



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0601775-65.2018.6.00.0000 (PJe) - BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN

REPRESENTANTE: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL) - NACIONAL

Advogados do(a) REPRESENTANTE: AFONSO HENRIQUES MAIMONI - SP67793, ALVARO BRANDAO HENRIQUES MAIMONI - DF18391, ANDRE BRANDAO HENRIQUES MAIMONI - DF029498, ALBERTO BRANDAO HENRIQUES MAIMONI - DF21144

REPRESENTADO: WHATSAPP INC

Advogados do(a) REPRESENTADO: THIAGO LUIS SANTOS SOMBRA - DF28393, RICARDO CHABU DEL SOLE - SP309132, RAFAEL SONDA VIEIRA - SP315651, MARICI GIANNICO - SP149850, MARIA REGINA BENEVIDES DIAS - DF39688, FLAVIO SPACCAQUERCHE BARBOSA - RJ175512, FLAVIO PEREIRA LIMA - SP120111, FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN - SP162603, FABIO TEIXEIRA OZI - SP172594, ESTELA PARO ALLI MATOS - SP309452, EDUARDO DAMIAO GONCALVES - SP132234, CASSIO GAMA AMARAL - SP324673, CAROLINA DA SILVA LEME - SP312033, CAMILA ROZZO MARUYAMA - SP307626, ALEX SANDRO HATANAKA - SP172991

DECISÃO

ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. WHATSAPP. MEDIDA LIMINAR. ADOÇÃO DE MEDIDAS DE RESTRIÇÃO DE ENCAMINHAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE MENSAGENS. LIMITES AO NÚMERO DE PARTICIPANTES EM NOVOS GRUPOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. INDEFERIMENTO DA LIMINAR.

Trata-se de Representação ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL contra WhatsApp (Facebook Serviços Online do Brasil Ltda) com fundamento no art. 23, inciso XVIII do Código Eleitoral.

Narra, em síntese, que que no processo eleitoral de 2018 o aplicativo WhatsApp desempenhou papel central na propaganda eleitoral como meio essencial de disseminação de debates e opiniões políticas e, em razão de sua enorme capilaridade entre todas as camadas da população brasileira tem sido utilizado na divulgação de *fake news*.



Aponta que o Tribunal Superior Eleitoral e o aplicativo WhatsApp não obtiveram sucesso no controle dessa espécie de notícias, e que o próprio TSE teria buscado auxílio dos candidatos ao cargo de Presidente da República que disputam o segundo turno das eleições para amainar os ânimos das campanhas.

Aduz que há descontrole e falta de limites quanto às notícias veiculadas no WhatsApp, trazendo à baila notícias da Folha de São Paulo que retratam preocupações de servidores e magistrados da Justiça Eleitoral sobre essa questão.

Afirma que são inúmeras as mensagens que circulam cotidianamente no aplicativo, sem qualquer acompanhamento ou cuidado com a legislação eleitoral, situação que conduz ao desequilíbrio do processo eleitoral, salientando a importância desse tema porque há pesquisa da UFMG, USP e Lupa indicando que 44% dos eleitores se valem do WhatsApp para se informarem.

Acrescenta que o Ministro da Segurança Pública reconheceu a dificuldade de se lidar com as ferramentas digitais, conforme notícia do sítio eletrônico UOL, indicando ainda a escalada na afronta às Instituições da República e o ápice de se ameaçar a Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

Destaca notícia da Folha de São Paulo sobre empresários arcando com o custo de campanha contra o Partido dos Trabalhadores por meio de mensagens em massa distribuídas no aplicativo WhatsApp.

Em face do que afirma ser "certeza na impunidade, na ausência de controle, de regras (...) de afronta a (sic) legislação eleitoral, de ameaça de autoridades, de entes da Federação, de afronta ao processo eleitoral, de desequilíbrio do pleito e de rompimento da normalidade das eleições" (ID 550567, p. 4) pleiteia a adoção de medidas que assegurem a legitimidade do pleito eleitoral, citando as providências sugeridas na pesquisa acima mencionada. Contudo, informa que o representado já informou não haver tempo para a adoção dessas medidas no caso concreto.

