



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

## ACÓRDÃO

**REPRESENTAÇÃO Nº 0601686-42.2018.6.00.0000 – CLASSE 11541 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

**Relator:** Ministro Edson Fachin

**Representantes:** Jair Messias Bolsonaro e outra

**Advogados:** Karina de Paula Kufa e outros

**Representante:** Ministério Público Eleitoral

**Representada:** Google Brasil Internet Ltda.

**Advogados:** Fábio Rivelli e outros

**Representada:** Whatsapp Inc.

**Advogados:** Eduardo Damião Gonçalves e outros

**Representado:** Paulo Ferreira Alencar

**Advogado:** Aluisio Gurgel do Amaral Neto - OAB/CE23848

**Representada:** Luciana Adolpho

**Advogado:** João Batista Moreira - OAB/SP128153

**Representado:** Marco Antonio Rodrigues de Moura Santos

**Representado:** Raphael Moura Freitas

**Representada:** Marli Aparecida Bassetto de Almeida

**Advogado:** Emmanuel Casagrande - OAB/PR39797

**Representado:** Adriano de Ávila Santos

**Representada:** Thais Pereira Brito

**Representado:** Pedro Gerson Costa Pereira

**Advogada:** Aline Porto Lima Campos - OAB/CE29080

ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. DIVULGAÇÃO DE VÍDEO NA PLATAFORMA YOUTUBE CONTENDO OFENSA A AUTORIDADES DA REPÚBLICA. ATRIBUIÇÃO INDEVIDA À CAMPANHA DE CANDIDATO À PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. REMOÇÃO DO CONTEÚDO DA INTERNET. ART. 33, § 5º, DA RES.-TSE Nº 23.551/2017. FINAL DO PERÍ-

ODO ELEITORAL. PERECIMENTO DO OBJETO. INGRESSO NO FEITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. PEDIDO DE IDENTIFICAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. VIOLAÇÃO AO ART. 57-H DA LEI Nº 9.504/1997. TÉLOS DA NORMA. AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO DOS AUTORES DO VÍDEO. INEXISTÊNCIA DE IMPUTAÇÃO INDEVIDA DA AUTORIA DA PROPAGANDA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR A SANÇÃO ÀQUELES QUE SOMENTE PUBLICARAM O VÍDEO NO YOUTUBE. REPRESENTAÇÃO QUE SE EXTINGUE, SEM ANÁLISE DE MÉRITO, QUANTO AO PEDIDO DE RETIRADA DEFINITIVA DE CONTEÚDO DA INTERNET, NA FORMA DO ART. 33, § 6º, DA RES. Nº 23.551/2017-TSE, E QUE SE JULGA IMPROCEDENTE QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DO ART. 57-H DA LEI Nº 9.504/97.

1. A representação eleitoral foi inicialmente proposta com o objetivo de remover conteúdo de propaganda eleitoral de redes sociais, com fundamento no art. 33 da Res.-TSE nº 23.551/2017. Admitiu-se, no curso da demanda, a ampliação do seu objeto, por meio do instituto da cumulação de pedidos, para abarcar a identificação dos responsáveis pela infração às normas eleitorais e, em segundo momento, responsabilizá-los pela inobservância do ordenamento jurídico, na forma do art. 57-H da Lei nº 9.504/97.

2. Removidos os vídeos no prazo determinado, conforme art. 33, § 5º, da Res.-TSE nº 23.551/2017, a representação deve ser julgada improcedente quanto às empresas provedoras de aplicativo de internet, que reserva a aplicação de sanção para os casos de recusa de cumprimento à ordem judicial.

3. O pleito de remoção definitiva do conteúdo da internet, todavia, não tem respaldo na legislação eleitoral, por força do que dispõe o art. 33, § 6º, da Res.-TSE nº 23.551/2017.

4. A interpretação do dispositivo feita pelo Tribunal Superior Eleitoral é de que a atuação da Justiça Eleitoral está adstrita ao período eleitoral, devendo o ofendido buscar as vias ordinárias da Justiça comum para obter a remoção definitiva do conteúdo ofensivo.

5. A racionalidade que informa o art. 57-H da Lei das Eleições é coibir a realização de propaganda eleitoral com falsa atribuição de sua autoria.

6. A instrução processual infrutífera na identificação de pessoa que tenha compartilhado propaganda eleitoral na internet com falsa atribuição de autoria é insuficiente para o fim de imposição das sanções previstas no art. 57-H da Lei nº 9.504/97.

7. Representação que se extingue, sem análise de mérito, quanto ao pedido de retirada definitiva de conteúdo da internet, em razão do perecimento do objeto, na forma do art. 33, § 6º, da Res.-TSE nº 23.551/2017, e que se julga improcedente quanto à caracterização do art. 57-H da Lei nº 9.504/97.

SEM REVISÃO

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de representação apresentada por Jair Messias Bolsonaro e pela Coligação "Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos" (PSL/PRTB) contra Google Brasil Internet Ltda., para remoção de conteúdo irregular da internet, nos termos do art. 33, § 5º, da Res.-TSE nº 23.551/2017.

