



Excelentíssimo Senhor Ministro do Tribunal Superior Eleitoral –  
HERMAN BENJAMIN

MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA, já qualificado, por seus advogados adiante assinados, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, na ação de investigação judicial eleitoral que lhe move a COLIGAÇÃO “MUDA BRASIL” e OUTRO, igualmente qualificados, em trâmite perante esta E. Corte sob nº 1943-58, em atenção à determinação de encerramento da instrução, apresentar *alegações finais*, pelo que expõe, requer e fundamenta **o que segue**.

## I. BREVÍSSIMA INTRODUÇÃO

O relatório com mais de mil páginas franqueado aos demais Ministros certamente trará de forma minudente as provas colhidas em dezenas de audiências, perícias e demais atos instrutórios. Aqui, então, disponibilizadas apenas 48 horas para as alegações finais, em mais um ato de celeridade desproporcional à importância histórica destes autos, caberá ao **REQUERIDO** enfrentar as consequências jurídicas dos fatos verificados neste processo.

Antes disso, no entanto, como será deduzido em tópico próprio, há de se avaliar se todas as fases da instrução poderiam efetivamente ter ocorrido, na medida em que inequivocamente houve alargamento da causa de pedir, como noticiado tempestivamente em Abril de 2016, oportunidade em que se apresentou parecer indicando a inaceitabilidade da produção de provas requeridas posteriormente à inicial:

**“As provas deferidas na recente decisão da Excelentíssima Ministra Relatora também se referem a fatos estranhos aos núcleos fáticos da AIME e da própria AIJE. *Estas novas causas de pedir não podem ser introduzida na ação em curso, por conta da regra da estabilidade da demanda.*”**

Mas não é só. Se, no segundo momento instrutório permitiu-se a introdução de tema estranho à lide – em relação à arrecadação, até o momento, cuidava-se tão somente de Petrobrás; e, no que respeita aos gastos, passagens relativas a gráficas –, a terceira fase de instrução, agora determinada por Vossa Excelência, trouxe para os autos questionamentos sobre a construtora Odebrecht.

Note-se que nos diversos depoimentos de executivos da empresa não há qualquer referência à estatal petrolífera; nenhuma situação de propina envolvendo o Governo Federal no mandato 2011/2014. Tratou-se de outras hipóteses – suposto caixa dois mediante pagamentos a JOÃO

SANTANA e partidos integrantes da coligação – não referidas na petição inicial.

Há mais nulidades nestas oitivas, entretanto. Vê-se isso quando, sem requerimento de qualquer das partes e do Ministério Público Eleitoral, Vossa Excelência determinou a renovação da fase instrutória com a Odebrecht, tendo fundamentado esta decisão a partir de *“indicativos extraídos da mídia escrita”*, resultado de vazamento ilegal das informações, em inequívoca violação art. 7º, §3º, da Lei 12.850/2013.

Desta forma, nos termos de orientação do Supremo Tribunal Federal, *“qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.”* (HC 93050, Relator Ministro CELSO DE MELLO).

É decididamente a hipótese dos autos. Nulidade decorrente do vazamento ilegal e indevido elastecimento da causa de pedir na busca de hipótese que pudesse justificar a procedência das ações, temas esses enfrentados na sequência, após delimitação exata das razões apresentadas na inicial dos **REQUERENTES**.

Importante destacar, também, que inobstante tamanha fase probatória há carência de provas robustas para amparar o decreto acusatório.

Ver-se-á, também, superadas todas as limitações verificadas na instrução, por sua ilegalidade, inconveniência ou mesmo inconclusão, que, em relação ao Presidente MICHEL TEMER, sob nenhuma óptica, a ação poderá prejudicá-lo, ante a necessária relativização da unicidade de chapa, diante de abertura de conta corrente própria para sua movimentação, razões todas bem amparadas no princípio constitucional da individualização da pena e em exceção que lhe permitiu abrir sua conta bancária.

É, em linhas gerais, o que melhor se construirá nos tópicos em seguida expostos, certamente limitados diante do prazo exíguo a que se impôs esta manifestação final.

## II. SÍNTESE DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL. APONTAMENTO DE FATOS ACRESCIDOS (ILEGALMENTE) AO LONGO DA INSTRUÇÃO. INAFASTÁVEL DESVIRTUAMENTO DA CAUSA DE PEDIR

O título resume bem a realidade do processo: iniciado em decorrência da delação do ex-diretor PAULO ROBERTO COSTA, que informara à Polícia Federal haver pagamentos de empreiteiras, contratadas da Petrobrás, em favor de partidos políticos, pretenderam as iniciais das ações (AIJE 1943-58, Representação 8-46 e AIME 7-61) provar as seguintes condutas e seus consectários jurídicos:

### (I) ABUSO DO PODER POLÍTICO

- (a) desvio de finalidade na convocação de rede nacional de emissoras de radiodifusão;
- (b) manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos;
- (c) uso indevido de prédios e equipamentos públicos para a realização de atos próprios de campanha; e
- (d) publicidade institucional em período vedado.

### (II) ABUSO DO PODER ECONÔMICO

- (a) realização de gastos de campanha em valor que extrapola o limite;
- (b) financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobrás como parte da distribuição de propinas;
- (c) massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais; e
- (d) transporte de eleitores por meio de organização supostamente não governamental que recebe dinheiro público para participar de comício em Petrolina/PE; e

(e) despesas irregulares – falta de comprovantes idôneos para despesas de campanha.

(III) USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

(a) veiculação de inverdades no horário eleitoral gratuito

(IV) FRAUDE

(a) divulgação de informações falsas sobre a extinção de programas sociais.

(V) 30-A (ARRECADACÃO E GASTOS NÃO CONTABILIZADOS)

(a) doações provenientes de fornecedoras da Petrobrás

(b) pagamentos a gráficas com desvio para laranjas

Ocorre que, diga-se de plano, **nenhuma das testemunhas ouvidas – e foram mais de 50 – disse ter havido doação de fornecedoras da Petrobrás para a campanha presidencial de 2014.** Revelaram sim muitos pagamentos em pleitos passados, mas nada, absolutamente nada, oriundo da estatal, em doação legal ou propina, para os REPRESENTADOS – objeto destes processos.

Ou seja: a suspeita mais relevante da inicial, aquela que poderia, segundo avaliação dos REPRESENTANTES, trazer mais prejuízo aos REPRESENTADOS, restou devidamente afastada.

Inobstante, no que toca à arrecadação, ouvidos dezenas de depoimentos, surgiram fatos novos. O pagamento de JOÃO SANTANA, marqueteiro da campanha, teria se dado também com caixa dois; partidos políticos teriam sido “comprados” por meio de doações não contabilizadas da Odebrecht; e haveria pagamento de R\$ 50 milhões, em caixa dois, proveniente da mesma empresa, referente a benefício concedido em 2009...

Com efeito, a simples leitura das iniciais bastaria para revelar uma inovação da causa de pedir. E mais grave: fatos novos, sem nenhuma relação com a argumentação inicial, surgidos após a defesa, em ações cujo prazo é decadencial. Numa síntese: não existissem as ações tramitando, com causa de pedir flexível e ilimitada, tais fatos não poderiam ser deduzidos, dado o prazo decadencial máximo de 15 dias após o pleito – sendo que as novas acusações se deram com meses de atraso.

Mas não é só. Insatisfeito com as duas primeiras fases instrutórias, o que se pode afirmar em razão da oitiva de testemunhas de acusação e defesa (outra nulidade alegada mais à frente), foi ignorada a ordem do art. 361, III, do CPC. Assim, após ouvidas novas testemunhas de acusação e as de defesa, deu-se a terceira fase de instrução, que buscava inquirir executivos da Odebrecht.

Portanto, novamente, como se se cuidasse de um fim em si mesmo, sem qualquer solicitação das partes (outra nulidade alegada), a partir de um vazamento ilegal (mais uma nulidade tratada), decidiu Vossa Excelência pela oitiva de CLAUDIO MELO FILHO e MARCELO ODEBRECHT.

Assuntos dos mais diversos foram trazidos, incluindo revelações contra outras chapas presidenciais e práticas ilegais em eleições estaduais. Mas, naquilo que importa ao presente, o pagamento dos partidos integrantes da coligação (recursos não contabilizados para JOÃO SANTANA), além da disponibilização de recursos oriundos de um propósito específico ocorrido em 2009, foram (mas somente utilizado na campanha de 2014), os fatos novos agregados.

Com efeito, é incontroverso que tais acusações não vieram apresentados nas iniciais. **Não há relação da Odebrecht com a Petrobrás**, corrupção essa que lastrearia a pretensão declaratória. Logo, não se poderia, em ações decadenciais, discutir-se tais alegações.

Por fim, no que diz respeito às gráficas, segundo dos temas efetivamente tratados na inicial, como se verá em tópico próprio, além da instrução ter revelado a prestação dos serviços, não se comprovou ilicitude punível nesta ação, quando muito indícios de violações penais, tributárias, societárias, portanto apuráveis noutra esfera.

Aqui, portanto, houve evidente elastecimento da causa pedir, em inequívoca nulidade causadora de prejuízo aos REPRESENTADOS, de cognição possível. Especialmente no caso das gráficas, nenhuma ilegalidade restou devidamente comprovada, tudo melhor enfrentado em seguida, após a verificação dessas e de outras nulidades.

### III. PRELIMINAR. NULIDADES VERIFICADAS AO LONGO DA INSTRUÇÃO. DESENTRANHAMENTO DE PROVAS ILEGAIS

#### 3.1 INDEVIDA AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA

As três ações eleitorais começaram com um *desenho* original restrito. Foram sendo gradativamente ampliadas, reconfiguradas. À medida que notícias novas (de duvidosa relação com o objeto original) foram surgindo, o objeto era dilatado. Sempre de ofício, aliás. Houve um nítido *avanço especulativo* no ambiente da instrução processual, com ampliação objetiva das demandas. O Direito Eleitoral não admite a tardia ampliação objetiva.

De lado os fatos de menor relevância (já contestados, mas insuscetíveis de configurar a gravidade necessária à procedência), as iniciais das três ações tratavam de: *“financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobrás como parte da distribuição de propinas”*. Claro que não há aí propriamente um fato específico, mas uma mera ilação genérica em torno do financiamento de campanha (ilação articulada, à época, a partir de embrionárias notícias em torno da Lava Jato).

A Excelentíssima Ministra Relatora original, apesar deste escopo menor dos processos, depois de produzidas as provas relacionados ao objeto original, reinaugurou a instrução para colher prova de *atos que não estavam descritos nas iniciais*. A indevida *ampliação objetiva* das demandas foi apontada e questionada pela defesa. Em resposta ao apontamento, a i. Ministra consignou que a ausência de correlação da prova nova com os fatos narrados na inicial seria “*aferida da decisão final (...) certamente aproveitando-se apenas o que servir a um julgamento a se realizar nos estritos limites do pedido*”. É dizer: a ampliação indevida da instrução, reconhecia então a i. Ministra, não autorizaria julgamento fora do objeto.

Como também está na decisão interlocutória da Ministra Relatora original, agora (em *decisão final*) é o momento de aferir o que as demandas podem realmente comportar. É importante mencionar que não comportam quase nada da parte final da instrução, definida e conduzida integralmente de ofício por Vossa Excelência.

Entre muitos exemplos, está parcela da instrução que sugere a existência de “*compra de partidos pela Odebrecht*” e o caixa dois para *pagamento da publicidade* (João Santana a Mônica Moura). A *prova* está exclusivamente em depoimentos de delatores (tema tratado à parte em alegações finais). A fragilidade da prova, no entanto, não importa para o ponto. Interessa questionar qual é a relação entre o objeto original das ações eleitorais e o tema da compra de partidos ou caixa dois na publicidade. A relação é nenhuma.