Conclui, então, que a falta de colaboração do representado para obstar as fake news exige a intervenção do Poder Judiciário.

Formula pedido de medida liminar *inaudita altera pars* "determinando que o Representado providencie, no prazo máximo e improrrogável de 72 horas, mecanismo que restrinja, limitando-se ao máximo possível, o compartilhamento de mensagens, o encaminhamento e transmissão de mensagens e o tamanho de novos grupos na rede WhatsApp" ou, alternativamente, se não forem "suficientes as medidas requeridas (...) para a garantia da lisura e normalidade do pleito eleitoral, ou não haver (sic) tempo suficiente para a sua implementação e acautelamento dos danos ao pleito, requer seja suspenso o aplicativo em todo o território nacional a partir de sábado, dia 20/10/2018, até o fim das eleições" (ID 550567, p. 5-6), confirmando-se a medida liminar quando do julgamento de mérito (ID 550567).

Em nova petição, o Representante apresenta emenda à inicial, substituindo o pedido de suspensão do aplicativo WhatsApp em todo o território nacional pelo seguinte pedido "Entendendo Vossa Excelência não serem suficientes as medidas requeridas o item 1 para a garantia da lisura e normalidade do pleito eleitoral, ou não havendo tempo suficiente para a implementação e acautelamento dos danos ao pleito, requer sejam aplicadas as medidas acautelatórias que V. Excia entenda necessárias a coibir eventuais abusos e a influência do pleito, como a aplicação de multa" (ID 550791).

O processo foi originariamente distribuído ao Min. Og Fernandes, vindo então a ser redistribuído ao Juiz Auxiliar Luis Felipe Salomão, conforme as Portarias 747 de 11.10.2017 e 762 de 27.08.2018 (ID 551682).

A Frente Parlamentar Mista pela Internet Livre e Sem Limites, associação suprapartidária, sem fins lucrativos e composta por 225 Deputados Federais e 6 Senadores apresentou pedido de admissão na demanda na qualidade de *amicus curiae*.

Defende que estão preenchidos os requisitos do art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99 e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para autorizar o seu ingresso na demanda, inclusive mencionando sua anterior participação na ADI 5.527 e ressaltando o papel do *amicus curiae* em prestígio da pluralidade do debate com a sociedade civil por meio de seus representantes eleitos.

Discorre sobre a importância da liberdade de informação e a liberdade de expressão política por meio de ferramentas digitais, opondo-se à suspensão do meio de comunicação digital por a entender medida injusta e que atinge 120 milhões de pessoas em razão de irregularidades praticadas por uma minoria de indivíduos.

Requer sua admissão no feito, o indeferimento da medida liminar contida na petição inicial e, ao final, o julgamento de improcedência da representação (ID 552121).

O Min. Luis Felipe Salomão suscitou dúvida na distribuição, encaminhando os autos à Presidência desta Corte (ID 552962). A dúvida foi dirimida determinando-se a distribuição livre do feito entre os membros titulares deste Tribunal (ID. 554517), sendo, ao final, distribuído para minha relatoria (ID 554921).

É o relatório.

Inicialmente, o pedido de ingresso na demanda formulado pela Frente Parlamentar Mista pela Internet Livre e Sem Limites, na qualidade de *amicus curiae*, resta prejudicado.



Isso, porque o terceiro formulou pedido contrário à suspensão do aplicativo WhatsApp em todo o território nacional por entender a medida prejudicial à liberdade de expressão dos cidadãos da República. Contudo, a emenda da petição inicial extirpou esse pedido da demanda, substituindo-lhe por pedido de medidas genéricas de cautela tendentes a garantir a lisura do pleito.