Alegam, na exordial, a divulgação irregular de vídeo na rede Youtube, atribuído à campanha do representante, cujo conteúdo trazia imagens desferindo ataques a autoridades do Poder Judiciário e, ao fundo, a música "Meu País", de autoria dos cantores Zezé Di Camargo e Luciano. A letra da música tem o seguinte teor:

"Aqui não falta sol  
Aqui não falta chuva  
A terra faz brotar qualquer semente  
Se a mão de Deus  
Protege e molha o nosso chão  
Por que será que tá faltando pão?  
Se a natureza nunca reclamou da gente  
Do corte do machado, a foice, o fogo ardente  
Se nessa terra tudo que se planta dá  
Que é que há, meu país?  
O que é que há?  
Se nessa terra tudo que se planta dá  
Que é que há, meu país?  
O que é que há?  
Tem alguém levando lucro  
Tem alguém colhendo o fruto  
Sem saber o que é plantar  
Tá faltando consciência  
Tá sobrando paciência  
Tá faltando alguém gritar  
Feito um trem desgovernado  
Quem trabalha tá ferrado  
Nas mãos de quem só engana  
Feito mal que não tem cura  
Estão levando à loucura  
O país que a gente ama  
Feito mal que não tem cura

Estão levando à loucura  
O Brasil que a gente ama  
Feito mal que não tem cura  
Estão levando à loucura  
O Brasil que a gente ama".

Afirmam que "o vídeo em questão, além de não ser de responsabilidade dos Representantes, divulga, a partir do minuto 1:34, conteúdo que ataca membros do Poder Judiciário, passando ao internauta a idéia de que o candidato Jair Bolsonaro estaria revelando, com o teor da letra da música associada à apresentação das imagens, supostos atos irregulares de membros daquele digno Poder constituído" (ID 531196, p. 3-4).

Asseveram que "não restam dúvidas que o vídeo em questão prejudica a imagem do candidato Representante, na medida que o coloca em linha de colisão com a atuação do Poder Judiciário brasileiro, induzindo o internauta a concluir que o mesmo seria antidemocrático e que, caso eleito, não respeitaria a atuação e decisões emanadas do dito Poder, o que não é verdade, considerando que o candidato Representante sempre respeitou as decisões não só desse sodalício, mas de todos os juízos e tribunais pátrios" (ID 531196, p. 4).

Requerem a concessão de tutela de urgência para a remoção imediata dos vídeos e, no mérito, a confirmação da liminar para que o conteúdo seja removido da internet permanentemente.

O pedido liminar foi deferido pelo então relator, Min. Carlos Horbach, em 12.10.2018 (ID 532122).

Na mesma data, o Ministério Público Eleitoral pleiteou o ingresso no feito, na condição de representante, bem como a inclusão da empresa Whatsapp Inc. no polo passivo da demanda, considerando que o referido vídeo teria sido largamente difundido nessa rede social.

Afirmou que "detém o Ministério Público Eleitoral interesse público, na identificação do responsável pela divulgação do conteúdo da peça impugnada, afim de que seja sancionado nos termos do art. 57-H da Lei nº 9.504/1097, caso o material impugnado seja caracterizado como propaganda eleitoral ou, ainda, manifestação político-eleitoral não autorizada, vale dizer, a que não preenche quaisquer dos requisitos do art. 23, § 6º, da Resolução TSE nº 23.551/2017" (ID 532131, p. 3).

Acrescentou que *“a individualização desta(s) pessoa(s) é medida que tem como objetivo reprimir o uso de dados cadastrais falsos com o fim de perpetuar o anonimato, conter a difusão de mensagens por pessoa jurídica e impedir a contratação de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir manifestações na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação”* (ID 532131, p. 3-4).

Requeru, por fim: (i) a intimação da Google Brasil Internet Ltda. para que apresentasse os endereços dos responsáveis pelas postagens, a fim de que fossem citados, processados e ao fim multados, nos termos do art. 57-H da Lei nº 9.504/97; (ii) a intimação da empresa Whatsapp para que bloqueie a URL informada, que identifique o algoritmo de *Hash* do referido arquivo e o rastreamento do mais remoto *upload* do arquivo, e identificação do usuário responsável; (iii) citação dos responsáveis pela divulgação inicial do vídeo; e (iv) a condenação dos responsáveis pelas publicações no Youtube e no Whatsapp, conforme o art. 30 da Res.-TSE nº 23.551/2017.

O relator Min. Carlos Horbach deferiu o ingresso do Ministério Público Eleitoral no feito, em 13.10.2018 (ID 532697).

Na decisão, o relator determinou a intimação da empresa Google Brasil Internet Ltda. para que fornecesse o número de IP e dados cadastrais dos perfis responsáveis pelas publicações do vídeo indicado na inicial.

Determinou, também, a intimação do WhatsApp Inc. para que *“(a) efetue, no prazo de 24h, o bloqueio do encaminhamento sucessivo da URL <https://mmgfna.whatsapp.net/d/f/AkhILOVq9DnbxiZhu3Ieu2tS9NTg-My7hw4SZQn4qAPW.enc> no aplicativo WhatsApp; (b) proceda, no prazo de 48h, à identificação do algoritmo de Hash do referido arquivo; e (c) realize, igualmente no prazo de 48h, o rastreamento do mais remoto upload do arquivo e identificação do usuário responsável”* (ID 532697).

A Google Brasil Internet Ltda. apresentou contestação (ID 532757), na qual sustenta que removeu tempestivamente os vídeos, conforme determinação judicial.

Argui que, nos termos do art. 33 da Res.-TSE nº 23.551/2017, c.c. o art. 19, *caput*, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), o provedor de aplicação de

internet só poderá ser responsabilizado se não retirar o conteúdo no prazo assinalado.

Nesse passo, argumenta que a ação deve ser julgada improcedente, tendo em vista a remoção tempestiva do conteúdo.