A inicial não menciona ou sequer insinua que os partidos políticos tenham aderido à campanha de Dilma em 2014 mediante qualquer ilícita contrapartida em dinheiro. Também não há nada sobre o pagamento de JOÃO SANTANA e/ou MÔNICA MOURA. Trata-se de tema estranho à inicial, surgido apenas no final do *avanço especulativo* da instrução de ofício. Os delatores foram insistentemente perguntados sobre a origem



dos recursos – e nenhum fez qualquer relação com a Petrobrás (mencionada na inicial). Nenhuma dúvida que tais temas não estão contidos no objeto da demanda. E, portanto, não podem servir de elemento de convicção da procedência (ressalvando sempre que a *prova do fato é fragilíssima*).

A impossibilidade de ampliação tardia do objeto das demandas eleitorais já tinha sido apresentada pela defesa, inclusive com a juntada de parecer jurídico de especialista na matéria (Professor Doutor Luiz Fernando Casagrande Pereira). É importante relembrar neste momento o núcleo do argumento.

As iniciais das ações reunidas indicam *causas de pedir dinâmicas, plurifactuais*. Há uma pluralidade de *atos essenciais* que, isoladamente considerados, poderiam conduzir ao resultado cassação.<sup>1</sup> Cada um dos fatos apontados, enfim, admite – em tese – o pedido de cassação.

Depois de propostas as ações, como reconhece o voto condutor da decisão de recebimento da AIME (Min. GILMAR MENDES), foram revelados *atos novos* ou *atos de conhecimento supervenientes*. O *avanço especulativo* da instrução também apurou fatos novos. Não *provas novas*, mas *atos novos*.

Inegável (reiterando) que a alegada “compra dos partidos ou do tempo de TV” e o “caixa dois na publicidade” não integram o *núcleo fático* original em que se fundam as ações eleitorais reunidas para julgamento conjunto. Trata-se, em verdade, de *novas causas de pedir*, a partir de novos fatos essenciais (*dinheiro de caixa dois para compra de partidos ou tempo de TV e publicidade paga pelo caixa dois*). Os depoimentos dos delatores referem-se, enfim, a fatos estranhos aos *núcleos fáticos* das

---

<sup>1</sup> É como explica Eduardo TALAMINI: “Quando há uma pluralidade de fundamentos fático-jurídicos constitutivos de diferentes causas de pedir para um mesmo pedido, ocorre o chamado ‘concurso objetivo (próprio) de direito (ou de ‘ações’)” (Coisa Julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 77).

ações reunidas. Estas *novas causas de pedir* não podem ser introduzidas nas ações em curso, antes de tudo, por conta da regra da estabilidade da demanda. Não se deve esquecer que “*a matéria da estabilização da demanda guarda forte relação com o tema da causa petendi*”.<sup>2</sup>

Como explica CRUZ e TUCCI, citando Corrado FERRI, “*qualquer tentativa de modificação do núcleo fático em que se funda a demanda corresponde ao inválido exercício ex novo de um poder de ação diverso daquele verificado na instauração do processo*”.<sup>3</sup> A partir de uma leitura clássica da regra de estabilização da demanda, está desautorizada esta modificação do núcleo fático das ações. E esta leitura clássica é a que predomina na jurisprudência.<sup>4</sup>

Ainda para repetir o que está no parecer já acostado, atualmente há quem reconheça a necessidade de mitigação da imutabilidade dos elementos subjetivos e objetivos da demanda. Para esta parcela da doutrina “*pode ocorrer que, em determinadas situações, sobretudo no momento da produção da prova, surja um fato novo, que conduza à mesma consequência jurídica pretendida pelo demandante*”.<sup>5</sup> Nestes casos, excepcionalmente, admite-se esta *ampliação tardia dos elementos objetivos da demanda*, desde que assegurado o contraditório.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> PINTO, Junior Alexandre Moreira, *Causa de Petendi e o Contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 107.

<sup>3</sup> CRUZ e TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos tribunais, 2009, p. 186.

<sup>4</sup> “Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, inviável a emenda da inicial após a estabilização da demanda quando tal diligência importar na modificação do pedido ou da causa de pedir. Precedentes específicos” (AgRg no AREsp 146.989/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª t., 28/10/2013)

<sup>5</sup> CRUZ e TUCCI, ob. cit., p. 189.

<sup>6</sup> Sobre o tema, em especial, a monografia de LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de Pedir e Pedido. O Direito Superveniente*. São Paulo: Método, 2006, p. 242-250.

Sem dúvida nenhuma poderia se cogitar que a *pesca predatória* por fatos novos da instrução tardia poderia autorizar a ampliação dos elementos objetivos da demanda. No entanto, especificamente em Direito Eleitoral a *ampliação tardia* é incogitável. Como está no parecer acostado:

“Em Direito Eleitoral, entretanto, a ampliação subjetiva e objetiva da demanda encontra um óbice intransponível: o prazo decadencial para a propositura das ações típicas de cassação de mandato. É dizer: se não é possível a propositura de uma *nova demanda* a partir de uma *causa de pedir nova*, em idêntica medida esta *nova demanda* não pode ser introduzida em *demanda em curso*.”

Qualquer conclusão diversa autorizaria a propositura de ação de cassação com um núcleo fático lacônico, com categorização jurídica genérica (irregularidades na arrecadação, por exemplo), sempre a esperar que *avanços especulativos* possam, durante o tempo de tramitação, oferecer a robustez necessária à cassação pretendida. Admitir a hipótese é autorizar uma *demanda eleitoral vazia* para ser *preenchida (ampliação objetiva)* com o que viesse eventualmente a surgir depois, burlando os prazos decadenciais tão importantes para a estabilidade dos mandatos e da própria democracia.<sup>7</sup> Sempre aqui, reiterando ressalva anterior, a utilizar trechos do parecer mencionado.

Não se propõe uma demanda eleitoral apenas enunciando a categorização jurídica (art. 30-A; abuso etc.). É imprescindível “a

---

<sup>7</sup> Importante notar que o TSE sempre se preocupou em estabelecer prazos limites para a propositura de representações, mesmo quando não há em lei um marco temporal certo. Em alguns casos o TSE, reconhecendo a ausência de prazo decadencial, valeu-se do reconhecimento da ausência do interesse de agir para obstar representações tardias. De qualquer forma, a AIME (é o que interessa neste caso) tem sim um prazo decadencial constitucionalmente previsto.

*descrição clara e precisa do acontecimento que foi a razão de ser da demanda”.*<sup>8</sup> Para cada *acontecimento* subsumível à categoria do art. 30-A, por exemplo, é possível a propositura de uma demanda autônoma ou em cúmulo objetivo. O que não se pode admitir é que determinado *acontecimento* (*fato novo* ou de *conhecimento superveniente*) não constante na inicial (como os fatos mencionados) sejam depois *admitido/incorporado* apenas porque subsumíveis à mesma categorização jurídica já indicada na inicial. E o mais importante: inconcebível a *admissão/incorporação* fora do prazo decadencial próprio.

A *ampliação ulterior objetiva da demanda originária* encontra, no Direito Eleitoral, portanto, o óbice intransponível dos prazos decadenciais das ações eleitorais. A permissão de alteração do núcleo fático estaria autorizada por uma técnica de economia processual, evitando a propositura de uma nova demanda autônoma, *mas desde que esta alteração se dê no prazo limite para a propositura de demanda autônoma*. E aqui este prazo se esgotou com a propositura da AIME.

É assim para a jurisprudência do TSE, consolidada há muito tempo. Após o prazo decadencial próprio, o Tribunal Superior Eleitoral não admite em nenhuma hipótese a *ampliação subjetiva* da demanda (inclusão de litisconsorte).<sup>9</sup> E se não admite a *ampliação subjetiva*, com mais razão não pode admitir a *ampliação objetiva* depois de decorrido prazo

---

<sup>8</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. In: Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas. Coordenadores José Rogério Cruz e Tucci; José Roberto dos Santos Bedaque. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 97.

<sup>9</sup> “Não merece guarida a argumentação de que não foi concedida oportunidade de promover a citação do litisconsorte, nos termos do parágrafo único do art. 47 do CPC, porquanto tal providência seria inviável nesta via processual, pois já escoado o prazo decadencial para a propositura da demanda”. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 145082, Rel. Min. GILMAR MENDES, 05/03/2015).

decadencial máximo (a *ratio* do precedente é perfeitamente aplicável nos dois sentidos).

É como julga também o Superior Tribunal de Justiça. Tanto quanto a AIME, o mandado de segurança tem prazo decadencial. Por esta razão, decorrido o prazo de 120 dias, o STJ não admite emenda à inicial do *mandamus*, com ampliação objetiva, “*por implicar subversão do prazo decadencial*”.<sup>10</sup> Da mesma forma, em relação à rescisória é pacífico na jurisprudência que depois do prazo decadencial de dois anos não é possível emendar/aditar, ampliando o objeto da rescisória. Seria o mesmo que admitir *nova inicial fora do prazo*, reconhecem os tribunais.<sup>11</sup>

As ações reunidas para cassar Dilma, enfim, não poderiam *permanecer disponíveis* para abrigar fatos novos ou fatos de conhecimento *superveniente* que não serviriam para amparar extemporânea (fora do prazo decadencial) ação autônoma.

Para reforçar o raciocínio, basta imaginar o cenário de inexistência de qualquer ação de cassação de Dilma. A delação da Odebrecht, porque supostamente grave em relação à campanha de 2014, autorizaria a subversão do prazo decadencial para a propositura, agora, de uma ação de cassação? Parece óbvio que não. Se não pode ser proposta ação original fora do prazo decadencial, a ação original, inicialmente mais restrita, não pode ser *ampliada* para albergar *fatos essenciais novos*.

---

<sup>10</sup> EDcl no MS 13.825/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª s. 05/03/2009.

<sup>11</sup> “*Revela manifesta burla ao regime processual da ação rescisória a apresentação de aditamento da inicial da ação rescisória, quando já ultimado o prazo decadencial, no qual, a título de aditamento, é alterada toda a substância da causa de pedir outrora deduzida. Acaso seja tomado esse aditamento como parte integrante da inicial, estar-se-á a admitir nova petição inicial oferecida quando já transcorrido o prazo decadencial, o que não é possível” (TJ-DF - AGR1: 20140020054649 DF 0005495-68.2014.8.07.0000, Relator: SIMONE LUCINDO, 1ª Câmara Cível, 23/04/2014).*

Na linguagem do STJ, não se pode subverter o prazo decadencial. Em Direito Eleitoral esta vedação tem especial significado.

Com efeito, a flexibilização da regra de estabilização da demanda deve considerar, alerta Marcelo Abelha RODRIGUES, que no Direito Eleitoral *existem prazos fixos para a prática de determinados atos processuais que devem ser rigorosamente observados*. É por isso, segue o mesmo autor ao comentar o novo art. 96-B, que há um limite intransponível para a repositura: o respeito aos “*prazos para ajuizamentos das demandas eleitorais*”.<sup>12</sup> Para reiterar, se não é possível propor uma *ação nova* fora do prazo decadencial, de igual forma não se pode embutir uma *causa nova* em ação em trâmite.

A verdade é que o *thema probandum* estava delimitado a partir do *thema decidendum* – imutável que é regra pela regra da estabilização da demanda.<sup>13</sup> O que houve foi uma *desorganização das atividades instrutórias*, sem nenhuma utilidade, pois não se pode cogitar de uma *ampliação objetiva* absolutamente incompatível com os prazos decadenciais tão importantes para o Direito Eleitoral.