Assim, inexistente o pedido de medida liminar contra o qual se insurgiu o terceiro, resta prejudicada a discussão sobre o seu ingresso na demanda sob o signo do *amicus curiae*.

Em sede de medida liminar em representação eleitoral, é necessário que o representante demonstre, de plano, a plausibilidade das alegações invocadas e o risco ao resultado útil do processo caso o provimento venha a ser concedido apenas quando do julgamento final.

In casu, conquanto tenha o representante demonstrado o *periculum in mora*, não se extrai de sua petição inicial a plausibilidade do pedido apresentado.

Não há dúvidas de que a Corte Eleitoral tem um papel importante no acompanhamento das informações veiculadas durante o processo eleitoral pelos candidatos e partidos políticos, particularmente no que tange às chamadas *fake news*. É certo, ainda, que o controle feito pelo Tribunal Superior Eleitoral também abarca o meio em que as informações são veiculadas.

No que tange à propaganda eleitoral na internet, “a livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiro ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos”, conforme expressa previsão contida no art. 22, § 1º, da Resolução 23.551.

Como se depreende da leitura desse dispositivo, o sentido da norma está em reconhecer que, na propaganda, a regra é a liberdade de expressão, somente podendo ser restringida em hipóteses excepcionais.

Quanto a esse último ponto, é preciso reconhecer que a obrigação da Corte Eleitoral não deve ser a de indicar qual é o conteúdo verdadeiro, nem tutelar, de forma paternalista, a livre escolha do cidadão. Em uma sociedade democrática, são os cidadãos os primeiros responsáveis pela participação honesta e transparente no espaço público. A Justiça Eleitoral não deve, portanto, atrair para si a função de *fact-checking* ou ainda realizar um controle excessivo, como destacam Neisser, Bernardelli e Machado:

Não se pode perder de vista, contudo, que o controle excessivo do que se debate nas redes sociais pode tolher a liberdade de expressão e, numa visão paternalista, acanha um comportamento adulto e maduro dos cidadãos, que devem estar preparados para todo tipo de discurso, filtrando-o pela inteligência e pelo debate, e não pelo mero controle estatal e pela repressão. (NEISSER, Fernando; BERNARDELLI, Paula; MACHADO, Raquel. A mentira no ambiente digital: impactos eleitorais e possibilidades de controle. In FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casa Grande; AGRA, Walber de oura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Propaganda Eleitoral. Belo horizonte: Fórum, 2018 (Tratado de Direito Eleitoral, v.e.), p. 63.

Ademais, também deve-se ter em conta que a intenção de divulgar fatos sabidamente inverídicos para prejudicar o pleito eleitoral não pode ser presumida pela Corte Eleitoral. A crítica que infirma as informações falsas pressupõe a livre circulação de ideias e a sua confrontação pública.

Essas considerações merecem ser sublinhadas para que se afaste, desde já, a peremptoriedade com que o representante alega que a circulação de informações pelo WhatsApp “tem desequilibrado o pleito eleitoral” de modo a afetar sua legitimidade. Conquanto a tempo e modo eventual prática abusiva possa ser apurada e investigada, à míngua de quaisquer outras evidências, é contrário ao ideal democrático pressupor que a tomada de decisão dos eleitores não tenha sido feita de modo responsável, informado e crítico.

Em relação ao cerne do fundamento invocado pelo representante, segundo o qual “*todos os atores envolvidos no pleito eleitoral, especialmente os canais por onde circulam as propagandas e discursos dos candidatos devem primar por fazer um papel cidadão para que as eleições ocorram com a lisura, ética e cidadania necessárias*”, também não lhe assiste razão jurídica.

Não se trata, por óbvio, de afirmar que essa obrigação não incida a todos. O problema é presumir que, até o presente momento, não tenha o aplicativo de mensagens instantâneas agido de forma responsável.

