



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (11527) Nº 0601369-44.2018.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

**Relator:** Ministro Og Fernandes

**Representante:** Guilherme Castro Boulos

**Advogado:** André Brandão Henriques Maimoni (DF029498)

**Representante:** Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil (PSOL/PCB)

**Advogado:** André Brandão Henriques Maimoni (DF029498)

**Advogado:** Álvaro Brandão Henriques Maimoni (DF18391)

**Advogado:** Alberto Brandão Henriques Maimoni (DF21144)

**Advogado:** Afonso Henriques Maimoni (SP67793)

**Representado:** Jair Messias Bolsonaro

**Advogada:** Karina de Paula Kufa (SP245404)

**Advogada:** Andreia de Araújo Silva (PI3621)

**Representado:** Antonio Hamilton Martins Mourão

**Advogada:** Karina Rodrigues Fidelix da Cruz (SP273260)

**AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (11527) Nº 0601401-49.2018.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

**Relator:** Ministro Jorge Mussi

**Representante:** Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima

**Advogado:** Rafael Moreira Mota (DF17162)

**Advogado:** Saulo Malcher Ávila (DF52190)

**Advogado:** Thiago Fernandes Boverio (DF022432)

**Advogado:** Sidney Sá das Neves (DF3368300)

**Advogado:** Daniel Ayres Kalume Reis (DF17107)

**Advogada:** Carolina Araújo de Andrade (DF41524)

**Advogada:** Jessica Wiedtheuper (DF50669)  
**Advogada:** Thaissa Rodrigues Almeida (DF52889)  
**Advogada:** Renata Carvalho Derzié Luz (DF55477)  
**Advogado:** Antônio Pedro Machado (DF5290800A)  
**Advogada:** Nadja Gleide Sá das Neves (BA4577900)  
**Advogado:** David Grunbaum Ambrogi (DF25055)  
**Representante:** Coligação Unidos para Transformar o Brasil (REDE/PV)  
**Advogado:** Rafael Moreira Mota (DF17162)  
**Advogado:** Saulo Malcher Ávila (DF52190)  
**Advogado:** Thiago Fernandes Boverio (DF022432)  
**Advogado:** Sidney Sá das Neves (DF3368300)  
**Advogado:** Daniel Ayres Kalume Reis (DF17107)  
**Advogada:** Carolina Araújo de Andrade (DF41524)  
**Advogada:** Jessica Wiedtheuper (DF50669)  
**Advogada:** Thaissa Rodrigues Almeida (DF52889)  
**Advogada:** Renata Carvalho Derzié Luz (DF55477)  
**Advogado:** Antônio Pedro Machado (DF5290800A)  
**Advogada:** Nadja Gleide Sá das Neves (BA4577900)  
**Advogado:** David Grunbaum Ambrogi (DF25055)  
**Representado:** Jair Messias Bolsonaro  
**Advogada:** Karina de Paula Kufa (SP245404)  
**Advogada:** Andreia de Araújo Silva (PI3621)  
**Representado:** Antonio Hamilton Martins Mourão  
**Advogada:** Karina Rodrigues Fidelix da Cruz (SP273260)  
**Representado:** Eduardo Nantes Bolsonaro  
**Advogada:** Karina De Paula Kufa (SP245404)

## VOTO VISTA

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** tratam-se de Ações de Investigação Judicial Eleitoral formuladas pela “Coligação Vamos

sem Medo de Mudar o Brasil” e por Guilherme Castro Boulos (AIJE 0601369-44.2018) e pela “Coligação Unidos para Transformar o Brasil” e por Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima (AIJE nº 0601401-49.2018) em face de Jair Messias Bolsonaro e Antônio Hamilton Martins Mourão, candidatos ao cargo de Presidente e Vice-Presidente nas eleições de 2018, para apurar suposto abuso de poder, ante a alteração do conteúdo da página do Facebook denominada “*Mulheres Unidas contra o Bolsonaro*”, mediante sua invasão por meio da utilização de dados de suas administradoras nos dias 15 e 16 de setembro de 2018.

No curso da instrução probatória, a “Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil” e Guilherme Castro Boulos formularam pedido de (i) “*perícia cibernética na rede social ou ambiente informático e web página em comento*”, bem assim (ii) juntada de “*todo o processado no inquérito ou procedimento investigatório junto ao Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos, da Polícia Civil do Estado da Bahia, que investiga ataque à página do grupo no Facebook*” (ID 374398).