### 3.2 LIMITES AOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ. PROVAS ILÍCITAS

A ação de investigação judicial eleitoral pode ensejar inelegibilidade e resultar na perda de mandato eletivo. A natureza punitiva dessas sanções – que se distinguem, a toda evidência, da mera reparação fundada nos mecanismos de responsabilidade civil – impõe à ação de investigação judicial eleitoral um regime jurídico processual próprio que informa o denominado direito administrativo sancionador.

É certo que a ação de investigação judicial eleitoral consiste em uma manifestação inequívoca do poder punitivo do Estado, inserindo-

---

<sup>12</sup> RODRIGUES, ob. cit., p, 189.

<sup>13</sup> Conferir em EDUARDO CAMBI, A Prova Civil, admissibilidade e relevância, RT, 2006, p. 430 a 433.

se no quadro geral de normas que impõe a observância de uma série de garantias que, embora tradicionalmente ligadas aos direitos material e processual penais, compõem um núcleo comum, *de status constitucional*, que se faz necessário observar nos casos em que exercido o *ius puniendi estatal*.

Pode-se dizer, assim, que existe no processo judicial eleitoral uma inevitável atração de princípios típicos do processo penal, de modo que, ao serem impostas sanções eleitorais, devem ser observadas as seguintes normas estruturantes: (i) tipicidade da conduta punível; (ii) presunção de inocência; (iii) culpabilidade e pessoalidade da sanção (do que decorre a inviabilidade de imputação de responsabilidade objetiva, solidária ou por fato de outrem) e (iv) individualização das sanções aplicadas.

Nesse sentido, é necessário dizer que a inelegibilidade ou a cassação de mandato eletivo deve ser precedida do devido processo legal e dos seus consectários, tais como o direito fundamental ao exercício do contraditório e à prova, conforme expressa previsão da Constituição Federal (arts. 5º, incs. LIV, LV, LVI, LVII).

Essa premissa de que o direito processual eleitoral deve ser regido segundo as normas que informam o direito administrativo sancionador, contudo, não está sendo observada nos autos da presente ação de investigação judicial eleitoral. Com efeito, durante a fase instrutória desse processo foram praticados diversos atos em desatenção às garantias constitucionais que devem amparar aqueles que se encontram sob o jugo do *ius puniendi estatal*.

Como se sabe, atribui-se aos juízes poderes instrutórios para melhor formação do *thema probandum*. A atribuição de tais poderes, no entanto, deve encontrar limites, sob pena de comprometer a imparcialidade do julgador. O juiz que tudo investiga assume a posição

de parte, torna-se um inquisidor e perde a equidistância necessária ao julgamento da causa.

Nesse sentido, conforme lição de GUSTAVO BADARÓ é preciso considerar a distinção entre fontes e meios de prova para se avaliar a conduta dos juízes na atividade de reconstrução dos fatos:

“a distinção entre fonte de prova e meio de prova é relevante, na medida em que possibilita compatibilizar o processo penal acusatório com os poderes instrutórios do juiz. **O juiz não pode ser um investigador de fontes de provas.** Como já visto, **a atividade de investigação pressupõe a eleição mental,** ainda que provisória, **de uma hipótese preferível a ser investigada.** **E nessa escolha há um comprometimento psicológico com a hipótese eleita, que coloca em risco a imparcialidade do investigador.** Portanto, quem investiga não pode julgar”.<sup>14</sup>

Na presente ação de investigação judicial eleitoral, constata-se, em diversas passagens, ter havido abuso dos poderes instrutórios do juiz com a busca *ex officio* de fontes de prova não requeridas pelas partes, o que se deu, em particular, com base em vazamentos ilegais de delações premiadas.

Vale dizer, determinou-se a oitiva de testemunhas com base em vazamentos ilegais de declarações prestadas em outros juízos em sede de delação premiada. Ou seja, o relator da ação de investigação judicial eleitoral, ao tomar conhecimento pela imprensa do teor de parcela de delações premiadas, determinou *ex officio* a produção de prova testemunhal que considerou relevante e que em nenhum momento foi requerida por qualquer das partes.

Tais provas, portanto, são ilícitas tanto por decorrerem de vazamento de delações sigilosas quanto por terem sido determinadas

---

(14). Ver: *Processo Penal*, Rio de Janeiro: Campus, 2012, p. 270.



pelo relator independentemente da manifestação de qualquer das partes envolvidas nesse processo.

Disso decorre que todas as provas produzidas nessa ação de investigação judicial eleitoral cuja origem remonta ao vazamento de informações sigilosas fornecidas em sede de colaboração premiada são ilícitas por derivação, nos termos do art. 157, §1º do Código de Processo Penal.

Trata-se da denominada teoria dos frutos da árvore envenenada, construída pela doutrina norte-americana. Ressalte-se que no caso, não há nenhuma exceção que justifique a licitude das provas derivadas. Não tivesse havido o vazamento ilegal de delações, as provas delas decorrentes não seriam produzidas nesses autos.

Disso resulta a ilicitude de todas as fontes de prova produzidas por iniciativa única do julgador, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“É direito constitucional do réu ter as provas obtidas por meios ilícitos expurgadas do processo a que responde, sendo igualmente inadmissíveis, nos termos do art. 157, §1º, do CPP, as provas que derivam da prova ilícita, razão pela qual devem ter o mesmo destino. As provas derivadas apenas podem ser mantidas nos autos nos casos em que não ficar evidenciado o nexó de causalidade, ou seja, quando não se configurar a derivação, ou quando demonstrado que poderiam ser obtidas por uma fonte independente, cabendo ao Magistrado justificar”.<sup>15</sup>

Os abusos praticados no exercício dos poderes instrutórios pelo relator da ação de investigação judicial eleitoral, além de revelar comprometimento de sua imparcialidade, em atenção ao quanto disposto no art. 5º, inc. LVI da Constituição Federal, resultam na

---

(15). Ver: STJ, HC 351.407/PR, 5ª T., Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 01/12/2016, DJe 14/12/2016.

inadmissibilidade dessas provas, dada a sua ilicitude. Por consequência, todas essas provas devem ser desentranhadas do processo, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal para que não influenciem indevidamente a formação do convencimento judicial.

Com efeito, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART defendem a tese da descontaminação do julgado que visa a afastar a prova ilícita dos autos para que ela não influencie indevidamente a formação do convencimento judicial:

“Essa teoria nada tem a ver com a contaminação da segunda prova pela primeira, mas sim com a descontaminação do julgado, ou melhor, com a decisão de que uma prova, em que o julgado se baseou era ilícita, e assim deve ser afastada. Essa decisão tem o efeito de descontaminar o julgado (...) Se o julgamento voltar a ser feito pelo mesmo juiz que admitiu a prova ilícita, certamente existirá uma grande probabilidade de que o seu convencimento seja por ela influenciado, ainda que inconscientemente (...) Não se quer dizer, note-se bem, que o juiz que se baseou na prova ilícita irá buscar uma sentença de procedência a qualquer custo, ainda que inexistam outras provas válidas, mas apenas que a valoração dessas outras provas dificilmente se livrará do conhecimento obtido através da prova ilícita. Trata-se de situação que é peculiar à natureza humana, e, assim, algo que deve ser identificado para que a descontaminação do julgado seja plena, ou para que a sua descontaminação pelo tribunal elimine – ou previna – qualquer possibilidade de infecção posterior”.<sup>16</sup>

Em sentido semelhante é a lição de EDUARDO CAMBI:

“é necessário, todavia, acrescentar que talvez não baste afirmar que a prova ilícita não integra o livre convencimento judicial, não podendo ser valorada e devendo ser declarada nula, porque, depois que o juiz entra em contato com a prova ilícita, restaria comprometida a sua

---

(16). Ver: *Prova e convicção*, 3. Ed., São Paulo: RT, 2015, p.312.

imparcialidade, uma vez que o simples conhecimento dessa prova é capaz de vincular psicologicamente o julgador, ainda que não se valha racional ou expressamente dela para formar a sua convicção. Por exemplo, seria possível que o juiz, sob o pretexto de ter valorado conjuntamente as provas, viesse a obter como resposta para o julgamento da causa o que veio a tomar conhecimento somente quando teve contato com a prova ilícita. Logo, seria uma acrobacia lógica sustentar não haver essa prova tido o condão de influir no convencimento do juiz. Sendo assim, o controle da motivação da decisão, pela via recursal, poderia mostrar-se insuficiente para que se impugnassem os verdadeiros motivos, os quais o levaram a decidir a causa. Por conseguinte, com o intuito de buscar julgamentos imparciais, é defensável o ponto de vista daqueles que consideram haver, nesse caso, uma hipótese de suspeição do juiz, devendo a prova ilícita ser desentranhada dos autos e o processo enviado a outro magistrado. Embora o art. 135 do CPC não contemple, expressamente, essa situação como ensejadora da suspeição de parcialidade do juiz, é possível que, com base no parágrafo único desse dispositivo, ele se dê por suspeito, por motivo íntimo, entretanto, enquadrada a questão nessa regra jurídica, o afastamento do juiz torna-se muito mais uma faculdade que um dever. Consequentemente essa não é a melhor forma de resolver o problema, que, para não gerar maiores controvérsias, reclamaria uma solução de lege ferenda.”<sup>17</sup>

Ainda, como ressalta ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, as provas obtidas em violação ao contraditório, diante da clareza de nosso texto constitucional, “*não podem ingressar no processo; se, apesar disso, forem incorporados aos autos não poderão ser valorados pelo juiz*”.<sup>18</sup> Ou seja, a condenação fundada em provas ilícitas é nula, não podendo produzir qualquer efeito.

---

<sup>17</sup> *A prova civil, admissibilidade e relevância*, São Paulo: RT, 2006, pp. 124-125.

(<sup>18</sup>). Ver: *Direito à prova no processo penal*, São Paulo: RT, 1997, pp. 107-108.

Portanto, diante disso, nessa oportunidade, renova-se o pedido para o desentranhamento das provas produzidas em violação ao ordenamento jurídico, nos termos do art. 5º, inc. LVI da Constituição Federal e do art. 157 do Código de Processo Penal.

Caso tais provas permaneçam nos autos, ressalta-se que não serão elas aptas a embasar eventual condenação. Decisão dessa natureza é nula, dada sua violação à Constituição Federal e, portanto, incapaz de produzir qualquer efeito.

### 3.3 INVERSÃO DA ORDEM LEGAL NA PRODUÇÃO DE PROVAS

Além das ilicitudes decorrentes do abuso dos poderes instrutórios nesta ação de investigação judicial eleitoral, constata-se que a produção probatória no caso se deu em desatenção ao estipulado pelas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A efetiva participação das partes durante a instrução probatória permite que seja aferida a correta aplicação das regras sobre a admissibilidade das provas e, além disso, permite que sejam oferecidas provas contrárias ou que infirmem a confiabilidade daquelas apresentadas pela outra parte.<sup>19</sup> Disso decorre, em atenção às garantias constitucionais que devem informar o direito administrativo sancionador e o processo eleitoral por consequência, o direito da defesa manifestar-se sempre após os atos praticados pela acusação.

No caso vertente, é possível observar uma inversão da ordem estabelecida pela lei para a produção de provas, principalmente na ordem de oitiva das testemunhas. Com base em fatos muitos dos quais não encontram relação com a causa de pedir e por vezes ilícitos, o relator determinou a oitiva de novas testemunhas em desacordo com a ordem prescrita pelo art. 400 do Código de Processo Penal.

