

ACÓRDÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601369-44.2018.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relator originário: Ministro Og Fernandes

Redator para o acórdão: Ministro Edson Fachin

Autor: Guilherme Castro Boulos

Advogado: André Brandão Henriques Maimoni – OAB: 29498/DF

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

Advogados: André Brandão Henriques Maimoni – OAB: 29498/DF e outros

Réu: Jair Messias Bolsonaro

Advogada: Karina de Paula Kufa – OAB: 245404/SP

Réu: Antônio Hamilton Martins Mourão

Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP

ELEIÇÕES 2018. AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL PARA O JULGAMENTO DA CAUSA, INOBSERVÂNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E DE CONEXÃO, CONTINGÊNCIA E LITISPENDÊNCIA REJEITADAS. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA TEMPESTIVAMENTE E NECESSÁRIA PARA O DESEMPENHO DO EFETIVO CONTRADITÓRIO EM ASPECTO MATERIAL. REABERTURA DA FASE DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO.

1. A competência para o conhecimento, processamento e julgamento originário de ações de investigação judicial eleitoral referentes ao pleito presidencial é do Tribunal Superior Eleitoral, e fixa-se em razão da possibilidade de imposição de sanções a candidato a Presidente da República e não em razão da qualidade dos demais elencados no polo passivo da demanda.
2. O desconhecimento quanto à identidade dos agentes responsáveis pela invasão de perfil de rede social digital mitiga a exigência de formação de litisconsórcio passivo necessário em ação de investigação judicial eleitoral, devendo-se aplicar, em casos tais, a teoria da asserção.



3. A aplicação do art. 96-B, da Lei nº 9.504/97, para permitir o julgamento conjunto de duas ações de investigação judicial eleitoral sobre os mesmos fatos afasta as preliminares de inobservância dos institutos da continência e da litispendência.

4. É de rigor o deferimento de pedido tempestivo de produção de prova pericial para que se identifique quem praticou, sob o manto do anonimato, a conduta rotulada de abusiva porque elemento indispensável à pretensão dos investigadores de demonstrar a existência de vínculo, objetivo ou subjetivo, entre o perpetrador da conduta e os investigados.

5. A garantia constitucional do contraditório, em seu aspecto material, impõe ao Estado-Juiz o deferimento das provas que não possam ser produzidas de forma autônoma pela parte e que se revelam necessárias para a demonstração da causa de pedir versada na petição inicial.

6. Julgamento pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, com determinação de reabertura da fase de instrução dos autos, a ser conduzida pelo E. Min. Corregedor do Tribunal Superior Eleitoral.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em acolher a preliminar de cerceamento de defesa para fins de produção de prova técnica, cujos desdobramentos e circunstâncias correlatas serão, por certo, avaliados no âmbito dos poderes instrutórios do respectivo relator, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin.

Brasília, 30 de junho de 2020.

MINISTRO EDSON FACHIN – REDATOR PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, considerando o relatório conjunto assentado em 9.10.2019 (ID 17436238) pelo meu antecessor, o Exmo. Sr. Min. Jorge Mussi, em cumprimento ao art. 22, XI e XII, da Lei Complementar nº 64/1990, refiro-me nesta oportunidade ao essencial para a compreensão dos fatos.

A Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil (PSOL/PCB) e Guilherme Castro Boulos ajuizaram, em 20.9.2018, ação de investigação judicial eleitoral, com fundamento nos arts. 14, § 9º, da Constituição e 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, contra Jair Messias Bolsonaro e Antonio Hamilton Martins Mourão, candidatos aos cargos de Presidente e de Vice-Presidente da República, respectivamente.



Aduziram que o grupo virtual criado no *Facebook* denominado “Mulheres unidas contra Bolsonaro”, com cerca de 2,5 milhões de participantes, publicou *posts* com críticas às propostas do referido candidato sobre desarmamento, desigualdade salarial entre gêneros, violência doméstica, “relações abusivas e de mulheres trans, dentre inúmeros outros temas concernentes”.

Esclareceram que, “deixando de lado a via institucional da representação ao TSE ou de via judicial outra, à *manu militari propria* e fazendo ‘justiça’ com as próprias mãos”, apoiadores e possíveis pessoas ligadas à campanha do representado passaram a desferir ataques e ameaças às administradoras do mencionado grupo e a realizar ataques cibernéticos em sua página no *Facebook*.

Destacaram que *hackers* apoiadores do investigado teriam invadido o grupo na rede social nos dias 14 e 15.9.2018 e alterado o nome para outro, favorável a Jair Bolsonaro, tendo este postado, após o último ataque, em seu perfil oficial na *internet* os dizeres “obrigado pela consideração, Mulheres de todo o Brasil!”.

Asseveraram que os ataques teriam sido feitos mediante retirada das mensagens contrárias e inclusão de mensagens favoráveis, violação do sigilo de dados pessoais, ameaças e adulteração e destruição de dados e informações, “tudo para obter vantagem eleitoral ilícita da retirada da crítica lícita e cidadã e da ‘destruição’ dos opositores à margem da lei”, com a finalidade de beneficiar o candidato representado.