Realça que o YouTube não produz vídeos e que é somente um "*provedor de hospedagem de vídeos, normalmente inseridos por terceiros, na internet*" e, assim, "*não exerce controle preventivo ou monitoramento sobre o conteúdo das páginas pessoais criadas pelos usuários*" (ID 532757, p. 17).

Conclui por requerer a improcedência da ação.

Em petição de 14.10.2018, o WhatsApp Inc. informa que cumpriu a decisão judicial "*na medida em que é tecnologicamente viável*" (ID 533606).

Em 15.10.2018, o WhatsApp Inc. apresentou contestação, na qual informa a impossibilidade de fornecer o algoritmo de *Hash* do arquivo de vídeo, visto que a empresa utiliza sistema de criptografia ponta-a-ponta e "*somente o remetente e o destinatário conseguem ler ou ouvir o conteúdo da mensagem, de forma que nem o WhatsApp nem terceiros conseguem acessar e localizar o conteúdo decriptado das mensagens ou ligações de um usuário*" (ID 535694, p. 4).

Nesse passo, afirma que, para bloquear conteúdo que esteja circulando em sua plataforma, é necessário que se forneça o código identificador, tal como apresentado pelo representante.

Acrescenta que "*é essencial a indicação precisa de qual é o número da conta WhatsApp vinculada aos dados que se pretende sejam fornecidos*" (ID 535694, p. 5), pois sem essa informação é impossível cumprir a determinação judicial.

Alega preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da inicial.

Sustenta, nos termos dos arts. 17 do CPC e 5º, LV, XXXIX e XLV, da Constituição Federal, que é ilegítimo para compor o polo passivo da ação, visto que não é o autor do alegado conteúdo ofensivo e não pode ser por ele responsabilizado.

Aponta inépcia da inicial, porquanto ausente documento indispensável para a sua propositura, qual seja, a cópia integral do vídeo impugnado, conforme dispõe o art. 96, § 1º, da Lei das Eleições.

Requer, assim, o reconhecimento da inépcia da inicial, nos termos dos arts. 320, 321 e 330 do CPC.

No mérito, pleiteia a improcedência da ação, alegando que as normas de propaganda eleitoral são inaplicáveis em comunicação privada travada por meio de mensagens eletrônicas, conforme disposto no art. 28, § 2º, da Res.-TSE nº 23.551/2017.

Nesse passo, sustenta que o *"conteúdo veiculado pelo aplicativo WhatsApp não está sujeito à legislação eleitoral, pois mensagens privadas entre usuários não caracterizam propaganda eleitoral, tratando-se de comunicação restrita entre cidadãos"* (ID 535694, p. 12). Cita, nesse sentido, decisão da lavra do Min. Luis Felipe Salomão e de tribunais regionais eleitorais.

Acrescenta que *"seja no modo privado, ou por meio de grupos (que são restritos a 256 pessoas), é facultado ao usuário continuar a receber qualquer conteúdo, não existindo manifestação aberta e geral que possa ser caracterizada como propaganda eleitoral a exigir a intervenção dessa Justiça Especializada"* (ID 535694, p. 15-16).

Argumenta, ainda, que o atual sistema de criptografia do Whatsapp impede o monitoramento, acesso e remoção de conteúdo, tendo em vista que *"as mensagens são criptografadas antes de passarem pelos servidores da empresa e, portanto, nem o WhatsApp, nem terceiros, conseguem ler ou ouvir as mensagens"* (ID 535694, p. 19).

Assim, afirma que não é possível ao Whatsapp identificar e bloquear conteúdo em toda sua plataforma e, como não tem acesso aos dispositivos dos usuários, também *"não consegue remover arquivos de mídia já recebido por usuários"* (ID 535694, p. 20).

Assevera que, *"quanto ao pedido de 'rastreamento do mais remoto upload do arquivo e identificação do usuário responsável', em razão da criptografia ponta a ponta, o WhatsApp não consegue ler ou rastrear as mensagens transmitidas por seu aplicativo, impossibilitando a identificação do histórico de transmissão de uma mensagem"* (ID 535694, p. 20).

Aduz que *"o WhatsApp, igualmente, não armazena informação sobre quem foi seu remetente originário. Trata-se, portanto, de obrigação impossível de ser adimplida pelo Representado"* (ID 535694, p. 20).

Prossegue argumentando que o Marco Civil da Internet no Brasil impõe "*guarda obrigatória apenas das informações dos 'registros de acesso a aplicações de internet', nos termos de seu artigo 15*" e, portanto, "*não há obrigação legal que imponha a guarda e armazenamento de qualquer outra informação, como, por exemplo, o histórico da transmissão do arquivo de mídia requisitado*" (ID 535694, p. 23).

Também sustenta que a encriptação está prevista no Decreto nº 8.771/2016 como medida a ser adotada com o fim de garantir a privacidade das pessoas e a inviolabilidade dos dados.

Afirma que a responsabilização dos provedores de aplicações de internet somente é possível quando, "*após ordem judicial específica, não tomar as providências necessárias para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, tornar indisponível o conteúdo apontado como danoso*", o que não é o caso do representado (ID 535694, p. 29).

Acrescenta que não pode ser responsabilizado por fato de terceiro, sendo apenas mero intermediário na comunicação entre seus usuários.

Requer, por fim, a extinção da representação sem resolução de mérito, nos termos do art. 485 do CPC, seja pela sua ilegitimidade passiva, seja pela inépcia da inicial. Alternativamente, pede a improcedência da ação.

Em 26.10.2018, a Google apresentou os dados solicitados no despacho ID 532697.