---

(19). Ver: JORDI FERRER BELTRÁN, *La valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 86 e ss.

A não observância da ordem estabelecida para a produção de provas representa uma violação ao devido processo legal, pois esse direito fundamental também compreende uma garantia ao procedimento previsto em lei para a sua produção.<sup>20</sup>

Como destaca ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO *“é da essência do processo e, em especial, do procedimento probatório, a participação dos interessados em todos os atos de admissão, produção e crítica da prova; desse modo, a vulneração do contraditório em qualquer desses atos deve impedir a consideração dos dados resultantes no momento da decisão final”*.<sup>21</sup>

A inversão da ordem legal prevista para a produção de prova, ao violar o procedimento previsto em lei, resulta em afronta à garantia do contraditório, de modo que tais provas também não podem embasar eventual condenação judicial.

O desrespeito ao contraditório na ordem de produção das provas atinge a própria essência da prova que se torna uma *“não-prova”*<sup>22</sup>, sem a mínima aptidão para fundar o raciocínio judicial.

Nos autos sucedeu uma oitiva de testemunhas em desacordo com a ordem jurídica, o que provoca uma ilegal e inconstitucional produção de provas uma vez que sensivelmente prejudica o pleno exercício do direito de defesa.

Desse modo, tais provas ilícitas pela inobservância do contraditório devem ser desentranhadas dos autos e não podem dar ensejo a eventual condenação, inclusive diante da forma como se deu sua juntada aos autos, derivadas de um vazamento ilegal, como será enfrentado a seguir.

---

(20). Ver: “Em virtude da garantia da observância integral do procedimento, não se permite ao juiz suprimir atos ou fases do procedimento. Não sendo realizado ato da série procedimental, se houver prejuízo à parte, ocorrerá nulidade. Quando se suprime fase procedimental, o prejuízo é imanente à falha, pois se ofende o devido processo legal. Haverá cerceamento ao direito de ação ou de defesa e, muito comumente, ao direito à prova das partes” (ANTONIO SCARANCA FERNANDES, *Processo Penal Constitucional*, 6ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 112)

(21). Ver: *Direito à prova no processo penal*, São Paulo: RT, 1997, p. 169.

(22). Op. Cit.

### 3.4 PROVA DERIVADA DE VAZAMENTO ILEGAL. MINISTRO TOMOU CONHECIMENTO DO CONTEÚDO DE DELAÇÃO A PARTIR DE NOTÍCIA DA IMPRENSA. ATO ILÍCITO QUE COMPROMETE A PROVA

Embora as colaborações tenham sido homologadas e a Procuradoria-Geral da República tenha se manifestado favoravelmente à oitiva dos colaboradores perante a Justiça Eleitoral, é preciso destacar a evidente inconstitucionalidade do ato processual, já que originário de prova ilícita, na medida em que foram maculados por vazamento ilegal antes das suas homologações, como reconhece a própria decisão quando constata que a informação da ligação entre os depoimentos e a campanha eleitoral dos candidatos eleitos em 2014 fora obtida por meio da mídia escrita.

O artigo 7º, caput e parágrafo segundo da Lei nº 12.850/13 dispõe:

“O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações **que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.**

(...)

§2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.”

A imprensa não só divulgou os nomes dos colaboradores como informou o objeto do acordo em diversos sítios eletrônicos, a exemplo das revistas eletrônicas F. de São Paulo, Veja, Exame, Uol e Época. Logo, inequívoca a nulidade absoluta decorrente de quebra do sigilo dos

acordos de colaboração, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal<sup>23</sup>.

Destaca-se que a hipótese de quebra do sigilo dos acordos só se efetiva após a denúncia dos citados com fundamento no parágrafo terceiro, do artigo 7º da Lei 12.850/13<sup>24</sup>, ou, ainda, quando assim decide o magistrado da causa, o que não ocorreu.

A prova é considerada ilegal sempre que sua obtenção esteja atrelada à violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, consoante os parágrafos primeiro e segundo do artigo 157 do Código de Processo Penal<sup>25</sup> e são inadmissíveis, no processo, quando obtidas por meios ilícitos, nos termos do inciso LVI, do artigo 5º da Constituição Federal<sup>26</sup>.

PIETRO NUVOLON<sup>27</sup> diferencia a prova ilícita da prova ilegítima do gênero “*prova vedada*” sendo que esta última “*significa prova que, em sentido absoluto, ou em sentido relativo, é contrária a uma específica norma de lei ou a um princípio do direito positivo*”.

In casu, há clara violação à Lei nº 12.850/13 e, conseqüentemente, ao artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal, diante do vazamento ilegal do conteúdo das delações antes da homologação, por configurar violação à regra procedimental que determina o colhimento da colaboração sob sigilo.

A quebra do sigilo das colaborações consiste em mácula insuperável a tornar a prova ilícita ou vedada. Portanto, considerando

---

<sup>23</sup> Pet nº 6351 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017

<sup>24</sup> Lei nº 12.850/13. Art. 7º. § 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

<sup>25</sup> §1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. §2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

<sup>26</sup> Art. 5º. LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

<sup>27</sup> NUVOLONE, Pietro. Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino, Rivista di Diritto Processuale. Anno 1996, p. 470, V. 21.

que a instrução da Ação de Investigação Judicial Eleitoral também deve estar comprometida com a idoneidade da prova, deve ser reconhecida a nulidade absoluta dos depoimentos dos executivos da Odebrecht.

Entender em sentido contrário é atentar contra o princípio da paridade de armas e realizar cerceamento de defesa, pois a defesa não teve acesso ao inteiro teor dos acordos de colaboração e, portanto, não pôde tecer perguntas contextualizadas quando realizada audiência de oitiva das mencionadas testemunhas no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

Tanto que, iniciado o ato para oitiva de MARCELO ODEBRECHT apresentou-se questão de ordem apontando: (i) a possível nulidade diante da prova decorrer de vazamento ilegal; e (ii) cerceamento de defesa, na medida em que os advogados não tiveram acesso às delações anteriormente, inviabilizando o trabalho adequado do profissional da advocacia.

Portanto, a determinação de oitiva dos executivos da Odebrecht é lastreada em prova nula, dado que implica em grave cerceamento ao direito de defesa e ao princípio da paridade de armas.

#### **IV. MÉRITO. DEFICIÊNCIAS PROBATÓRIAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS AO PROCESSO. RAZÕES DE IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE. PRECEDENTES**

Como dito anteriormente, até a segunda fase instrutória nenhuma prova de qualquer ilegalidade havia. Executivos de construtoras ouvidos (Queiroz Galvão, UTV, Camargo Corrêa etc) foram taxativos na ausência de ilicitude nas doações para a campanha presidencial de 2014, especialmente porque já iniciada a Operação Lava-Jato.

Em idêntico sentido, delatores e operadores da Petrobrás ouvidos alegaram pagamentos ilegais noutros anos, mas nada em 2014. Numa



síntese: até início do mês do março não havia prova, sequer indiciária, sobre a prática de ilegalidades na campanha presidencial.

Pois bem. Sem qualquer pedido ou indicativo concreto, tão somente com base em matérias de jornal, o Ministro Relator convocou delatores da Odebrecht – em indevida extensão da causa de pedir, como exaustivamente dito aqui – que passaram a revelar situações com alguma possibilidade de influenciar no julgamento da causa, em que pese meramente indiciários, porquanto sem comprovação efetiva de sua prática. Aqui se refere ao pagamento de partidos políticos e de JOÃO SANTANA.

Com efeito, os *atos essenciais* relacionados à suposta entrega de dinheiro aos partidos e ao pagamento da parcela da publicidade surgem não apenas depois da estabilização da demanda, como exclusivamente de colaborações premiadas. E com delações ainda sigilosas. Na decisão de deferimento das provas, a então Ministra Relatora fez constar que a oitiva de RICARDO PESSOA só estava autorizada, aqui no ambiente das ações eleitorais, porque o Supremo (Min. Teori) havia revogado o sigilo da delação. Neste caso o sigilo estava vigente (e ainda está) quando os depoimentos foram colhidos. A propósito, pode-se dizer que os depoimentos ao TSE *romperam* o sigilo, como é possível ler na imprensa nas últimas horas.

De lado a impossibilidade que havia, reconhecida pela então Ministra Relatora, de ouvir aqui no TSE depoimento de colaborações ainda em sigilo, fato é **delação não é prova; não é meio de prova**. Na feliz observação do Ministro CELSO DE MELLO (STF, Petição 5.700), a chamada colaboração premiada “*acha-se legalmente disciplinada como instrumento de obtenção de dados e subsídios informativos*”<sup>28</sup>. Não mais do que isso. Vedada está a condenação apenas com fundamento exclusivo

---

<sup>28</sup> <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet5700.pdf>. Acesso em: 23/03/2017.

em colaboração premiada; e por idêntica razão: **não se pode cassar mandato popular apoiando-se apenas em depoimentos de colaboradores.**

É o que está, aliás, expresso no § 16, do art. 4º, da Lei nº 12.850: “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador”. O Supremo Tribunal Federal sempre reitera a vedação de condenações apenas a partir de depoimento de colaboradores (HC 94.034/SP, Ministra CÁRMEN LÚCIA, ex-presidente do TSE, por exemplo).

A impossibilidade de condenação penal (e cassação eleitoral, não pode haver dúvida) com fundamento exclusivo em depoimento prestado pelo agente colaborador tem a seguinte racionalidade jurídica: “importante limitação de ordem jurídica que, incidindo sobre os poderes do Estado, objetiva impedir que falsas imputações dirigidas a terceiros ‘sob pretexto de colaboração com a Justiça’ possam provocar inaceitáveis erros judiciários, com injustas condenações de pessoas inocentes”. (trecho da citada decisão do Min. Celso de Mello). **É inimaginável a cassação da chapa presidencial com fundamento apenas em depoimentos de colaboradores, com o devido acatamento.**

Aqui nas ações eleitorais há um agravante: a abrupta interrupção da instrução probatória. Os mencionados *atos essenciais* (compra de partidos e *caixa dois* na publicidade) surgiram no *avanço especulativo* da instrução de ofício do i. Ministro Relator. Ocorre que mesmo o i. Ministro resolveu interromper a instrução, impossibilitando a confirmação (ou não) da versão que, até aqui, é apenas dos colaboradores.

Sequer foram ouvidos os presidentes dos partidos supostamente beneficiados. Em alguma medida apressado, Vossa Excelência optou por substituir depoimentos por declarações escritas, mesmo com farta jurisprudência, inclusive do TSE, para a invalidade desta prova colhida

sem o devido contraditório (Recurso Especial Eleitoral nº 144, 25/06/2015, Min. HENRIQUE NEVES). No caso do alegado *caixa dois* para a publicidade, nem mesmo ouvidos foram os supostos beneficiários dos pagamentos não oficiais.

Nem se alegue que há vários depoimentos simetricamente orientados. A simetria é desimportante porque também não se admite a assim chamada "*corroboração recíproca ou cruzada*". Buscando não prejudicar os benefícios da colaboração premiada, o primeiro colaborador confirma o segundo e assim sucessiva e reciprocamente tentam validar as delações (em busca, é claro, dos respectivos prêmios). Trata-se de indisfarçável afronta ao § 16, do art. 4º, da Lei nº 12.850. A procedência destas ações eleitorais, portanto, não pode se amparar nestas *colaborações cruzadas*, orientadas pela leniência da empresa e por advogados comuns.

