pretensão, é razoável que se conclua que eles angariaram dividendos eleitorais, porquanto depreende-se dos fatos que a Eleição que disputaram estava dualizada, razão pela qual a excessiva difusão de propaganda negativa em desfavor do 2º Investigante, Sr. Antônio José da Silva, provavelmente, influenciou a consciência dos eleitores, ainda que com aptidão insuficiente para evitar a derrota no pleito, entretanto, os pedidos deduzidos em seus desfavores devem ser julgados improcedentes, ante a falta de comprovação de suas responsabilidades para a prática do ato julgado abusivo, a inexistência de diplomas a serem cassados e a inutilidade de desconstituir-se seus registros de candidatura.

Por fim, registre-se que deve haver a remessa à Superintendência da Polícia Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Receita Federal do Brasil no Estado da Misericórdia, cópias das Notas Fiscais emitidas pela Pessoa Jurídica “SGC Informação”, referentes aos serviços publicitários

⁴¹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 705.

⁴² COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 411.

prestados no mês de dezembro de 2013, para que seja investigada a ocorrência de eventual ato ilícito⁴³, ante a aparente incongruência com a certidão de inatividade presente em sua Declaração de Imposto de Renda do mesmo exercício.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão constitui um bem jurídico que exige resoluta proteção em um Estado Democrático de Direito, porquanto constitui instrumento essencial à autodeterminação coletiva, motivo pelo qual o direito à livre manifestação da imprensa, havido como um dos seus modos de exteriorização, ostenta posição preferencial no sistema constitucional de liberdades e, especialmente, no processo político-eleitoral, ante a necessidade de os eleitores serem informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, em consonância ao entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, no AgRg em Respe nº. 22217/AL.

Considerando a relevância do direito à liberdade de expressão, o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspE nº. 11140, já decidiu que o Estado-Juiz e, em especial, a Justiça Eleitoral, notadamente em demandas cuja controvérsia é a regulação da propaganda política, devem atuar de forma minimalista e em hipóteses limítrofes, sempre julgando a partir das especificidades do caso concreto, isto é, sem adotar entendimentos genéricos ou preestabelecer critérios a partir dos quais o exercício da manifestação dar-se-á de forma regular, sob pena de se impor, por ato jurisdicional, a redução da carga eficaz do comando normativo previsto na Constituição Federal.

Os limites ao exercício do direito à informação e à liberdade de expressão, entretanto, estão no próprio texto constitucional, porquanto sua garantia está condicionada à observância de todo o disposto na Constituição, nos termos da redação do seu art. 220, que prevê o

⁴³

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas, 2016. p. 705. pp. 702-703.

princípio da unidade das normas constitucionais, razão pela qual não poderão ser violados o direito à igualdade (art. 5º, caput) e à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X) e a legitimidade das eleições (art. 14, §9º).

Nos termos decididos pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº. 4.451/DF, haverá o exercício deturpado do direito à liberdade de imprensa, hábil a configurar o abuso de meio de comunicação social, quando a crítica ou matéria jornalística é formulada sem as necessárias equidistância e isenção informativa, de modo a se apresentar como autêntica propaganda política, com o propósito de favorecer uma das partes na disputa eleitoral.

O exercício do direito à liberdade de imprensa, ainda que garantido constitucionalmente pelo disposto no art. 220, da CF, não pode se dar de forma absoluta, notadamente em períodos eleitorais, nos quais os atos praticados por qualquer cidadão, mesmo legais, devem, também, harmonizar-se com a preservação do imperativo equilíbrio e igualdade entre os candidatos, razão pela qual o disciplinamento, legal ou jurisprudencial, da publicização de fatos ou opiniões ao longo da campanha não constitui cerceamento à manifestação do pensamento, garantida constitucionalmente, mormente porque o controle não é exercido de forma prévia.

Para fins procedência do pedido formulado em Ação de Investigação Judicial Eleitoral proposta com fundamento na utilização indevida de meio de comunicação social, é imperativo que haja prova da existência de aptidão para comprometer a normalidade e legitimidade das eleições, enquanto bens jurídicos tutelados pelo citado instrumento processual, ou seja, não se exige que seja comprovada a interferência concreta nas eleições, sendo suficiente para o acolhimento da pretensão deduzida a demonstração da provável influência na consciência e vontade dos cidadãos, probabilidade essa aferida a partir dos fatos relatados e das circunstâncias nas quais eles ocorreram.

Configurado o abuso de poder, tanto os promotores quanto os beneficiários deverão ser responsabilizados, sopesados o grau de participação na concretização do ilícito e o usufruto dos benefícios dele advindos, respeitada, ainda, a natureza jurídica da vinculação do sujeito com a prática coibida, para fins de cominação da sanção adequada, se inelegibilidade, que consiste em uma penalidade de caráter subjetivo, ou cassação do registro ou diploma, reprimenda de índole objetiva.