Em 15.11.2018, o Ministério Público Eleitoral requereu a intimação de Tim Celular S.A., Telefônica Brasil S.A., Telemar Norte Leste S.A., Viveiros & Araujo Serv de Prov da Int Ltda-EPP, Atento Telecom S.I. LTDA., Claro S.A., Level3 Comunicações do Brasil Ltda. e Way.com Provedor Banda Larga Ltda., para que fornecessem os dados dos responsáveis, conforme os números de protocolos de *internet* (IP) apresentados pela representada Google Brasil Internet Ltda. (ID 1939588), e, na sequência, citados e integrados ao polo passivo da representação, em razão do cometimento do ilícito previsto no art. 57-H da Lei das Eleições.

Os autos me foram redistribuídos em 12.12.2018, nos termos do art. 2º, §§ 3º e 5º, da Res.-TSE nº 23.547/2017.

Ante os indícios de cometimento do ilícito previsto no art. 57-H da Lei nº 9.504/97, determinei, nos termos do art. 35 da Res.-TSE nº 23.551/2017, a

intimação das empresas mencionadas na petição do Ministério Público Eleitoral para que fornecessem os dados necessários à identificação dos responsáveis pelo conteúdo irregular indicado na petição inicial, consoante as informações prestadas pela Google Brasil Internet Ltda. nos documentos IDs 575691, 575693, 575694, 575695, 575696, 575697, 575698, 575699 e 575700.

Após as respostas das empresas de telefonia e dos provedores de internet, foram identificados e citados para integrarem o polo passivo da ação os seguintes responsáveis: Paulo Ferreira Alencar, Luciana Adolpho, Marco Antonio Rodrigues de Moura Santos, Raphael Moura Freitas, Marli Aparecida Bassetto de Almeida, Adriano de Ávila Santos, Thais Pereira Brito e Pedro Gerson Costa Pereira.

Os representados Marco Antonio Rodrigues de Moura Santos, Raphael Moura Freitas, Adriano Ávila Santos e Thaís Pereira Brito, embora devidamente citados, não apresentaram defesa (IDs 16420888, 23862138, 16420938, 15526538).

O representado Pedro Gerson Costa Pereira apresentou defesa (ID 15379188), na qual alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva.

Sustenta que o endereço no qual foi citado é de propriedade de sua filha e que o representado Paulo Ferreira Alencar é seu inquilino. Afirma que não reside nesse endereço há mais de 12 anos e que a conta de telefone da empresa NET está no seu nome porque é utilizado por sua filha, que reside em um dos pavimentos do imóvel.

Assevera que o representado Paulo Ferreira Alencar utilizou o sinal de *Wi-Fi* da sua filha e, por essa razão, ele foi indicado como responsável pela publicação.

No mérito, alega que não possui perfil em qualquer rede social, especialmente no Youtube.

Pleiteia a extinção da ação em razão da sua ilegitimidade passiva e, alternativamente, a substituição processual, indicando Paulo Ferreira Alencar como o responsável pela publicação irregular e oferecendo o seu endereço para citação.

Por fim, pede que seja julgada improcedente a representação, considerando que não foi o autor da publicação e que sequer possui perfil no Youtube.

Pedro Gerson Costa Pereira juntou documentos para corroborar suas alegações (IDs 15379238, 15379288, 15379338, 15379388, 15379438, 15379488 e 15379588).

Marli Aparecida Basseto de Almeida apresentou defesa, na qual sustenta que *"seu endereço de IP foi utilizado por terceiro desconhecido por ela para a postagem de um vídeo, o qual declara desconhecer completamente seu conteúdo, autoria e não faz ideia de quem o tenha postado no canal do Youtube"* (ID 15401488). Requer a improcedência da ação.

A representada Luciana Adolpho juntou defesa (ID 17062138), na qual alega, preliminarmente, a tempestividade da sua manifestação, argumentando que a citação não trouxe qualquer indicação de que se tratava de processo digital e, por tal razão, encaminhou a defesa pelos Correios, e não eletronicamente.

Afirma, ainda, que a citação foi enviada para endereço diferente do seu e que foi recebida pela senhora Fernanda A. P. M. Barreto, que *"provavelmente, temendo por ser responsabilizada por ter recebido um documento que não lhe pertencia; passou a procurar pela **MANIFESTANTE**; porém, somente logrando êxito em sua localização, no dia **10 de setembro de 2019**, fato esse, que salvo melhor juízo, justifica e comprova a **TEMPESTIVIDADE** da presente **MANIFESTAÇÃO"** (ID 17062138, p. 3).*

Pede que se reconheça a perda do objeto da ação, considerando que o conteúdo irregular foi removido da internet.

No mérito, alega que possuía um computador que foi vendido há mais de três anos, que não possui canal no Youtube, que não realizou a postagem do vídeo e desconhece o seu conteúdo.

Requer o arquivamento do processo.

O representado Paulo Ferreira Alencar alega, em sua defesa (ID 20246588), que o conteúdo do vídeo não traz qualquer ofensa à imagem do candidato Jair Messias Bolsonaro e que, pelo contrário, seria favorável a ele.

Afirma que postou o vídeo de boa-fé e que **"NÃO TINHA QUALQUER INTUITO DE OFENDER A HONRA DO CANDIDATO, já que foi apoiador do mesmo nas eleições de 2018, razão pela qual a norma não deve incidir na espécie, eis que a conduta é totalmente dissociada da mens legis do art. 57-H, da Lei nº 9.504/97, que protege o patrimônio político e imaterial dos candidatos, partidos e coligações de ataques de opositores políticos ou partidos e coligações adversárias"** (ID 20246588, p. 3).