Com efeito, as inúmeras contradições dos depoimentos colhidos no TSE (mal resolvidas em acareações) são reveladoras. O delator (não sendo corréu) tem a obrigação de dizer a verdade, mas nem sempre isso se confirma. São inúmeras as delações ameaçadas de anulação ou sob o estranhíssimo regime do *recall*. Não há como adotar por fundamento delação ainda não *posta à prova*. Especialmente no ambiente de uma instrução abruptamente interrompida.

Assim, os depoimentos dos delatores corréus, ainda que sob o crivo do contraditório, "*não confere à delação a natureza de um testemunho. Quando muito, seria um elemento de informação, uma prova anciliar, que, se obtida na fase policial, pode servir, por exemplo, de suporte para a denúncia*". O que há nestes casos "*é apenas um juízo provisório sobre a existência de indícios de autoria e ao qual sucederá a prática de atos instrutórios em tese aptos à obtenção de outros elementos probatórios*". Cassar uma chapa presidencial com prova anciliar? É também o entendimento da doutrina:

“O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 aplica-se a todo e qualquer regime jurídico que preveja delação premiada. O § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, ao não admitir a condenação baseada exclusivamente nas declarações do delator, implica uma limitação ao livre convencimento, como técnica de prova legal negativa. **É insuficiente para o fim de corroboração exigido pelo § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13 que o elemento de confirmação de uma delação premiada seja outra delação premiada, de um diverso delator, ainda que ambas tenham conteúdo concordante. Caso o juiz fundamente uma condenação apenas com base em declarações do delator, terá sido contrariado o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, sendo admissível o recurso especial para o controle da violação de tal regra legal sobre prova**”.<sup>29</sup>

Por fim, não se pode dizer que haja qualquer *prova de corroboração* que possa ser reputada suficiente. Todos os documentos compartilhados nas ações aqui do TSE são documentos dos próprios colaboradores, ainda não submetidos ao contraditório junto ao Supremo Tribunal Federal ou demais juízos competentes.

Enfim, tais *atos essenciais*, surgidos no *avanço especulativo* da instrução abruptamente interrompida, não podem ser utilizados para cassar nenhum mandato popular; muito menos a chapa presidencial.

#### 4.1 LEGALIDADE DAS CONTRATAÇÕES. ATIPICIDADE DAS SITUAÇÕES EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS

Como sustentado, não houve apontamento de qualquer ilegalidade apurável nesta esfera cível-eleitoral no que toca às gráficas, diante do absoluto respeito às diretrizes informadas na Resolução 23.406, a saber:

---

<sup>29</sup> BADARÓ, Gustavo. **O valor probatório da delação**: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. Disponível em: <http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delaacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>. Acesso em 23/03/2017.

Art. 31. São gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados (Lei nº 9.504/197, art. 26):

I- confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho;  
(...)

**VIII - montagem e operação de carros de som, de propaganda e de assemelhados;**

**IX - realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura;** (...)

Logo, sendo despesas previstas na legislação e devidamente formalizadas na prestação de contas, por igual não se poderá questionar a legalidade da contratação das empresas gráficas e de eventos, consoante passagens do acórdão relativo à prestação de contas:

“Pelo contrário, foram verificados indícios de irregularidades que merecem a devida apuração. Tendo em vista a publicidade conferida a esta prestação de contas, por exemplo, a imprensa noticiou indícios de falsidade ideológica no contrato social da Focal Confecção e Comunicação Visual, de São Bernardo do Campo, segunda maior prestadora de serviços da campanha da candidata vencedora. A Folha de São Paulo informa que o sócio-gerente seria, até o ano anterior, motorista contratado pela empresa, havendo sérios indícios de que tenha sido admitido no contrato social para ocultar os verdadeiros sócios (...). A conduta configura, em tese, crime de falsidade ideológica (ad. 299 do CP).”

Noutra passagem há indicação de mais figuras típico-penais, porém apuráveis em procedimentos próprios:

“Além disso, se de fato ocorreu, a situação é um indício sério de outros crimes. Não se pode descartar a possibilidade de os serviços não terem sido efetivamente prestados, servindo o contrato como forma de desviar recursos da campanha. Isso poderia configurar, desde logo, crimes de falsidade ideológica quanto às notas emitidas

pela pessoa jurídica (ad. 350 do Código Eleitoral). **Se houver envolvimento de pessoas ligadas à campanha e sua prestação de contas, pode surgir falsidade ideológica quanto à própria prestação de contas (ad. 350 do Código Eleitoral); apropriação indébita ou estelionato contra a campanha (arts. 168 e 171 do Código Penal); lavagem de dinheiro (art. 10da Lei 9.613/98) e sonegação fiscal (art. 10 da Lei 8.137/90).**”

Saliente-se, ainda, a necessária independência entre as instâncias, de forma que a persecução criminal, havendo indícios mínimos, deverá ocorrer em foro adequado:

**“É firme a jurisprudência no sentido de que as instâncias penal e cível são independentes e autônomas,** de forma que a manifestação no âmbito cível não constitui óbice à apuração dos fatos pelo Ministério Público, tampouco, à responsabilização do agente na esfera do direito penal.” (TSE – RHC 112 – Relator Min. Marcelo Ribeiro – Data 19/06/2008)

“3. A eventual improcedência do pedido da ação de investigação judicial eleitoral não obsta a propositura da ação penal, **ainda que os fatos sejam os mesmos, tendo em vista a independência entre as esferas cível-eleitoral e a penal.** Precedentes. (...)” (TSE – HC 563 – Relator Min. Ayres Britto – Data 24/04/2007)

Nesta hipótese, como bem destacado na instrução, se houve ilegalidade esta teria se dado na distribuição dos recursos levantados com as gráficas, cabendo, obviamente, seguir procedimento próprio, pois segundo o Código Eleitoral, as demandas penais são de natureza pública incondicionada: “Art. 355. *As infrações penais definidas neste Código são de ação pública.*” No mesmo sentido a doutrina<sup>30</sup>:

---

<sup>30</sup>Anderson Chadid Waperchowski, in. O novo direito eleitoral brasileiro, pgs. 421 e 427.

“Ocorrendo um crime eleitoral as normas que incidirão visando instrumentalizar a incidência do direito penal eleitoral são normas de processo especial (...).”

“**Todas as ações penais eleitorais são públicas e incondicionadas**, em razão da natureza dos bens que se visa proteger (...).”

Com isso, por ausência de antijuridicidade, competência e legitimação, eventual questionamento sobre a confiabilidade dos documentos exigidos na legislação eleitoral para a regularização das despesas com FOCAL, VTPB e REDE SEG deverá ser realizado em esfera diversa da cível-eleitoral.

#### 4.2 AUSÊNCIA DE GRAVIDADE E PROPORCIONALIDADE

Cabe ainda, por fim, brevíssima digressão sobre os supostos ilícitos indicados tão somente na delação da Odebrecht que, procedentes, significarão, literalmente uma única empresa derrubando a república.

Ocorre que, mesmo fossem comprovados, o que já se demonstrou não estão, diante da fragilidade probatória, ainda assim não teriam potencial para a procedência das ações.

Ora, como se sabe, não basta a mera demonstração de ilegalidade. Exige-se mais. É preciso que o ilícito (seguramente) flagrado tenha em si gravidade suficiente a ocasionar desequilíbrio ao pleito, como condiciona a jurisprudência do TSE para a procedência de ações desta natureza. Exige-se **ilegalidade complexa** para a procedência das ações de impugnação (ilícito + gravidade):

**“3. A procedência da AIME exige a demonstração de que os fatos foram potencialmente graves a ponto de ensejar o desequilíbrio no pleito, o que não se observou na espécie.”** (RO 621334 – Relator Min. Dias Toffoli – Data 24/03/2014)

Ademais, é preciso afirmar desde logo não ser possível, sem um enfrentamento sério acerca de sua efetiva ocorrência e gravidade, reconhecer abuso de poder econômico visando cassar mandatos da Presidente e do Vice-Presidente da República.

Lembre-se, neste passo, que o TSE sempre exigiu fosse demonstrado o comprometimento da igualdade entre os candidatos nas práticas questionadas:

**“Para a configuração de abuso de poder, é necessário que se demonstre que os fatos praticados pelo agente público comprometem a igualdade da disputa eleitoral e a legitimidade do pleito,** o que entendo que não se comprovou, no caso, de forma inequívoca.” (Respe 9703-72 – Relatora Min. Luciana Lóssio – Data 10/04/2012)

Por tal razão a intervenção da justiça eleitoral, visando desconstituir mandatos eletivos deverá ser exceção à regra, apenas quando fatos graves e com repercussão no pleito forem apurados. Mas não foi o que se verificou nas eleições presidenciais de 2014. Todos aqueles que viveram o período de campanha, especialmente os Ministros da Egrégia Corte eleitoral, tão procurada durante o pleito para mediar as tensões dos grupos partidários, sabem que o resultado não foi conquistado por meio de práticas abusivas.

Ademais, serão necessárias provas muito mais robustas do que aquelas apresentadas com a inicial para alterar o comando de cinquenta e quatro milhões de brasileiros, como destacou o Ministro GILMAR MENDES em acórdão que bem identifica o cuidado na aplicação das sanções por esta Corte Superior:

**“1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder grave o suficiente a ensejar essa severa sanção, sob**



**pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor.**

Compreensão jurídica que, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento do abuso de poder, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais.” (RO 1919-42 – Relator Min. Gilmar Mendes – Data 16/09/2014)

De qualquer sorte, na prática, não se vislumbrou efetiva diferença de recursos, como se os REPRESENTADOS tivessem volume significativamente maior de recursos em sua campanha, exatamente esse o conceito da doutrina para o abuso de poder econômico. Veja-se RODRIGO LÓPEZ ZILIO (Direito Eleitoral, p. 382) afirmando: “*O que a lei proscreeve e taxa de ilícito é o abuso de poder, ou seja, é a utilização excessiva – seja quantitativa ou qualitativamente – do poder (...)*”.

Até porque, para a jurisprudência, corroborando a doutrina apontada, para se configurar abuso do poder econômico deve-se possuir nos autos “*o uso privilegiado do poder econômico em detrimento dos demais concorrentes*” (TSE – AI 17064-91 – Data 04/06/2012). E sobre o tema há outros acórdãos da Corte Superior:

“Por outro lado, cabe verificar se a prática não configura abuso de poder econômico. **Tal abuso concretiza-se com o mau uso de recursos patrimoniais, exorbitando os limites legais, de modo a desequilibrar o pleito em favor dos candidatos beneficiários** (Rel. Min. Arnaldo Versiani, RO 1472/PE, DJ 1º.2.2008; Rel. Min. Ayres Britto, REsp 28.387, DJ 20.4.2007).” (RO 2355 – Relator Min. Felix Fischer – Data 17/11/2009)

“(…) **1. A utilização de recursos patrimoniais em excesso, públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato em seu benefício eleitoral configura o abuso de poder econômico. 2. O significativo valor empregado na campanha eleitoral e a vultosa contratação de veículos e de cabos eleitorais correspondentes à expressiva parcela do eleitorado configuram**

abuso de poder econômico, sendo inquestionável a potencialidade lesiva da conduta, apta a desequilibrar a disputa entre os candidatos e influir no resultado do pleito. (...)” (Respe 1918-68 – Relator Min. Gilson Dipp – Data 04/08/2011)

Por fim, relembre-se que o REPRESENTADO abriu sua conta corrente e movimentou os seus próprios recursos, responsabilizando-se por sua arrecadação, que seguiu rigorosamente a Resolução 23.406:

Art. 30 A arrecadação de recursos de qualquer natureza e a realização de gastos de campanha por partidos políticos, comitês financeiros e candidatos deverão observar os seguintes requisitos:

- I- requerimento do registro de candidatura ou do comitê financeiro;
- II - inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- III - abertura de conta bancária específica destinada a registrar a movimentação financeira de campanha;
- IV - emissão de recibos eleitorais.