Já a “Coligação Unidos para Transformar o Brasil” e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima requereram expressamente, na peça inicial, o “*envio de cópia do inquérito ou procedimento de investigação para apuração do ocorrido ao Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos da Polícia Civil do Estado da Bahia*” (ID 385820).

Na decisão interlocutória de 24.9.2019 (ID 16837638), da lavra do Min. Jorge Mussi, o Eminentíssimo relator indeferiu os pedidos de produção de provas, inclusive testemunhal. Considerou que, “*à míngua de especificação pelas partes de como as provas requeridas poderiam esclarecer a autoria da invasão à citada página do Facebook, os pedidos estavam circunscritos à prova dos fatos e que estes, por sua vez, já estavam devidamente esclarecidos e comprovados pelos documentos juntados aos autos*”. Determinou, no mesmo ato, a expedição de ofício “*à Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, para que forneça, no prazo de 5 (cinco) dias, preferencialmente em meio digital, cópia integral das apurações encetadas pela Polícia Civil daquele Estado quanto aos fatos noticiados nesta ação*”.

Em 12.7.2019 (ID 134228938), em ofício da Delegacia de Vitória da Conquista/BA, restou informado que *“nenhum Inquérito Policial foi aberto por esta Unidade Policial para investigar crime eleitoral requerido pela advogada Kellma Christiane Custódio de Farias”*, uma vez que caberia à Polícia Federal a apuração de crime eleitoral e à policial estadual, somente a abertura de investigação correlata ao crime de invasão de dispositivo eletrônico, providência que exigiria o registro de ocorrência policial pela denunciante, o que não ocorreu.

No ID 15595888, o então relator requereu, além de informações à Promotoria de Justiça de Vitória da Conquista quanto às investigações decorrentes da Notícia de Fato 003.9.167504/2018, registrada pelo Núcleo de Crimes Cibernéticos (NUCCIBER), esclarecimentos à Polícia Civil/BA *“sobre as investigações encetadas pela 12ª Delegacia de Polícia Territorial (12ª DT/DEPOM/PCBA) a partir do Boletim de Ocorrência 11152/18, registrado por Ludmilla Santana Teixeira, e as correspondentes conclusões, com cópia dos documentos comprobatórios”*.

Em resposta ao Ofício COAJU/CGE de 29.8.2019 (ID 15834588), a Polícia Civil do Estado da Bahia juntou os documentos integrantes do BO nº 1811152, relativos ao “Caso Ludmilla”, sem que apurada a autoria (ID 16508538), razão porque tanto a “Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil” e Guilherme Castro Boulos (ID 16600838, nos autos nº 0601369-44), quanto “Coligação Unidos para Transformar o Brasil” e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima (ID 16721238, nos autos nº 0601401-49) pugnaram por aguardar o término das investigações pela Polícia Civil baiana.

Os requerimentos foram indeferidos ao argumento de que *“em vista o princípio da celeridade inerente aos feitos eleitorais, não é cabível aguardar o desfecho das investigações policiais, as quais têm por fim apurar a autoria de eventuais ilícitos praticados na internet”* – e decretou o término da instrução processual, assentando que *“os fatos já estão devidamente esclarecidos pelas provas amealhadas aos autos, podendo e devendo o magistrado proferir seu decisum isento de parcialidade, imune ao colorido político-partidário e, principalmente, alheio às paixões ideológicas”* (ID 16828088).

Encerrada a instrução probatória, o atual Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral, o Eminentíssimo Ministro Og Fernandes, trouxe o processo a julgamento.

O Ministério Público Eleitoral opinou pela rejeição das preliminares e pela improcedência dos pedidos veiculados nas AIJEs, sob os seguintes argumentos: **(i)** as diligências investigatórias promovidas nos autos se mostraram infrutíferas, bem como aquelas realizadas pela Polícia Civil e pelo Ministério Público da Bahia, não restando esclarecida a autoria da invasão até o momento; e **(ii)** para configuração do abuso de poder ou uso indevido de meio de comunicação relacionada à invasão de página em rede social, durante a campanha eleitoral, é necessária a comprovação da gravidade do caso concreto que caracterizam a prática abusiva, de modo a macular a legitimidade e normalidade da disputa eleitoral. Precedentes. (ID 17561688).