Argumenta que a ação está fundamentada em pressuposto equivocado, tendo em vista que o representado não é o autor do vídeo e, portanto, não pode ser responsabilizado por ele.

Aponta, também, que o vídeo em questão não tem conteúdo de propaganda eleitoral e, assim, não pode ser enquadrado como tal, a fim de gerar as consequências advindas da violação da legislação pertinente ao tema.

Prossegue argumentando que foi induzido a erro por diversos fatores que devem ser considerados:

- "(1) foi produzido com base em música do cantor Zezé de Camargo;
- (2) o cantor Zezé de Camargo acabara de declarar o apoio ao candidato Jair Bolsonaro (documento comprobatório em anexo);
- (3) trata-se de cantor extremamente acreditado e cujo trabalho artístico é difundido por todo o território nacional;
- (4) foi produzido com elevado grau de profissionalidade;
- (5) foi editado com ares de profissionalismo;
- (6) passou a ser amplamente divulgado na rede de comunicação instantânea WhatsApp logo após a ocorrência de (2) declaração pública do cantor Zezé de Camargo em apoio ao candidato Jair Bolsonaro" (ID 20246588, p. 7).

Nesse passo, sustenta que se trata de erro escusável e que não pode ser punido diante do contexto apresentado, reforçando assim a sua boa-fé na referida postagem.

Requer, por fim, que seja julgada improcedente a representação.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (Relator): Trata-se de representação ajuizada por Jair Messias Bolsonaro e pela Coligação “Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos” contra Google Brasil Internet Ltda. para remoção de conteúdo irregular na internet, nos termos do art. 33, § 5º, da Res.-TSE nº 23.551/2017.

Requerida a concessão de tutela de urgência para a remoção imediata dos vídeos, o pedido de liminar foi deferido pelo então relator, Min. Carlos Horbach, em 12.10.2018 (ID 532122).

Na mesma data, o Ministério Público Eleitoral requereu seu ingresso no polo ativo da ação e a inclusão, no polo passivo, da empresa Whatsapp Inc. e dos responsáveis pelas publicações do vídeo, conforme URLs apontadas na inicial, para apuração do ilícito disposto no art. 57-H da Lei nº 9.504/97.

O relator, Min. Carlos Horbach, deferiu o pedido do Ministério Público Eleitoral tal como formulado (ID 532697).

A representação passou, então, a ser composta por Jair Messias Bolsonaro, Coligação “Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos” e Ministério Público Eleitoral como representantes, e Google Brasil Internet Ltda. e Whatsapp Inc., como representados.

Ante a quadra formada, faz-se necessário traçar algumas considerações sob a ótica processual para o deslinde da presente representação. Para tanto, trago à colação trecho do acórdão na AC nº 1384-43, de relatoria do Ministro Henrique Neves:

“A identificação do usuário é matéria destinada ao momento da propositura da representação posto que, além das demais sanções cabíveis, a legislação eleitoral impõe a multa a ‘quem realizar propaganda eleitoral na Internet, atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação’ (Art. 57-H).

Deste modo, se para o ajuizamento da representação é essencial a identificação do responsável contra quem se pretende a aplicação de eventual sanção, o mesmo não ocorre na ação cautelar que a antecede com o propósito de justamente propiciar esta identificação.

[...]

Por fim, anoto que o campo da atuação da Justiça Eleitoral é restrito às matérias que de fato têm relação com a realização das eleições e com o direito dos candidatos, partidos e coligações. Eventuais querelas particulares não devem ser examinadas nesta sede. A intervenção somente será possível quando presente matéria que seja claramente relacionada com o pleito eleitoral e que atinja as pessoas nele diretamente envolvidas e, também, que do fato apontado se possa extrair ofensa à legislação eleitoral.

Desta forma, para que a Justiça Eleitoral determine a suspensão de conteúdo veiculado pela internet, não basta a alegação de se tratar de matéria anônima, é necessário demonstrar que o conteúdo divulgado caracteriza ofensa às regras eleitorais.

Em suma, Senhor Presidente, o que gostaria de deixar registrado neste segundo ponto é que:

- a) Diante de comprovada irregularidade eleitoral, a Justiça Eleitoral pode, por meio de decisão fundamentada, determinar a suspensão de conteúdo veiculado na internet, em representação que identifique o responsável pelo conteúdo ou em ação cautelar que busque tal identificação.
- b) A identificação do responsável direto pela divulgação não é elemento essencial para a determinação de suspensão e não prejudica:
  - i. A apuração da responsabilidade para fins para permitir a discussão sobre eventual aplicação de sanção a ser tratada em processo próprio que assegure a defesa; ou,
  - ii. Que o próprio responsável venha ao processo e se identifique, pleiteando a manutenção da divulgação.
- c) Para a suspensão não é suficiente que se alegue que o material é anônimo. É necessário que dele se extraiam elementos que demonstrem, ainda que superficialmente, a violação das regras eleitorais ou ofendam direito daqueles que participam do processo eleitoral."

(AC nº 1384-43/DF, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 17.8.2010).

De acordo com as considerações feitas pelo Min. Henrique Neves, a representação por propaganda eleitoral irregular do art. 57-H deve ser proposta em momento posterior ao da ação que pleiteia a remoção do conteúdo e, via de regra, deve conter, no polo passivo, o seu responsável devidamente identificado.