Portanto, cumpridas as formalidades legais, não há como ser sancionado por qualquer prática ilegal na arrecadação e gastos, como se verá logo a seguir.

## V. ARGUMENTO FINAL. SEPARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA UNICIDADE DE CHAPA. PRESIDENTE MICHEL TEMER NÃO PODE SOFRER QUALQUER APENAMENTO POR ATOS DE TERCEIROS

### 5.1 REGRAS ELEITORAIS COMPORTAM A SEPARAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA UNICIDADE DE CHAPA. PRECEDENTES DO TSE

Não há dúvida pela aplicabilidade integral do preceito fundado no art. 5º, XLV e XLVI, os quais, em conjunto, limitam à pessoa do acusado o cumprimento da pena por delitos.

De igual sorte, pouco se controverteu nos últimos anos acerca da jurisprudência firmada nesta Corte Superior no que tange à figura do

beneficiamento, como se destaca em precedente que basta para resumir sua aplicação:

“(…) a cassação imediata dos diplomas do governador e do respectivo vice, dada a unicidade da chapa (art. 73, § 5º da Lei das Eleições e precedentes do Colendo TSE); (…)” (TSE – RO 1497/PB – Data 20/11/2008)

Para restringir apenas aos casos de Governadores de Estado, Piauí (Caso Mão Santa – RO 510); Maranhão (Caso Jackson Lago – RCED 671); Paraíba (Caso Cassio Cunha Lima – RO 1497) e Tocantins (Caso Marcelo Miranda – RCED 698) serviram para conformar a tal tese do beneficiamento.

Ocorre, inobstante, que em todos os precedentes acima houve condenação por abuso do poder político, tipo previsto no art. 22, XIV, da Lei de Inelegibilidades:

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;

Note-se, pois, neste tipo específico, encontrar-se expressamente a figura do beneficiário, razão pela qual, nas cassações dos Governadores citadas deu-se, também, o afastamento do Vice.

Contudo, no caso concreto, **superada qualquer possibilidade de condenação por utilização da máquina, dada a ausência de recursos da Petrobrás – direta ou indiretamente – na campanha presidencial**, a partir das razões a seguir dispostas, ficará centrada a discussão destes autos no que toca à ocorrência ou não de caixa dois (tratado na Representação 846), previsto no art. 30-A da Lei Eleitoral – mesmo sendo possível questionar se haveria possibilidade de o Presidente da República responder por matéria criminal, no paralelo com o art. 350, do Código Eleitoral:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

(...)

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, **será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.**

Veja-se que o dispositivo o trata como singular, pressupondo aquele que praticara a conduta, daí porque não traz a figura do beneficiário, aspecto restrito às condenações por abuso, sendo razoável, no caso concreto, diante do cotejo entre indivisibilidade de chapa e segurança jurídica, fazer prevalecer a orientação constitucional, como já decidido anteriormente por este Tribunal:

“Em face da peculiaridade do caso dos autos, **há de ser afastada a incidência do princípio da indivisibilidade da chapa majoritária para prevalecer o princípio da segurança jurídica.**” (Recurso em MS 503-67/RJ – Relator Min. João Otávio de Noronha – Data 04/02/2014)

De seu inteiro teor, inclusive para demonstrar haver precedentes esparsos, relativizando, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, a orientação firmada nos julgados dos Governador, destaca-se:

“(…) Tem-se, como consequência da indivisibilidade, que a cassação do registro ou do diploma de um dos membros da chapa majoritária repercute na esfera jurídica do outro integrante, **ao menos em tese**.

Entendo, porém, que a interpretação conferida pelo Tribunal Superior Eleitoral merece ressalvas no caso dos autos.”

Resta claro, dessa forma, que não obstante a jurisprudência predominante no sentido da unicidade, há possibilidade de temperamento; de ressalvas; obtidas a partir do caso concreto. E é justamente que se pretende neste caso. A propósito, com a máxima vênia, mas talvez o caso mais importante dessa justiça especializada, justamente porque envolve o processamento de cassação do Presidente e Vice, tem-se como apto à eventual evolução jurisprudencial, partindo da permitida temperança na interpretação decorrente de peculiaridades do caso concreto, argumento igualmente levado em consideração noutra oportunidade:

“De acordo com o princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária, segundo o qual, por ser o registro do governador e vice-governador realizado em chapa única e indivisível (art. 91 do Código Eleitoral), a apuração de eventual censura em relação a um dos candidatos contamina a ambos. **A morte do titular da chapa impõe a interpretação de referido princípio com temperamentos.**” (TSE – RO 2233/RR – Relator Min. Fernando Gonçalves – Data 16/12/2009)

Nem se diga, por fim, que o precedente da Ministra LUCIANA LÓSSIO, decidido recentemente por este TSE no Ed-Respe 1-21, que trata de arrecadação ilícita, se aplicaria ao caso em comento. É que como se

depreende de seu conteúdo, não houve abertura de conta corrente pelo Vice, de modo que se tornou impossível a separação efetiva das condutas, ou seja, quem teria arrecadado para a conta corrente de campanha – fundamento da condenação.

Aliás, a alegação dos declaratórios em questão sustenta tão somente a irresponsabilidade do vice, mas sem justificar o porquê. Não apresenta razões comissivas para a separação de responsabilidade, como, aqui se verifica, na abertura e movimentação exclusiva de outra conta de campanha pelo então Vice-Presidente.

Portanto, no caso concreto é perfeitamente possível a separação, haja vista, como se disse desde o começo, não ter havido arrecadação pelo então Vice-Presidente para a conta de campanha de Dilma Rousseff, situação bem reconhecida pelo coordenador financeiro da candidata do PT (fls. 4957):

“O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (corregedor-geral eleitoral): **Então, o único arrecadador era o senhor para a candidata a presidente...**

O SENHOR EDSON ANTÔNIO EDINHO SILVA (depoente): **Para a chapa majoritária. E ordenador de despesas também.**”

Ademais, é preciso recordar não haver obrigatoriedade na abertura de conta pelo candidato a vice. Todavia, apenas quando o fizer, está obrigado à prestação de contas, conforme art. 12, §4º, da Resolução 23.406/2014:

“**Os candidatos a vice e a suplentes não serão obrigados a abrir conta bancária específica, MAS, SE O FIZEREM, OS RESPECTIVOS EXTRATOS BANCÁRIOS DEVERÃO COMPOR A PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS TITULARES**”.

Portanto, **lícito concluir que se o vice não opta pela abertura de conta corrente estará sujeito à sorte do titular, diante da**

impossibilidade de apuração individual das condutas (só há uma conta corrente de campanha); contudo, na hipótese de exercer esta faculdade, além de responsabilizar-se integralmente por sua arrecadação, passa a ter o direito de ter sua conduta avaliada individualmente, diante do princípio constitucional da individualização (possível) da pena, na linha de orientação do Supremo Tribunal Federal:

“O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator.”  
(AC 1.033 – Relator Min. Celso de Mello – Data 16/06/2006)

É, em síntese, o que se propõe: permitida a relativização da incidibilidade na chapa majoritária a partir de peculiaridades do caso concreto, como se viu nos precedentes do TSE, sem dúvida o caso em análise está a indicar condutas suficientemente distintas, dada a movimentação financeira diversa entre DILMA ROUSSEFF e MICHEL TEMER, a ponto da sanção poder ser individualizada e não transcender àquele que não praticou nenhum ilícito.

## 5.2 ARGUMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO ARGUMENTO DE REFORÇO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Tratando-se de duas pessoas distintas, embora eleitas pela mesma chapa, não se lhes pode imputar, em conjunto, a prática de crimes eleitorais pelo fato de terem estado em coligação partidária. Se é certo a existência de chapa única, é também curial tratar-se de coligação **politicamente circunstancial de dois candidatos**, como referido, **personalidades de partidos políticos cujas campanhas receberam recursos de origem comprovadamente diversa, independentes, portanto.**

A apuração dos fatos há de ser conduzida separadamente, da mesma forma que a elaboração das contas de campanha é missão do

comitê de campanha dos partidos, não da coligação, segundo expressamente preconiza o §2º do art. 7º da Resolução nº 23.376/12, do Tribunal Superior Eleitoral:

“Art. 7º, §2º Não será admitida a constituição de comitê financeiro de coligação partidária “

Assinale-se a relevância deste ponto porque, embora a prestação de contas, isto é, **sua apresentação à Justiça Eleitoral** se dê em conjunto, **é separada sua elaboração, individualizada por partido e candidato**, fato que lhes permite analisar o conteúdo a partir da origem dos recursos, sem que se lhes mescle a eventual ilicitude.

Ora, se a Constituição prevê tratamento peculiar a cada uma das funções exercidas pelos eleitos; se comina penalidade máxima (impedimento e destituição do cargo) somente ao detentor da Presidência, quando infringido preceito capitulado no art. 85, é consequente não se poder impor a mesma sanção a ambos os titulares desses cargos quando constatada irregularidade no processo eleitoral, **sempre que a responsabilidade de cada um possa ser perfeitamente identificável.**

**Sem dúvida, a injuridicidade de outra conclusão seria manifesta porque repugna à mais rasteira hermenêutica jurídica constatar que a Carta Federal contempla, em vários de seus dispositivos, a diversidade das funções do Presidente e do Vice-Presidente (e não impõe a destituição de ambos em caso de perda do cargo pelo Presidente), e admitir, ao mesmo tempo, que qualquer infração cometida por um deles (se comprovada), no processo eleitoral, seja atribuída, igual e simultaneamente, a ambos, quando perfeitamente distintas e apuráveis as respectivas realidades, apesar de terem sido eleitos em coligação partidária.**



Neste caso específico, não obstante a chapa única ditada pela conveniência eleitoral e necessárias harmonia e estabilidade políticas, é também curial tratar-se de coligação circunstancial de candidatos de partidos distintos, cujas campanhas receberam, conforme mencionado, recursos de fontes diversas, independentes em sua origem e natureza, afirmação cuja veracidade é passível de averiguação documental.

Com efeito, a chapa única, como dito, se deu pelo só motivo de buscar-se unidade e harmonia no processo, conforme facultado pela legislação. Fruto de interesse político circunstancial, sem poder jamais nulificar a individualidade dos candidatos e de seus partidos, cujos comportamentos diversificados durante a campanha, é perfeitamente demonstrável.

Desta maneira, não se pode cominar a situações diferenciadas uma mesma consequência jurídica, eis que os motivos determinantes da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral, **se existirem no mundo fático e forem juridicamente comprovados**, devem ser identificados separadamente, por candidato, e individualizadamente demonstrados. Não apenas alegados com substancial dose de subjetivismo ou de insinuações carentes de evidências materiais, falecendo-lhes sustentação jurídica.

**Em verdade, a Constituição, ao dizer que a eleição do Presidente implica a do Vice-Presidente com ele registrado (§ único do art. 77) não consigna, em nenhuma de suas passagens, que a destituição daquele acarreta também a deste, em respeito a uma dualidade que ela mesma criou.**

**Trata-se de uma única porta de entrada, mas a sinalização constitucional aponta para saídas diferentes, como se vê na Lei 9.504, ao referir-se às coligações partidárias:**

“Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária,

proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

§ 1º A coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as siglas dos partidos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, e devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários.”