Na sessão jurisdicional do dia 26 de novembro de 2019, o Min. Relator rejeitou as preliminares de incompetência, litisconsórcio passivo necessário, conexão, continência, litispendência e cerceamento de defesa, e, no mérito, julgou improcedentes as ações de investigação judicial eleitoral, pelos seguintes fundamentos:

a) incontroversa a adulteração do nome e conteúdo da página do *Facebook* originalmente intitulada “Mulheres Unidas contra Bolsonaro para “Mulheres com Bolsonaro #17”, no qual inseridas, também, postagens de apoio ao então candidato à Presidência da República;

b) nos termos da LC nº 64/1990, para caracterização do abuso de poder, impõe-se estar comprovada, de forma inequívoca, a gravidade dos fatos (reprovabilidade da conduta e repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral), o que não ocorreu na hipótese;

c) embora demonstrada a materialidade do ilícito, as diligências investigativas e as em trâmite perante o Judiciário baiano não foram conclusivas quanto à verdadeira autoria, ausentes provas suficientes para apontar que os requeridos sabiam que estavam propagando notícias falsas;

d) a sanção de cassação do registro ou do diploma somente deve ser aplicada quando houver provas robustas e fortes de autoria e participação;

e) não é competência desta Justiça Eleitoral valorar os fatos à luz do Direito Penal, mas tão somente avaliar a gravidade dos fatos exclusivamente quanto aos bens jurídicos tutelados pelo direito eleitoral, sobretudo, ante a independência das instâncias; e

f) a invasão perpetrada por menos de 24 horas à referida página não teve a gravidade capaz de causar ofensa à normalidade e à legitimidade do pleito, embora possa repercutir em outras áreas do direito, como a civil e a penal.

Após o voto do Relator, antecipou pedido de vista, o Min. Edson Fachin.

Prosseguindo no julgamento, na sessão de 09 de junho de 2020, o Min. Edson Fachin divergiu do Relator para acolher a preliminar de cerceamento de defesa para fins de produção de prova técnica, em razão dos seguintes argumentos:

a) “[...] a informação sobre a autoria da invasão desempenha a função bivalente de pavimentar o prosseguimento da *persecutio criminis* pela Justiça Comum do Estado da Bahia e, também, a de permitir que as partes ora investigantes cumpram, em tese, o ônus probatório necessário de que os investigados tiveram participação direta ou indireta na conduta escrutinada ou, ainda, se com ela anuíram ou foram cientificados. Há, portanto, relevância jurídica palpável para lastrear a pretensão de produção da prova cibernética”; e

b) trata-se, portanto, de prova emprestada; e

c) “restam ainda 34 (trinta e quatro) meses para o término do mandato dos investigados, de forma que a perspectiva temporal pode ser amainada em favor do pleno exercício do direito de se produzir provas”.

Acompanharam a divergência os Ministros Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Carlos Mário Velloso Filho, tendo Ministro Luís Felipe Salomão acompanhado o Relator, oportunidade em que pedi vista dos autos.

**É o relatório.**

Inicialmente, acompanho o eminente Ministro relator, OG FERNANDES, no tocante à rejeição das preliminares de ilegitimidade passiva de deputado, não formação de litisconsórcio passivo e conexão/continência/litispêndência.

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, minhas conclusões estão mais próximas daquelas apresentadas pelo eminente Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.

A possibilidade de produção de prova pericial ou a utilização de prova emprestada é plenamente possível nas AIJES, independentemente do lapso temporal ou da suposta inércia das instâncias de origem na apuração dos fatos, desde que, *ab initio*, tenha a mínima potencialidade para demonstrar com efetividade a gravidade da conduta, requisito imprescindível para caracterizar o abuso de poder econômico previsto no artigo 22 da LC 64/90.

Na presente hipótese, mesmo que o resultado da realização de prova pericial autônoma ou emprestada comprovassem todas as afirmações dos requerentes, no tocante a autoria, não haveria alteração da análise principal a ser feita sobre a gravidade da conduta, pois os fatos narrados no processo são notórios.

Essa conclusão foi destacada pelo eminente Ministro Corregedor, quando do indeferimento da produção probatória, ao afirmar: “*nada acrescentaria de útil e necessário ao esclarecimento de fatos públicos e notórios, amplamente divulgados nas mídias sociais e na imprensa*” (ID 15860388).

A realização de qualquer perícia, por mais completa e conclusiva que fosse, não teria o condão de alterar ou complementar os fatos notórios alegados na inicial, quais sejam, a ocorrência de alteração do conteúdo da página do facebook “Mulheres Unidas contra o Bolsonaro”, mediante a invasão da página por meio da utilização de dados de suas administradoras nos dias 15

e 16 de setembro de 2018, para “Mulheres com Bolsonaro #17”, inseridas, também, postagens de apoio ao então candidato à Presidência da República Jair Messias Bolsonaro.

