

O inquérito das fake news no STF pode levar à cassação de Jair Bolsonaro no TSE?

Certamente, essa preocupação já ocupa a cabeça do presidente e sua equipe. As vias processuais estão abertas

LUIZ EDUARDO PECCININ

02/06/2020 16:10

Atualizado em 02/06/2020 às 17:08



Foto: Roberto Jayme/ASCOM/TSE

Os fatos apurados no âmbito do Inquérito 4781/DF, aberto por determinação do presidente do STF, Dias Toffoli, podem ser aproveitados pelo TSE no âmbito das Ações de Investigação Judicial Eleitoral que pedem a cassação dos mandatos de Jair Bolsonaro e do vice, Hamilton Mourão? Eventuais provas obtidas no chamado “inquérito das fake news”, que está sob relatoria do ministro Alexandre de Moraes, podem servir para cassar a chapa?

A resposta a essa questão só pode ser respondida a partir da relação entre o Inquérito e as ações que tramitam no TSE.

Primeiramente, é possível o uso da “prova emprestada” de inquérito policial para o âmbito eleitoral?

Até o momento, a jurisprudência é uníssona que sim, desde que sejam respeitados o contraditório e a ampla defesa do réu no processo destinatário da referida prova (TSE, REspe nº 652-25/GO, Rel. Min. João Octávio de Noronha, DJe Data 2/5/2016), ou seja, desde que cumprido o art. 372 do Código de Processo Civil.

O instituto, inclusive, foi aceito em julgado recente de relatoria do Min. Luis Roberto Barroso, no qual entendeu o TSE que “não há que se falar em nulidade do processo por utilização de prova emprestada, quando assegurado à parte o exercício do contraditório, nos termos do art. 372 do CPC”.

Vale lembrar que o TSE, em análise da ação que pedia a cassação da chapa Dilma/Temer (AIJE 1943-58), admitiu a produção de provas após fatos que vinham sendo descobertos no âmbito da Operação Lava-Jato, dentre eles os decorrentes da delação premiada do executivo Marcelo Odebrecht.

Além disso, a Corte reafirmou no julgamento a amplitude dos poderes instrutórios do juiz que conduz a ação, conforme art. 23 da Lei Complementar nº 64/90. O julgamento final, no entanto, impôs como limites à instrução da AIJE os fatos delimitados pela causa de pedir da petição inicial.

Superado isso, pergunta-se: há coincidência ou comunicabilidade entre o objeto de apuração no inquérito das fake news e aqueles que compõem a causa de pedir disposta na origem das ações?

O despacho inicial que delimitou a abertura do inquérito estabelece um amplo objeto: a investigação de um esquema de notícias fraudulentas (*fake news*) e ameaças a Ministros do STF e seus familiares. Dentre as várias ações propostas em face da chapa Bolsonaro/Mourão, observa-se a similitude entre os fatos do inquérito com as causas de pedir dispostas em três ações contra a chapa Bolsonaro/Mourão^[1].

A primeira ação foi motivada por **matéria publicada pela Folha de São Paulo** no dia 18 de outubro de 2018, intitulada “*empresários bancam campanha contra o PT pelo WhatsApp*”. A ação coloca como ilícitos a compra de “pacotes de disparos em massa de mensagens contra o Partido dos Trabalhadores” e o candidato Fernando Haddad, pelo *WhatsApp*.

Ainda, defende que a prática foi financiada por empresas privadas, dentre elas a Havan, de Luciano Hang (também réu nas ações, importante salientar). As outras duas demandas propostas também são bastante similares à primeira, tendo origem nos mesmos fatos apurados pela Folha de São Paulo. As condutas, conforme art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, configurariam “abuso de poder econômico e dos meios de comunicação digital”.

Ainda que, em seu princípio, os fatos não tivessem comunicação direta (além de ambos apurarem esquemas de disseminação de *fake news*), o curso do Inquérito pode ter encontrado um ponto de conexão entre eles.

Conforme decisão no Inquérito 4781/DF, observou o Ministro Alexandre de Moraes que provas colhidas apontam para a existência de uma associação criminosa dedicada à disseminação de *fake news*, ataques e discursos de ordem e subversão da ordem democrática.

E, ainda, destacou o Ministro que “toda essa estrutura, aparentemente, estaria sendo financiada por empresários que, conforme os indícios constantes dos autos, (...), atuariam de maneira velada fornecendo recursos – das mais variadas formas –, para os integrantes dessa organização”.

Diante dos novos indícios colhidos (os quais ainda não se conhece, dado o sigilo do inquérito), a decisão que autorizou as medidas coercitivas estabeleceu o período de julho de 2018 a abril de 2020 como objeto da quebra de sigilo fiscal e bancário dos empresários.

Ou seja, elementos colhidos no decorrer do procedimento revelam que aqueles empresários, que financiam o chamado “gabinete do ódio”, também atuaram de modo similar durante o período de eleitoral de 2018.



RISCO POLÍTICO

**Newsletter do analista-chefe Fábio Zambeli
antecipa o que vai acontecer em Brasília**

Com o JOTA, as decisões do poder não te surpreendem

CLIQUE PARA SABER MAIS

A coincidência entre os fatos aqui é clara, se for este o rumo indicado nas investigações pelo STF. A superveniência de elementos probatórios no Inquérito 4781/DF que demonstrem que aqueles empresários financiaram direta ou indiretamente o disparo em massa de mensagens de *fake news* em benefício da campanha de Jair Bolsonaro – ou, mais, custearam as empresas acusadas de operacionalizarem os disparos – já permite o enquadramento dos fatos do inquérito à causa de pedir das investigações eleitorais.