O texto acima merece (como todos os demais), sobretudo na presente circunstância, uma adequada interpretação sistêmica, ou seja, observar-se como critério básico de hermenêutica a noção de sistema de normas presidido pela Constituição Federal e suas implicações para o entendimento do ordenamento jurídico. Note-se que, em nenhuma de suas passagens, a Lei Fundamental autoriza o amesquinamento da responsabilidade individual em face de delitos identificáveis, sobretudo na esfera penal.

Na hermenêutica constitucional, alguns critérios devem orientar o intérprete, a partir daquela noção sistêmica. Dentre eles, os mais relevantes são: **a superioridade das normas constitucionais, a unidade do sistema por ela regido, a maior efetividade possível na aplicação de suas normas, a busca da harmonia do conjunto normativo. A mais abalizada doutrina os chama de verdadeiros postulados:**

“Os postulados, já se frisou, são pressupostos para uma válida interpretação.....Por isso, essa série de elementos são realmente pressupostos do sistema constitucional, a serem devidamente preservados e respeitados pela interpretação, e que se passa a analisar sob essa designação genérica de postulados. A interpretação deverá, portanto, para se considerar como atividade válida, respeitá-los no seu todo, não podendo proceder à escolha de um ou outro” (Celso Ribeiro Bastos – Hermenêutica e Interpretação Constitucional, p. 99/100, Celso Bastos Editor, 1997.

E sobre o efeito dos postulados sobre as demais regras do sistema jurídico, comenta o mesmo autor:

“Ressalta aqui mais uma particularidade da interpretação constitucional relativamente à interpretação que se faça dos demais ramos do direito. É que o denominado método “lógico-sistêmico” costuma ser considerado como um dentre os vários métodos passíveis de serem adotados pelo intérprete, na interpretação em geral. Mas na interpretação especificamente constitucional, a consideração sistêmica do texto é imperativo decorrente da supremacia constitucional na hierarquia da pirâmide jurídica” (Celso Ribeiro Bastos, ob.cit. p.102).

“Quando uma norma infraconstitucional apresentar dúvidas em relação ao seu exato significado, deve dar-se preferência à interpretação que lhe coloque em conformidade com os preceitos constitucionais. Isto nada mais é do que a aplicação do princípio da supremacia da Constituição dentro de determinado ordenamento jurídico...” (Celso Ribeiro Bastos, ob. cit. p.167)

Assim, ao dizer que às coligações são atribuídas as prerrogativas de partido político no que se refere ao processo eleitoral, devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral, **a lei ordinária** não quis, nem poderia, eliminar os partidos que a integram do universo político, nem fundi-los, transformando a coligação em partido, nem subtrair-lhes a identidade jurídica para, com isto, criar uma nova.

O comportar-se como tal (partido político) não implica em subtração dos partidos, mas simples ficção jurídica para **efeitos de controle e melhor fiscalização do processo eleitoral**.

O texto é claro ao deixar evidente a temporariedade desta situação, que se restringe ao processo eleitoral, única e exclusivamente para facilitar **o trato circunstancial dos partidos coligados com a Justiça**

**Eleitoral**, sem descaracterizar-lhes a natureza ou substituir-lhes as responsabilidades, especialmente no que concerne às violações legais que impliquem em inelegibilidades ou cassação de mandatos, **momento quando se investiga a lisura da obtenção dos recursos de campanha e o comportamento de cada candidato em face das regras eleitorais.**

Também não foi este o alcance da consequência prevista no art. 14, §10, da Constituição, assim redigido:

“O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”

Note-se que o preceito se refere apenas aos eleitos, ao mencionar a diplomação, não fazendo qualquer menção ao posicionamento dos partidos políticos. Este direcionamento às pessoas envolvidas dá bem a dimensão do processo investigativo, a despeito da existência de chapa que os tenha eleito, na esteira da interpretação constitucional mais afinada com a questão posta. Ao intérprete cabe discernir sobre a particularização da acusação em relação aos acusados, para que se possa alcançar a verdade em relação aos problemas suscitados.

Ademais, quando a lei cuida de coligações, ela o faz para disciplinar sempre situações passageiras, eis que chapas eleitorais se constituem para espelhar candidatos do mesmo partido ou de partidos diferentes, coligados para determinado pleito. No primeiro caso, um só partido se responsabiliza por seus candidatos diante da justiça eleitoral e por ocasião da prestação de contas. No segundo, a relação entre a coligação e a justiça eleitoral se dá para a apresentação das contas que, no entanto, são sempre elaboradas separadamente, por comitês distintos, vinculados a seus respectivos candidatos.

Ora, a Constituição Federal trata diversamente os exercentes de cargos dotados de funções peculiares, como, por exemplo, por ocasião

da substituição do Presidente da República pelo Vice-Presidente, seja por ausência do primeiro (morte ou renúncia), seja por sua condenação por crime de responsabilidade ou por crime comum. Em consequência, como imaginar, na apuração de delitos ocorridos durante o processo eleitoral, pudesse a lei excluir da apreciação judicial o exame apartado do comportamento dos candidatos e das contas de cada qual, **único método de circunscreverem-se as responsabilidades pelos fatos apontados, sem violar o devido processo legal e o princípio da pessoalidade na apuração do delito e cominação da pena?**

**Cabe indagar, portanto, a eventual ilicitude na captação de verbas para a campanha da ex-Presidente da República contamina a do atual Presidente, levando-o igualmente à perda do cargo? A resposta só pode ser positiva se também os recursos encaminhados à campanha do então Vice-Presidente estiverem maculados pela ilicitude arrecadatória.**

Para tanto, impõe-se verificar se as contas apresentadas pelo Vice-Presidente trazem verbas derivadas de propina ou de outro ajustamento ilegal. **A resposta é não.** O exame desta conta eleitoral revela que o Vice-Presidente tinha contabilidade própria e as verbas recebidas foram diretamente para seu comitê financeiro. A partir deste montante, recebido diretamente por meio de contribuições, é que se verificam os mais diversos pagamentos de campanha, assim como doações a candidatos. A hígidez desta conta é inquestionável.

Não sendo deste modo conduzida a investigação, para que se identifique a autoria do delito e se comprovem as reais responsabilidades, restaria maculado um dos mais caros princípios constitucionais, que reflete o posicionamento doutrinário há muito positivado pelo Direito, qual seja, **o da necessidade de individualizar-se a pena, pessoalizando-se a eventual condenação.**

Isso, pois o prestígio conferido pela Constituição Federal à personalidade de cada um desses atores, quanto às diferenças apontadas

e as fronteiras das respectivas atuações e responsabilidades, se esteia em um de seus princípios mais relevantes, capitulados entre os direitos individuais, em seu art. 5º, XLV, que diz: *“Art. 5º XLV - Nenhuma pena passará da pessoa do condenado.”*

**Em outras palavras, significa dizer que ninguém poderá ser condenado por crime praticado por outrem, cabendo ao processo de apuração averiguar e identificar a culpa de cada qual e restringir a condenação ao assim identificado.**

Com efeito, no campo do Direito Penal, a evolução do conceito de nexos causal e da responsabilidade individual pela infração cometida fizeram com que o princípio acima estampado constasse dos textos constitucionais (exceto o de 1937), a partir da Carta de 1824. Sobre a matéria, assim se expressa a doutrina:

*“A pena não passará da pessoa do delinquente é a regra estabelecida no art. 5.º, XLV, voltada a evitar os males do passado, quando o Estado considerava eficaz a punição de parentes e amigos do criminoso, especialmente quando este fugia ou morria antes de expiar a pena a ele reservada. Não somente feria a proporcionalidade e a razoabilidade, regentes da atuação do Estado na repressão ao crime, como evidenciava flagrante desvio dos mais comezinhos princípios de garantia da inocência do ser humano até prova em contrário de sua culpa. Assim, a individualização da pena tem por finalidade dar concretude ao princípio de que a responsabilidade penal é sempre pessoal, jamais transcendendo a pessoa do criminoso. E quanto a este, deve a sanção ser aplicada na justa e merecida medida. Como decorrência da responsabilidade pessoal, aponta a doutrina que, implicitamente, encontra-se previsto o princípio da culpabilidade, vale dizer, não há crime sem dolo e sem culpa (nullum crimen sine culpa)”*

*“Se a pena relaciona-se diretamente ao agente do fato criminoso, é de suma importância exigir-se a atuação deste com dolo ou com culpa, evitando-se a malfadada responsabilidade penal objetiva, ao menos*

como regra geral.” (Guilherme de Souza Nutti – Individualização da Pena – 6<sup>a</sup> edição, p. 60/61 - 2014 – Editora Forense Ltda.)

Some-se a isto a necessidade de que se interpretem as normas da legislação ordinária de modo a que se possam ajustar à melhor hermenêutica Constitucional. A esta técnica se tem denominado *“interpretação conforme a Constituição”*, sobretudo nos processos de controle abstrato de normas. No entanto, cabe ao intérprete utilizá-la na aplicação da lei, sempre que possível, ajustando seu alcance aos ditames da Lei Maior.

Assim, qualquer interpretação que conduza o atual Presidente à perda do cargo, em razão de culpa alheia, esbarrará com óbices de ordem jurídica insuperáveis, quer em face da hermenêutica constitucional, quer dos pressupostos mais caros ao direito, insculpidos na Constituição Federal. Tanto os que estabelecem suas competências como os que exigem apuração independente dos fatos, cujas consequências podem acarretar-lhe a perda do mandato. Dentre eles, o **que exige cuidadosa pessoalização da sanção**, para que se preservem os direitos individuais de quem não pode ser abrangido por ela.

Todas as ficções jurídicas admitidas para facilitar o processo eleitoral ou permitir arranjos políticos cedem a este princípio fundamental. Ressalte-se, ademais, que sua inobservância acarretaria o mais nefando dos regimes políticos, ao ensejar inexoravelmente, como consequência imediata, a abolição do princípio da isonomia, **este não sujeito a qualquer restrição hermenêutica**, pois ínsito ao arcabouço jurídico do Estado de Direito. Também qualificado como **princípio geral de direito**, perpassa todo o ordenamento jurídico, simplesmente positivado no art. 5º, *caput*, da Carta Federal, que trata da igualdade de todos perante a lei, sem qualquer distinção, garantindo que a

“igualdade” é direito de todos, homens e mulheres, brasileiros ou estrangeiros.

Este princípio exige entendimento peculiar, porque a prevalência da igualdade requer a identificação das diferenças para aferir-se a dimensão de sua aplicabilidade.

A aversão antes mencionada ao tratamento igualitário a situações diferentes, aplica-se também, aqui, à ausência de tratamento desigual a situações diferenciadas. São imperativos jurídicos que promanam do sistema de normas e de sua lógica, albergados solenemente na Carta Republicana, cujo desprezo é inadmissível.

Por sua vez, veja-se a redação do art. 91 da Lei 4.737/65 que, pelas implicações que dele decorrem, sobretudo diante dos argumentos aqui expendidos, merece todo cuidado em sua interpretação. Está assim redigido este preceito:

“Art. 91. O registro de candidatos a Presidente e Vice-Presidente, Governador e Vice-Governador, ou Prefeito e Vice-Prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos”.

A unificação das candidaturas, em única chapa, não tem o condão de anular a identidade dos que dela participam, nem impede ou suprime sua atividade política e independente durante a campanha eleitoral, sendo a coligação ditada por interesse político passageiro.