Registro, no ponto, que a responsabilidade de atuação é a que decorre da lei, uma vez que, conforme dicção expressa da Constituição, ninguém é obrigado a fazer algo senão em virtude dela. Ademais, a responsabilização dos agentes que atuam na internet também depende da lei (art. 3º, VI, da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet).

A Justiça Eleitoral, em particular, quando do exame das representações eleitorais, está adstrita ao binômio legalidade-ilegalidade, não podendo, sob pena de interferir na estabilidade do processo eleitoral (art. 16 da CRFB), dispor sobre o que entende ser o mais conveniente para o pleito eleitoral.



No mesmo sentido, a posição da doutrina reforça que “a Justiça Eleitoral, até por força de necessária restrição legal à ideia de tipicidade de condutas ilícitas, fica limitada em suas manifestações ao binômio licitude-ilicitude” (NEISSER, Fernando; BERNARDELLI, Paula; MACHADO, Raquel. A mentira no ambiente digital: impactos eleitorais e possibilidades de controle. In FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casa Grande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Propaganda Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018 (Tratado de Direito Eleitoral, v.e.), p. 68).

A Justiça Eleitoral, ao lado da prestação jurisdicional que lhe compete, realiza a gestão do processo eleitoral e do respectivo sistema eleitoral para assegurar, também nos termos da Constituição (§9º, art. 14), a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso. Logo, a Justiça Eleitoral não é um fim em si mesmo, ela serve à democracia, e por isso conclama a todos, cidadãos e cidadãos brasileiros, eleitores e candidatos, partidos políticos, instituições e entidades em geral, a servirem à democracia brasileira, contribuindo nessa gestão do processo eleitoral.

Com segurança e transparência, a Justiça Eleitoral tem atuado e continuará atuando, em cooperação com as autoridades da segurança, dos órgãos de prevenção e também de combate às condutas ilícitas, irregulares e abusivas.

Desse modo, cabe destacar o papel da Justiça Eleitoral de preservar a autoridade das instituições democráticas brasileiras, apregoar o acatamento à Constituição e às leis do País, pois o primado da lei faz do tripé democracia, igualdade e cidadania o suporte de um sistema eleitoral.

No caso em tela, o Representante solicita a intervenção da Justiça Eleitoral na forma de distribuição de mensagens pelo Representado, sem apontar fundamentos jurídicos específicos e sem indicar a conduta ilícita supostamente praticada. Cabe destacar que não se imputa ao Representado a criação de informações falsas, e sim argumenta-se que por meio dessa aplicação a dispersão de mensagens é ampliada sobremaneira razão pela qual, em seu entender, seria necessária a intervenção da Justiça Eleitoral para restringir e/ou determinar a limitação da atuação do Representado.

Desse modo, cabe consignar que a pretensão do requerente, de, em sede de liminar, determinar que o representado implemente mecanismo de restrição de compartilhamento, encaminhamento e transmissão de mensagens, além de impor limitações ao número de participantes de novos grupos em sua rede de comunicação, não encontra, no atual momento processual, em que se analisa apenas a plausibilidade dos argumentos invocados, fundamento apto para seu deferimento.

Isso porque do exame perfunctório não se depreende indicação de qualquer ato ilegal praticado pelo *Whatsapp*, e o representante não especifica nenhum dispositivo legal que eventualmente tenha sido violado pelo representado – ou que esteja em vias de o ser.

Outrossim, eventual medida judicial tendente a assegurar o *fair play* eleitoral exige, inclusive, além de evidências razoavelmente expostas sobre os alegados impactos, informações sobre a necessidade, possibilidade e ainda capacidade técnica do representado as quais, até o momento, não vieram aos autos. Desse modo, inexistentes os pressupostos para a concessão da liminar *inaudita altera pars*.

Ante o exposto, **indefiro a medida liminar** pleiteada.

Notifique-se o representado para, querendo, manifestar-se em 24 horas.

Publique-se.

Brasília, 21 de outubro de 2018.

Ministro **LUIZ EDSON FACHIN**
Relator