Seguindo essa linha de raciocínio, a parte deveria ajuizar ações distintas e sucessivas: a primeira com o objetivo de remoção de propaganda eleitoral irregular da rede mundial de computadores (art. 33, § 5º, da Res.-TSE nº

23.551/2017), e a segunda demanda com o objetivo de obter os registros de conexão para identificação dos responsáveis (art. 22 da Lei nº 12.965/2014), e uma terceira demanda para imputação das sanções cabíveis (art. 57-H da Lei das Eleições, entre outros).

No caso dos autos, a solução apresentada pelas partes foi diversa. Optou o Ministério Público Eleitoral, na condição de representante, por ingressar com uma única representação com vários pedidos, fato que a doutrina processualista denomina de cumulação de pedidos em litisconsórcio passivo facultativo.

Assim, considerando (i) o inter-relacionamento entre as demandas (remoção de conteúdo, identificação dos responsáveis e sanção por propaganda eleitoral irregular), (ii) a identidade da competência para apreciação (TSE), (iii) a possibilidade de julgamento conjunto e, ainda, (iv) a economia processual, foi admitida a ampliação da demanda com cumulação de pedidos.

Feitas essas considerações, e objetivando facilitar a análise desta complexa representação por esta Corte, meu voto será dividido em duas partes: a primeira analisará o pedido inicial de remoção de conteúdo irregular (art. 33, § 5º, da Res.-TSE nº 23.551/2017) movido em face de Google Brasil Internet Ltda. e Whatsapp Inc.; e a segunda analisará a identificação e responsabilização por propaganda eleitoral na internet com atribuição indevida de autoria a terceiro (art. 57-H da Lei das Eleições), imputada aos representados Paulo Ferreira Alencar, Luciana Adolpho, Marco Antonio Rodrigues de Moura Santos, Raphael Moura Freitas, Marli Aparecida Bassetto de Almeida, Adriano de Ávila Santos, Thais Pereira Brito e Pedro Gerson Costa Pereira.

**1. Remoção de conteúdo irregular na internet (art. 33, § 5º, da Resolução-TSE nº 23.551/2017) – Representados: Google Brasil Internet Ltda. e Whatsapp Inc.**

A representação foi ajuizada pelo então candidato à presidência Jair Messias Bolsonaro e pela Coligação “Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos” contra a Google Brasil Internet Ltda. para remoção de vídeo com conteúdo ofensivo divulgado na plataforma Youtube, cuja autoria teria sido indevidamente atribuída a ele.

Com o ingresso do Ministério Público Eleitoral na condição de representante, o polo passivo da demanda foi alargado, nomeadamente com a inclusão da empresa Whatsapp Inc., responsável por aplicativo no qual o vídeo impugnado também teria circulado.

O então relator do feito, Min. Carlos Horbach, deferiu os pedidos liminares e determinou a remoção dos vídeos das plataformas Youtube e Whatsapp, conforme URLs indicadas pelos representantes, considerando que o material produzido, de fato, poderia levar a população a crer que se tratava de vídeo produzido pela campanha dos representantes. Transcrevo trecho da decisão proferida por sua Excelência (ID 532122):

"Da análise do material questionado, é possível verificar que seus autores tiveram a clara intenção de emular a identidade visual da campanha dos representantes, de modo a fazer crer que as mensagens nele veiculadas são oficiais, correspondendo ao pensamento de seu candidato.

Entretanto, a exordial deixa claro que os vídeos sob enfoque não foram produzidos pela campanha de Jair Messias Bolsonaro, mas sim por apoiadores, que neles inseriram conteúdos ofensivos à imagem e à honra de terceiros. Tal ação, aliada ao amplo compartilhamento na Internet, tem evidente potencial lesivo para os representantes, que involuntariamente são vinculados a ideias que não corroboram, cuja repercussão negativa no eleitorado lhes prejudica.

Nesse contexto, é legítimo – e até mesmo louvável – que os representantes venham a juízo para coibir excessos em manifestações de apoio a sua candidatura, mas que, como antes destacado, difundem conteúdos prejudiciais a seus interesses eleitorais. A iniciativa desta representação promove a integridade da comunicação entre os representantes e os eleitores e, ao mesmo tempo, orienta seus apoiadores no sentido da observância da legislação eleitoral e do exercício consciente da liberdade de expressão.

Ante o exposto, **defiro a liminar pleiteada**, para determinar a Google Brasil Internet Ltda. que, no prazo de 24h, proceda à remoção dos conteúdos vinculados às seguintes URLs: [...]."

Na mesma linha da decisão acima, o Min. Horbach deferiu o pedido liminar do Ministério Público Eleitoral para bloqueio de URL indicada na plataforma de compartilhamento de mensagens Whatsapp (ID 532697).

Verifica-se que as empresas representadas cumpriram as determinações judiciais de remoção do conteúdo na internet, no prazo assinalado pelo Relator (IDs 532757 e 533601).

Quanto à representada Whatsapp Inc., o relator, Min. Carlos Horbach, em decisão liminar, determinou ainda: "*(b) proceda, no prazo de 48h, à identificação do algoritmo de Hash do referido arquivo; e (c) realize, igualmente no prazo de 48h, o rastreamento do mais remoto upload do arquivo e identificação do usuário responsável*" (ID 532697).

A representada, em defesa, afirmou a impossibilidade de atender a tais determinações por questões técnicas.

Sustentou que a ferramenta de encriptação de mensagem utilizada pela plataforma, denominada criptografia ponta-a-ponta, impossibilita o rastreamento do conteúdo indicado e, assim, toda mensagem veiculada entre seus usuários é criptografada antes de chegar aos servidores da empresa.

Com efeito, a encriptação de mensagem está prevista no art. 13, IV, do Decreto nº 8.771, que regulamentou o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), como solução de registro que garante a inviolabilidade dos dados.