Por isto, o fato de a lei utilizar-se desta expressão decorre da unificação das candidaturas (não dos candidatos) aos cargos respectivos **durante o processo eleitoral**, tão somente, sobretudo porque:

a) a chapa não é imutável nem incindível porque qualquer modificação nela procedida deverá ser comunicada ao TSE até vinte dias antes do pleito, nos termos do art. 13 e parágrafos da Lei nº 9.504/97, demonstrando sua alterabilidade mesmo durante a campanha;



b) após as eleições, desfazem-se a aliança e a chapa na diplomação dos eleitos, ato dirigido a cada um deles, pessoalmente, **terminando ali o processo eleitoral. Não se diploma a chapa, mas cada um de seus integrantes.** Assim, quaisquer atos que se pratiquem ao depois desse evento, em relação aos eleitos e diplomados, a começar pelos que se voltem a investigar a correção da campanha (que é evento pretérito), objeto de ação capaz de atingir mandatos, deverão ter em conta esta realidade, porque **não mais se cuidará de uma chapa única e indivisível**, mas de dois candidatos eleitos para funções diversas. Toda rigidez que se atribui à expressão acima destacada é, portanto, tão limitada e passageira quanto a chapa eleitoral a que ela se refere.

Daí a importância de dar-se ao supra transcrito art. 91 da Lei 4.737/65, uma interpretação *conforme a Constituição*, nos termos antes assinalado, isto é, **demonstrar que, à luz da hermenêutica, a rigidez e incindibilidade da chapa não pode ultrapassar os limites que a Lei Maior estabelece para a proteção de direitos individuais (individualização da sanção e devido processo legal) que, de outra forma, estariam violados.** Em outro dizer, a chapa eleitoral é incindível somente para permitir ao eleitorado e à Justiça Eleitoral estarem diante de uma só realidade postulante durante o processo eleitoral, que culmina com a eleição.

Tal circunstância decorre da necessidade de que haja, na maior medida possível, uniformidade de propósitos políticos e programáticos entre os dois integrantes da chapa (Presidente e Vice-presidente), uma vez que não pertencem a um mesmo partido, juntando-se em coligação para o pleito. Cuida-se, assim, de promover relativa segurança política e estabilidade ao primeiro plano do Poder Executivo, tendo em vista o interesse público no equilíbrio da condução dos negócios do Estado.

Esta fórmula, criada pela lei e absorvida pelo legislador constituinte visa, em última análise, impor a unidade dos postulantes, no sentido de evitarem-se problemas que possam advir do registro dos dois candidatos em chapas independentes, oriundas de correntes partidárias diversas. Questão desta natureza surgiu, por exemplo, em 1960, quando Jânio Quadros elegeu-se Presidente da República, pela UDN, e João Goulart, Vice-Presidente, pelo PTB, fato que contribuiu decisivamente para ensejar todos os desdobramentos institucionais conhecidos, uma vez que se tratava de políticos com bases ideológicas distintas, apoiados por correntes partidárias antagônicas, que acabaram coligados pelo resultado do pleito.

A aplicação daquele preceito deve, portanto, ficar circunscrita às fronteiras que a Lei Fundamental lhe impõe, porque só assim se pode examinar, com o devido apuro, o comportamento de cada um dos candidatos durante a campanha, para que a justiça lhes seja feita de conformidade com ele, não em decorrência de uma fatalidade presumida que, **com a máxima venia deste Tribunal**, não deve prosperar.

Tanto é assim, que o posicionamento deste Tribunal, em determinadas circunstâncias, tem procurado ressaltar esta situação, quando o candidato a Vice demonstra seu não envolvimento com as questões que originem a cassação de seu companheiro de chapa. Neste sentido, a decisão desta Corte:

“2. Não incide a inelegibilidade da alínea j do inciso 1 do art. 10 da LC n° 64190 se, em virtude da procedência de ação de impugnação de mandato eletivo proposta contra Prefeito e Vice-Prefeito, o candidato teve cassado o seu mandato de Vice-Prefeito apenas por força da indivisibilidade da chapa, conforme dispõem os arts. 91 do Código Eleitoral e 30, § 1º, da Lei n° 9.504/197, havendo, ainda, o Tribunal Regional Eleitoral reconhecido que ele não teve participação nos fatos apurados naquele processo e que deram origem à condenação

eleitoral.” (Respe 2-06 – Relator Min. Arnaldo Versiani – Data 09/10/2012)

Do voto do Relator podem extrair-se passagens demonstrando que embora houvesse a manutenção da elegibilidade do Vice-Prefeito, o acórdão se referiu à sua *cassação por arrastamento, ou via reflexa, fato que não seria admissível, se interpretado o referido art. 91 à luz da Constituição*, em virtude da reconhecida inocência do mesmo pelo tribunal regional, que lhe garantiu a elegibilidade, ratificada pelo TSE.

***Ora, a cassação por arrastamento, tal como vem sendo aplicada, é medida decorrente de construção jurisprudencial desprovida de qualquer supedâneo jurídico, sobretudo constitucional, descabida sempre que possível a apuração apartada dos fatos delituosos acoimados aos integrantes da chapa. É dever indeclinável de qualquer tribunal levar a cabo a investigação e apuração dos ilícitos indicados na inicial tendo em conta a participação de cada qual. Não se trata de princípio jurídico como vem sendo considerada, mas de mero posicionamento pretoriano, sem lastro nos fundamentos que regem o direito penal eleitoral. Não é dogma, mas tratamento simplificado de questões que, por sua complexidade, devem merecer apuração juridicamente adequada, ensejadora de solução, para além de adequada, justa.***

**Imaginar a possibilidade de outro procedimento é desprezar o devido processo legal, passando ao largo dos dispositivos processuais e constitucionais que disciplinam a matéria.**

Se é possível preservar a elegibilidade dos vices, nas circunstâncias apontadas acima pela jurisprudência, que não se esgota ali, qual a razão jurídica que manda, nas mesmas condições, levar a cabo a cassação de ambos os eleitos? Para se compreender que, como beneficiários dos resultados, os vices devam ser cassados juntamente com o cabeça de

chapa, mas não se tornarem inelegíveis, é forçoso também entender que, sendo inocentes das acusações formuladas, devem sofrer as mesmas consequências, **mas de forma amenizada**. Esta postura não se parece coadunar nem com os princípios do direito penal eleitoral, nem com quaisquer outros hospedados na Constituição da República ou na teoria geral do direito.

Ademais, neste caso específico, em que está em análise a possibilidade de cassação do Presidente da República, investido no cargo em virtude da cassação do mandato (impeachment) de sua antecessora, algumas considerações especiais se fazem necessárias:

a) Quando a AIJE foi proposta, o Poder Executivo era comandado pela Presidente eleita em 2014.

b) O Vice- Presidente, **que não era Vice da Presidente, mas da República**, tornou-se Presidente em decorrência da cassação da Presidente, em razão de comandos constitucionais específicos. É por determinação da Carta da República que tal modificação de comando se processe, quando dadas as condições jurídico-políticas para isso, ocasião em que o Vice-Presidente deixa de exercer as funções descritas no texto constitucional para assumir outras, também ali descritas.

c) Note-se que a disciplina constitucional do tema se faz necessária em função da relevância das funções, cujo desempenho se deve dar (sobretudo em caso de substituição, como a ocorrida), sem solução de continuidade, de modo a não causar atropelos ou instabilidade na condução das instituições públicas. Esta circunstância é fórmula encontrada pela estrutura constitucional para que se mantenha o equilíbrio jurídico-político do País, elemento fundamental sobre o qual se alicerça a ideia de **segurança jurídica**. Com efeito, o Direito trata situações diversas de forma diferente, na exata medida do princípio da igualdade. Uma situação é a decorrente **de cassações de mandato por arrastamento** levadas a cabo pelos Tribunais Eleitorais

abrangentes de vices-prefeitos e vices-governadores, quando todos – cabeças de chapa e vices – **são considerados culpados em ações específicas.**

d) Outra é a inelegibilidade, **por arrastamento parcial**, conforme acima aludido,(a nosso ver improcedente quando a culpa do vice não resta demonstrada).

e) Mais especial ainda, pela natureza das funções exercidas, é a cassação de mandato de Vice-Presidente da República, no exercício definitivo da Presidência da República, que em nada se assemelha às das duas primeiras hipóteses, dadas as consequências jurídicas e políticas (estas de extrema gravidade) que tal medida ensejaria. Deve ter-se especialmente em conta, (assunto sobre o qual cabe também ao Tribunal meditar), a atual situação do País, que em nada recomenda medida dessa extensão, em virtude das consequências imediatas que seriam por ela acarretadas, tanto na estabilidade política como no imprevisível comportamento da economia.

f) Em outro dizer, ao lado de ser descabida a **cassação por arrastamento** (sobretudo porque a titular do cargo não mais o exerce), a cassação pura e simples de mandato, **sem comprovação de ilicitude praticada pelo cassado**, seria ato de absurda injuridicidade.

g) Não pode ser consumada por razões estritamente jurídicas que devem necessariamente observadas por um Tribunal Superior ao deparar-se com matéria de tal relevância. porque os interesses maiores da nação não podem ser subestimados. Como é de fácil percepção, as consequências nefastas seriam de tal monta, **que o posicionamento jurídico, fundado no princípio da segurança jurídica, que lastreia a devida ordem pública, deve sobrepor-se a quaisquer outras considerações.**

Ainda, por oportuno, nas palavras da Ministra CARMEM LÚCIA:

“Segurança jurídica firma-se como paládio de convicções e confiança. Se o direito não se afirma por seguro e garantidor de segurança para as pessoas, direito ele não é, pelo menos não como expressão maior da criação social e estatal. Por isto, segurança jurídica produz-se na confiança que se põe no sistema e na convicção de que ele prevalecesse e observa-se obrigatória e igualmente por todos. Segurança jurídica diz, pois, com a solidez do sistema. (...) **A invulnerabilidade do patrimônio de bens jurídicos da pessoa repousa na segurança que se lhe apresenta como direito fundamental que o resguarda de violações e põe-no a salvo de tormentas sócio-econômicas, políticas e jurídicas**” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes – O Princípio da Coisa Julgada e o Vício de Inconstitucionalidade, em Constituição e Segurança Jurídica, Editora Forum, 2004, p. 169.

Com efeito, é farta a doutrina a respeito desta matéria que envolve os superiores interesses do País, sempre que medidas judiciais possam desencadear problemas cuja gravidade não pode ser desprezada. Como se sabe, isto motiva e justifica muitas vezes *a modulação dos efeitos* de decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente no controle concentrado de constitucionalidade de normas.

Aqui, não se está distante destas circunstâncias, eis que as consequências de uma cassação, no momento que atravessamos, podem ser antevistas com facilidade. Não se trata, pois, de adotar-se uma *posição política*.

Cuida-se de preservar o interesse público, pela manutenção da ordem constitucional.

## VI. PEDIDOS FINAIS

Diante de todo o exposto, considerados os vícios apontados, requer-se:

- (i) a anulação dos depoimentos que extrapolaram a causa de pedir, não foram requeridos pelas partes ou deram-se de forma ilegal na instrução, retirando-os dos autos e julgando-se totalmente improcedentes as demandas;



(ii) não sendo este o entendimento, contudo, mantida integralmente a instrução probatória, entende-se não ter havido gravidade suficiente nas condutas, especialmente para a desconstituição de mandato presidencial, devendo, por igual, haver a improcedência das demandas – ressalvada extração de ofícios para apuração dos indícios criminais verificados;

(iii) por fim, reitera-se a apreciação das condutas individualmente, por não haver rigorosamente nenhum apontamento em relação ao Presidente MICHEL TEMER, devendo a demanda ser julgada improcedente no que toca ao REPRESENTADO e mantido o seu mandato na Presidência da República.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília, 24 de março de 2017.

**GUSTAVO BONINI GUEDES**

OAB/PR 41.756

**MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO**

OAB/DF 18.958

**PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON**

OAB/SP 103.560