E, apesar da análise da preliminar necessitar e até se confundir com o mérito, entendo, assim como o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, que o indeferimento da prova pericial não ocasionou prejuízo, aplicando-se o artigo 219, *caput*, do Código Eleitoral.

Portanto, conforme apontado pela Procuradoria Geral Eleitoral, em parecer de lavra do Dr. Humberto Jacques de Medeiros, “*a modificação do conteúdo é incontroversa*”; sendo necessário, no mérito, analisar se a incidência do artigo 22 da LC 64/90 estaria caracterizada na hipótese de eventual e futura perícia concluir pela existência de participação dos candidatos nessa modificação de conteúdo; ou seja, se a conduta em si, ilícita e reprovável, a exigir uma análise mais efetiva nas instâncias competentes, tem a gravidade suficiente e necessária para tipificar o abuso de poder exigido pela legislação eleitoral, atingindo a normalidade e a legitimidade das eleições.

Me parece que não.

A partir da LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), o inciso XVI, do artigo 22 da LC 64/90 passou a exigir a comprovação da gravidade das circunstâncias que caracterizaram a conduta impugnada para a configuração do ato abusivo, sempre com a finalidade de preservação da normalidade e legitimidade das eleições (TSE, ED-REspe 501-20/MG, Rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 27/11/2019), garantindo-se a igualdade de chances na disputa eleitoral (TSE, AgR-RO 0602518-85/PA, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 18/3/2020).

A gravidade da conduta exigida em lei estará presente caso haja comprometimento da legitimidade e normalidade das eleições por meio da prática do ato abusivo. Para configuração do abuso de poder econômico, é necessária a comprovação da gravidade das circunstâncias do caso concreto que caracterizam a prática abusiva, de modo a macular a legitimidade e normalidade da disputa eleitoral.

Não foi o que ocorreu na presente hipótese, pois mesmo sendo ilícita e criminosa a conduta perpetrada – cuja autoria ainda é desconhecida –, o “hackeamento” por 24 horas de site contrário a candidatura dos requeridos com alteração para mensagens favoráveis não configura, nos termos da legislação eleitoral o necessário “*abuso de poder econômico*”, que exige, que determinada candidatura seja “*impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria legitimidade do pleito*” (TSE, RO 457327/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26 de setembro de 2016).

Bem por isso constou do voto do Eminentíssimo Ministro Relator:

*Efetivamente, após as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, não se exige mais a potencialidade da conduta ilícita com intuito de alterar o resultado da eleição para fins de configuração do ato abusivo, “mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam” (Lei Complementar nº 64/1990, art. 22, XVI).*

*(...)*

*Portanto, para a caracterização do abuso de poder apto à incidência das graves penalidades aqui referidas, impõe-se estar comprovada, de forma inequívoca, a gravidade dos fatos imputados, demonstrada a partir da verificação do alto grau de reprovabilidade da conduta (aspecto qualitativo) e de sua significativa repercussão a fim de influenciar o equilíbrio da disputa eleitoral (aspecto quantitativo), inexistentes na hipótese deste feito, como adiante se constatará.*

*(...)*

*Por fim, a invasão perpetrada por menos de 24 (vinte e quatro) horas à referida página não teve a gravidade capaz de causar ofensa à normalidade e à legitimidade do pleito, conquanto*

*possa repercutir em outras áreas do direito, como a civil e a penal.*

Não há qualquer indício ou prova de impulsionamento ou mesmo de repercussão positiva na candidatura a partir da conduta ilícita realizada, pois como bem salientado pela PGE, “*não há gravidade apta a macular a legitimidade e a normalidade das eleições, o que afasta os pedidos de cassação do mandato e declaração de inelegibilidade*”, pois “*o ataque cibernético a um site crítico a candidato – admitido pela plataforma de internet – é um fato quiçá mais nefasto que benéfico a uma candidatura. Tal ‘hackeamento’ produz fato desfavorável ao candidato, não apenas opiniões. É contraproducente. A permanência do site adulterado por curto período de tempo, malgrado seja reprovável, não possui a gravidade que desejam os representantes*”.

Diante de todo o exposto, rejeito as preliminares, somente dissentindo da fundamentação do eminente Ministro relator no tocante a preliminar de cerceamento de defesa, e no mérito o acompanho integralmente, julgando **IMPROCEDENTE** ambos os pedidos formulados nas Ações de Investigação Judicial Eleitoral, por ausência de requisito essencial e imprescindível para a caracterização de abuso de poder previsto no artigo 22 da LC 64/90, qual seja, a “gravidade da conduta” suficiente para atentar contra a normalidade e legitimidade das eleições, afetando a igualdade de chances na disputa.