Além disso, extrai-se dos autos que o Ministério Público Eleitoral tomou ciência da impossibilidade técnica relatada pela representada Whatsapp Inc., sem insurgir-se contra o fato (ID 548333, p. 2).

Os demais representantes não se manifestaram quanto ao ponto.

A representada Whatsapp Inc., em sua defesa, suscitou duas preliminares: de ilegitimidade passiva e inépcia da inicial.

Quanto à ilegitimidade passiva, argumentou que não seria a autora do alegado conteúdo ofensivo e, portanto, não poderia ser por ele responsabilizada.

Verifica-se que tal imputação não foi feita à empresa, tendo sido demandada somente em relação à remoção do conteúdo de sua plataforma, nos termos do art. 33, § 5º, da Res.-TSE nº 23.551/2017.

Quanto à segunda preliminar, de inépcia da inicial, em razão da ausência de cópia da mídia impugnada, entendo que a solução é a mesma da preliminar anterior, isto é, não foi imputada à representada a divulgação irregular de propa-

ganda eleitoral, sendo irrelevante a presença da mídia nos autos para os fins de remoção de conteúdo da plataforma da empresa.

Assim, quanto às empresas Google Brasil Internet Ltda. e Whatsapp Inc., a representação foi movida somente com a finalidade de remoção de conteúdo ofensivo, na condição de provedoras de aplicação de internet.

Considerando que as representadas providenciaram a remoção do conteúdo no prazo assinalado nas decisões judiciais, a representação deve ser julgada **improcedente** em relação às empresas Google Brasil Internet Ltda. e Whatsapp Inc..

Cumpra analisar, ainda, o pedido formulado pelos representantes Jair Messias Bolsonaro e Coligação “Deus Acima de Tudo e Brasil Acima de Todos” no que tange à remoção definitiva do conteúdo impugnado.

No ponto, observa-se que a pretensão dos representantes não encontra respaldo na legislação eleitoral, por força do que consta no art. 33, § 6º, da Res.-TSE nº 23.551/2017, *in verbis*:

“Art. 33. [...]

§ 6º Findo o período eleitoral, as ordens judiciais de remoção de conteúdo da internet deixarão de produzir efeitos, cabendo à parte interessada requerer a remoção do conteúdo por meio de ação judicial autônoma perante a Justiça Comum.”

A ordem de remoção do conteúdo ofensivo da internet determinada pela Justiça Eleitoral está adstrita ao período eleitoral, visto que objetiva tão somente manter a regularidade e normalidade das eleições, incluída, nesse propósito, a paridade de armas no ambiente virtual.

Findo o período eleitoral, cessa a atuação dessa Justiça especializada, devendo o ofendido buscar as vias ordinárias da Justiça comum para obter a remoção definitiva do conteúdo ofensivo.

Conclui-se, assim, pelo **periclitamento superveniente do objeto** contido no pedido de remoção definitiva do conteúdo.

**2. Propaganda eleitoral na internet com atribuição indevida de autoria a terceiro (art. 57-H da Lei das Eleições) – Representados: Paulo Ferreira Alencar,**

**Luciana Adolpho, Marco Antonio Rodrigues de Moura Santos, Raphael Moura Freitas, Marli Aparecida Bassetto de Almeida, Adriano de Ávila Santos, Thais Pereira Brito e Pedro Gerson Costa Pereira.**

O Ministério Público Eleitoral, ora representante, requereu, além da remoção de conteúdo ofensivo da internet, a identificação e responsabilização daqueles que divulgaram o indigitado vídeo.

A pretensão assinalada traz à baila a aplicação da regra constante do art. 57-H da Lei das Eleições, assim redigida:

“Art. 57-H. Sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, será punido, com multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), quem realizar propaganda eleitoral na internet, atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação”.

A dúvida que exsurge guarda relação com o sentido do verbo de ação selecionado pelo legislador, essencial para a definição do que, no âmbito do direito sancionador, chamamos de núcleo do tipo.

Na presente hipótese, a partir do emprego conjunto das técnicas de interpretação gramatical e teleológica, compreendo que, na espécie, as condutas desenvolvidas pelos indivíduos efetivamente identificados não se amoldam ao espectro de subsunção do art. 57-H da Lei das Eleições.

Assinala-se, em primeiro lugar, que o dispositivo em tela pretende coibir a realização de propaganda eleitoral com falsa atribuição de autoria. Dentro desse panorama, veicula norma tendente à punição daqueles que, aproveitando-se do anonimato propiciado pelos meios virtuais, concebiam peças publicitárias que, na esteira do cognominado “efeito rebote” (CRESPO, Ismael. *Campaña negativa*. In: CRESPO MARTÍNEZ, Ismael; D’ADAMO, Orlando; GARCÍA BEAUDOUX, Virginia; MORA RODRÍGUEZ, Alberto (coords.). *Diccionario Enciclopédico de Comunicación Política*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 52), tenham aptidão para acarretar prejuízos eleitorais a candidatos, partidos e coligações.

Em adição, apura-se de sua estrutura que a alta reprovabilidade (identificada pelo expressivo alcance do teto da multa pecuniária) reside não

apenas no elemento de apocrifia, mas ainda – e especialmente – na engenhosidade da emboscada. Nesse diapasão, compreendo que, no caso do art. 57-H, o alvo da atenção legislativa é mais a imputação de autoria falsa do que a propagação do conteúdo em si.