Consoante razão de decidir adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do AgR-RespE nº. 34.915/TO, a exposição massiva de um dos candidatos em detrimento dos outros caracteriza uso abusivo dos meios de comunicação, importando, portanto, em ato ilícito

eleitoral, porquanto impõe a violação ao princípio da isonomia e afeta a normalidade e a legitimidade do pleito

Ainda que o abuso dê poder se de através de mídia impressa sem notória proeminência na circunscrição eleitoral respectiva, devem ser considerados, para fins de caracterização da utilização indevida do meio de comunicação social, a data do início da sua edição, a quantidade de exemplares impressos e a proximidade da data das eleições, bem como a forma e a frequência com que fatos desabonadores da imagem pública de dado candidato hajam sido publicizados, de modo a ser qualificado o propósito de difusão gravosa de propaganda negativa.

Frise-se que, conforme decidido no Recurso Especial Eleitoral nº. 103468, a aferição da veracidade ou não dos fatos publicizados não é um antecedente necessário à qualificação do uso dos meios de comunicação como abusivo, sendo suficiente a caracterização da intenção ostensiva de desqualificar a reputação de um dos candidatos através de gravosa propaganda negativa, impondo, por conseguinte, a quebra da isonomia entre os concorrentes e ferindo a normalidade do prélio

Caso seja acolhida a pretensão deduzida em ação de investigação judicial eleitoral, somente poderá haver a declaração de inelegibilidade daqueles que hajam contribuído para a prática do ato, estando os meros beneficiários da conduta sujeitos, tão somente, à cassação do respectivo registro ou diploma. Inteligência do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº. 64/90.

A simples presunção não pode ser critério definidor da responsabilidade pela prática do uso abusivo dos meios de comunicação social, devendo a participação no ilícito ser aferida a partir de critérios objetivos, não sendo possível, inclusive, declarar a responsabilidade por omissão daquele que, mesmo ciente da ocorrência do ilícito, não dispunha da obrigação legal de fazê-lo cessar, segundo decidido pela Corte Superior Eleitoral, no julgamento do AgR no RespE nº. 103.468/BA.

O litisconsórcio passivo entre os beneficiados e aquele que praticou o abuso é de natureza facultativa e simples, porquanto o art. 22, da Lei Complementar nº. 64/90, não impõe sua formação e, ante a natureza jurídica da AIJE, cada investigado pode ter seu patrimônio jurídico atingido isoladamente pela decisão judicial, não havendo imposição para que a lide seja julgada de modo uniforme para todos os litisconsortes, em conformidade com o entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento dos Agravos de Instrumento nº. 10946 e 11834.

Por fim, registre-se que, a partir da vigência da Lei nº. 13.165/2015, notadamente em razão da inserção do §3º ao art. 224, do Código Eleitoral, é inócua a discussão **cassação do**

registro de candidatura de candidato vencido, posto que, ante a exigência da realização de novas eleições, o referido consequente em nada afetaria o resultado havido nas eleições em que se deu o ilícito ou mesmo o patrimônio jurídico de qualquer das partes integrantes da lide.

A incidência do novo regramento legal não é obstada pela regra da anterioridade da lei eleitoral, porquanto a exigência da realização de novas eleições, sempre que, por decisão judicial, haja o indeferimento do registro de candidatura, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, não importa em alterações no processo eleitoral, não dispõe de potencialidade de romper a igualdade entre os candidatos, não afeta a normalidade ou introduz perturbação no pleito, tampouco há indícios de que sua edição se deu por razões casuísticas.

A decisão definitiva de mérito proferida em ação de investigação judicial eleitoral possui natureza jurídica constitutiva e desconstitutiva (ou constitutiva positiva e negativa, respectivamente), posto que, após a declaração da ocorrência do ato abusivo, haverá a constituição de um fato jurídico, consistente na cominação – e não declaração – da sanção de inelegibilidade àqueles que hajam contribuído para sua prática, além de haver a desconstituição do ato registral ou de diplomação dos beneficiários do abuso de poder, consequentes esses de natureza imediata, produzidos em razão da procedência de pedidos típicos da referida demanda.

REFERÊNCIAS

- COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.
- DOMENACH, Jean-Marie. *A propaganda política*. Tradução de Ciro de Pádua. São Paulo: Editora Difusão Europeia, 1963.
- FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos paradigmas do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Atlas, 2016.
- JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de direito eleitoral*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.
- LIPSON, Leslie. *The democracy civilization*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1966. Vol II.
- MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.
- PEREIRA, Wilson Erick. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- TELES, Olívia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado – Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. 5.^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Comentários ao voto do Ministro Dias Toffoli na ADI 4.451-MC/DF. In: NORONHA, João Otávio de; KIM, Richard Pae (Org.). *Sistema político e direito eleitoral brasileiros: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli*. São Paulo: Editora Atlas, 2016.