Se estas, ao final, servirão para a procedência das ações, é necessária mais cautela. Para o empréstimo da prova, como decidido na AIJE 1943-58, basta que apresentem circunstâncias relevantes aos fatos investigados, “*ainda que não tenham sido indicadas ou alegadas pelas partes*”. A comunicabilidade de fatos aqui exposta (sempre em tese) já seria suficiente.

É possível a colheita de novas provas no curso da Ação de Investigação Judicial Eleitoral?

Pela própria redação do art. 22 da LC 64/90, exige-se que sejam apenas **relatados** fatos e **indicadas** provas, indícios e circunstâncias de “uso indevido, desvio ou abuso

do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social”.

Em mais de uma oportunidade, o TSE já se manifestou no sentido de que não é inepta a petição inicial da AIJE se ela possibilita às partes “o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o esclarecimento dos fatos no curso da instrução processual”.

Apenas se exige “que sejam relatados fatos e indicados provas, indícios e circunstâncias, sem prejuízo de que, no curso da instrução, esteja assegurado o uso dos meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos, submetido ao controle e ao convencimento motivado do julgador (CPC/2015, arts. 369 a 371)”^[2].

O TSE já reafirmou essa natureza investigatória da dessa ação em diversas oportunidades. Dentre elas, no decorrer da AIJE em que se discutiu a cassação da chapa Dilma/Temer, a Corte decidiu que “na fase instrutória recomenda-se seja garantido o direito à produção da prova (cujo conteúdo ainda não é suficientemente conhecido para ser fundamentadamente desprezado) e não seu cerceamento”.

O processo em discussão “possibilita ampla garantia da produção da prova, tudo a verificar a ocorrência, não só dos fatos, **mas também das circunstâncias em que se deram**, e que preservem o interesse público de lisura eleitoral”^[3].

Da mesma forma, o art. 23 da LC 64/90 autoriza a colheita de provas no curso da ação de investigação processual, inclusive com “possibilidade de reabertura da instrução processual para a oitiva de testemunhas consideradas relevantes”^[4], o que será necessário nos casos em análise, na medida em que neles já foram apresentadas alegações finais pelas partes.

Para a Corte, como já dito, afinal, “na fase instrutória recomenda-se seja garantido o direito à produção da prova (cujo conteúdo ainda não é suficientemente conhecido para ser fundamentadamente desprezado) e não seu cerceamento”^[5]. O norte interpretativo é o interesse público presente na fiscalização da legitimidade do pleito.

Ou seja, se os fatos desvendados pelo inquérito das *fake news* apresentarem relação com a causa de pedir das ações, é plenamente possível seu aproveitamento durante seu curso (e até mesmo após encerrada a dilação probatória), respeitada a ampla defesa e o contraditório dos réus.

Quais os efeitos da procedência das ações pelo TSE?

Se julgadas procedentes, diz o art. 22, XIV, da LC 64/90 que as ações de investigação podem levar à cassação **dos mandatos do presidente Jair Bolsonaro e seu vice, Hamilton Mourão**, pois beneficiários das condutas que macularam o processo eleitoral, bem como a declaração de inelegibilidade por 8 (oito) anos de todos que contribuíram com as práticas ilícitas, dentre eles, Luciano Hang.

Consequentemente, **novas eleições** devem ser chamadas. Como decidido da ADI 5.619, pelo min. Barroso, no caso de cassação do presidente e vice, deve ser aplicada a regra do art. 81, §1º, da Constituição da República. Isto é, ocorrendo a vacância dos cargos no primeiro biênio do mandato, deve ser realizada eleição direta em até noventa dias após aberta a última vaga.

Porém, ocorrendo ela apenas na última metade do mandato, prescreve a Constituição que seja realizada eleição indireta pelo Congresso Nacional, dentro do prazo de trinta dias. A vacância dos cargos valeria já a partir da decisão colegiada do TSE, tendo em vista a interpretação conforme dada à expressão “trânsito em julgado” presente no art. 224, §3º, do Código Eleitoral, como decidido pelo referido ministro na ADI 5.525.

O Planalto enfrenta batalhas em diversas frentes, no Supremo Tribunal Federal e no Congresso Nacional, onde os pedidos de impeachment contra Jair Bolsonaro já se acumulam às dezenas.

Nestes casos, no entanto, a perda do cargo seria apenas do presidente da República, cabendo a seu vice, Hamilton Mourão, sucedê-lo. No caso das ações que tramitam no TSE, no entanto, os custos políticos seriam muito menores e a solução mais contundente: perda do mandato de toda a chapa majoritária e novas eleições, diretas ou indiretas a depender da velocidade das apurações e do julgamento final.

Certamente, essa preocupação já ocupa a cabeça do Presidente e sua equipe. As vias processuais estão abertas. Resta esperar para ver.

[1] Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) 0601771-28.2018.6.00.0000, proposta pelas coligação “O Brasil Feliz de Novo”, de Fernando Haddad, e AIJE’s 0601779-05.2018.6.00.0000 e 0601782-57.2018.6.00.0000, propostas pela coligação “Brasil Soberano”, do então candidato Ciro Gomes.

[2] TSE, AIJE nº 060185189, Relator Min. Jorge Mussi, DJE Data 12/03/2019.

[3] TSE, AIJE n. 194358, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE Data 25/08/2016.

[4] TSE, RP nº 846, Relator Min. Herman Benjamin, DJE Data 29/05/2017.

[5] TSE, AIME nº 761, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE Data 23/08/2016.

LUIZ EDUARDO PECCININ – Advogado, Mestre em Direito do Estado pela UFPR e especialista em Direito Eleitoral e Direito Administrativo. Membro do Centro de Estudos da Constituição da UFPR. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral – ABRADep.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.