Em par com esse raciocínio, não são aleatórias as referências doutrinárias no sentido de que o art. 57-H permite ao competidor prejudicado processar o “autor da mensagem”, e de que a multa prevista nesse dispositivo mira reprimir a “atribuição de propaganda na internet a outra pessoa” (CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral*. 13. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 397).

Concluo como decorrência que, no particular, a ação de realizar deve ser interpretada em estreita conexão com o seu étimo, referindo-se, portanto, ao ato de tornar algo real ou concreto, estando subjacente, nessa linha, a ideia de concepção ou materialização de uma mensagem publicitária levada a público como produto de outrem.

Por esse caminho, depreendo que a punição prevista no art. 57-H circunda, a rigor, a atribuição de responsabilidade pelo fazimento – ou pela “paternidade” – de ação publicitária enganosa e infesta, mas não o compartilhamento sem conhecimento da fonte, desavisado ou de boa-fé.

Posto o que antecede, argumento que, na quadra do art. 57-H da Lei das Eleições, a efetiva aplicação da reprimenda demanda a descoberta da identidade de quem atribui, falsamente, a pecha de produtor(es) do instrumental viralizado.

Feitas essas considerações, passo à análise das informações obtidas na instrução processual.

Na espécie, foram identificados, de acordo com os *links* indicados na petição inicial, os seguintes cidadãos: Paulo Ferreira Alencar (usuário: pauloalencar), Luciana Adolpho (usuário: Léo Reis), Marco Antonio Rodrigues de Moura Santos (usuário: Léo Reis), Raphael Moura Freitas (usuário: raphaelmfreitas1), Marli Aparecida Basseto de Almeida (usuários: Leonardo Zap e Bolsomito TV), Adriano Ávila Santos (usuário: Léo Reis), Thaís Pereira Brito (usuário: Léo Reis) e Pedro Gerson Costa Pereira (usuário: pauloalencar).

Os representados Marco Antonio Rodrigues de Moura Santos, Adriano Ávila Santos e Thaís Pereira Brito, todos vinculados ao usuário do Youtube “Léo

Reis”, foram devidamente citados, mas não apresentaram defesa (IDs 16420888, 16420938 e 15526538).

O representado Raphael Moura Freitas não foi localizado no endereço fornecido pela empresa de telefonia, razão pela qual teve de ser citado por edital, não tendo apresentado defesa nos autos.

Os representados Luciana Adolpho, Marli Aparecida Basseto de Almeida e Pedro Gerson Costa Pereira apresentaram defesa, na qual negam conhecimento do vídeo e sua publicação na plataforma Youtube.

Apenas o representado Paulo Ferreira Alencar admite, em sua defesa, a postagem do vídeo impugnado no Youtube. Aduz que o fez de boa-fé, por acreditar que se tratava de vídeo oficial dos representantes e que estaria contribuindo para a campanha deles.

Assim, apurou-se somente um representado que reconheceu ter postado o conteúdo na plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube.

Todavia, conforme assentado alhures, o art. 57-H da Lei das Eleições não tem por finalidade a punição do cidadão-eleitor que apenas compartilha desavisadamente ou de boa-fé propaganda eleitoral que desconhece ser irregular.

O télos da norma é punir aquele que se utiliza da rede mundial de computadores para, de forma anônima e maliciosa, veicular conteúdo que tem por fim prejudicar terceiro, seja candidato, partido ou coligação. No ponto, a instrução processual restou infrutífera.

Nesse passo, observa-se, quanto ao terceiro pedido formulado pelo Ministério Público Eleitoral (responsabilização pela propaganda eleitoral irregular), que a relação jurídico-processual, ainda que tenha se aperfeiçoado sob o signo da teoria da asserção, não produziu elementos probatórios suficientes para permitir um julgamento de procedência.

Obteve-se a identificação de oito cidadãos que teriam compartilhado o indigitado vídeo na rede mundial de computadores, contudo, tais elementos não se mostraram suficientes para os fins do art. 57-H da Lei nº 9.504/97.

A confissão do representado Paulo Ferreira Alencar -- de ter realizado a postagem do indigitado vídeo no Youtube -- não permite concluir que foi ele, ou

qualquer outro representado, o seu autor, ante a ausência de outros elementos de provas que assim o indiquem.

É de se reconhecer, portanto, que a representação deve ser julgada improcedente também quanto aos representados Paulo Ferreira Alencar, Luciana Adolpho, Marco Antonio Rodrigues de Moura Santos, Raphael Moura Freitas, Marli Aparecida Bassetto de Almeida, Adriano de Ávila Santos, Thais Pereira Brito e Pedro Gerson Costa Pereira.

Inexistindo, nos autos, representado a quem possa ser imputada a prática do art. 57-H da Lei das Eleições, resta improcedente o pedido formulado quanto ao ponto.

Ante o exposto, **declaro extinto, sem julgamento de mérito, o pedido de remoção definitiva de conteúdo das redes sociais Youtube e WhatsApp e julgo improcedente a representação movida**, com fundamento no art. 57-H da Lei nº 9.504/97, **em face de Paulo Ferreira Alencar** (usuário: pauloalencar), **Luciana Adolpho** (usuário: Léo Reis), **Marco Antonio Rodrigues de Moura Santos** (usuário: Léo Reis), **Raphael Moura Freitas** (usuário: raphaelmfreitas1), **Marli Aparecida Basseto de Almeida** (usuários: Leonardo Zap e Bolsomito TV), **Adriano Ávila Santos** (usuário: Léo Reis), **Thaís Pereira Brito** (usuário: Léo Reis) e **Pedro Gerson Costa Pereira** (usuário: pauloalencar), com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

É como voto.