Pontuaram que teria havido, ainda, atuação indireta de membros da campanha, como Eduardo Bolsonaro, filho do representado, e o candidato a Vice-Presidente, os quais teriam comemorado o ataque e propagado diversas acusações falsas contra as administradoras do grupo (*fake news*).

Afirmaram que as atitudes narradas configurariam, entre outros, o crime tipificado no art. 154-A do Código Penal, por colocar em desequilíbrio o pleito, e que “houve ofensa brutal à liberdade de expressão”, com o silêncio das opositoras.

Sustentaram ter havido o relato de fatos e a indicação de provas, indícios e circunstâncias, restando demonstrado o “nexo causal entre os candidatos e os benefícios diretos que usufruíram por ato ilícito praticado por seus apoiadores, com sua ciência prévia e/ou posterior”. Isso teria autorizado esta Corregedoria-Geral a instaurar, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, a presente ação, para que, “apurando as práticas de *hackeamento* do grupo das mulheres em página no *Facebook*, atribua aos candidatos beneficiados com o abuso e desarmonia nas eleições [...] a responsabilização devida”.

Salientaram que os candidatos investigados teriam permitido, “de modo conivente e passivamente, que os fatos abusivos à normalidade e legitimidade das eleições ocorressem”.

Requereram, ao final, recebimento e autuação desta ação; notificação dos investigados para defesa; produção de provas, entre as quais a “perícia cibernética na rede social ou ambiente informático e *web* página em comento”; oitiva de testemunhas e do Ministério Público Eleitoral; juntada aos autos de todo o inquérito ou procedimento investigatório sobre o ataque à referida página no *Facebook*, a cargo do Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos e da Polícia Civil do Estado da Bahia; e juntada do histórico do grupo pelo *Facebook Serviços Online* do Brasil Ltda.

No mérito, pleitearam a procedência do pedido, com a declaração da inelegibilidade dos representados e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, além da cassação do registro ou do diploma dos candidatos diretamente beneficiados.

Pugnaram, ainda, pela remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de ação penal e de processo disciplinar, se for o caso.

Em 22.9.2018, a Coligação Unidos para Transformar o Brasil (REDE/PV) e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima, candidata ao cargo de Presidente da República nas eleições de 2018, ajuizaram outra



ação de investigação judicial eleitoral, igualmente com fundamento no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, e em “outros dispositivos legais aplicáveis”, contra Jair Messias Bolsonaro e Antonio Hamilton Martins Mourão, candidatos, respectivamente, aos cargos de Presidente e de Vice-Presidente da República, a Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos e Eduardo Nantes Bolsonaro.

Afirmaram que o grupo virtual criado no *Facebook* intitulado “Mulheres Unidas contra Bolsonaro”, com a participação de mais de 2,7 milhões de pessoas, teria sido alvo de sofisticados ataques cibernéticos. Entre as investidas, o *defacement*, uma espécie de “web vandalismo”, com argumentos ofensivos, “que consiste na alteração de seu visual e conteúdo”, modificação de seu nome para “Mulheres COM Bolsonaro #17” e publicação de mensagens de apoio ao investigado.

Pontuaram que, pouco antes do dia dos ataques, Antonio Hamilton Martins Mourão e Eduardo Nantes Bolsonaro teriam criticado o referido grupo, “alardeando que seria um estratagema de seus opositores, o que, posteriormente, confirmou-se ser inverídico (*fake news*)”.

Assinalaram que, em decorrência da clonagem de sua linha telefônica, a administradora do mencionado grupo virtual teve seu perfil no *Facebook* invadido e pessoas em sua agenda de contatos passaram a receber mensagens de ódio.

Esclareceram que, para o alcance de seu objetivo, os *hackers* teriam cometido outros crimes, como roubo de identidade, tipificado no art. 307 do Código Penal.

Acentuaram que, em 15.9.2018, o candidato à Presidência investigado teria publicado em seu perfil oficial no *Twitter* a mensagem “obrigado pela consideração, Mulheres de todo o Brasil!”, acompanhada de foto da página modificada do grupo.

Mencionaram que, naquela data, o filho do candidato investigado teria buscado “subverter a verdade acerca dos fatos relacionados ao ataque do grupo na rede *Facebook*” e obter vantagem eleitoral a partir do episódio criminoso ocorrido, que se encontra em apuração pelo Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos da Polícia Civil do Estado da Bahia.

Enfatizaram que o direito à liberdade de expressão, consagrado na Constituição, foi frontalmente desafiado pelos atos noticiados, que possuiriam “inegável natureza eleitoral, por almejar fazer calar as milhões de mulheres que se reuniram, sem anonimato, para legitimamente criticar ideias”.

Consignaram que o primeiro representado e sua equipe teriam conhecimento sobre o ataque e sua natureza, buscando projetar sua campanha e fazer crer que o candidato possuiria apoio e aceitação do eleitorado feminino.

Ressaltaram que as circunstâncias, provadas pelo exposto e pela documentação que instrui este feito, seriam suficientes para a apuração da utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social pelos representados, bem como sua participação no ato, “que se trata de conduta claramente abusiva, com o intuito de mitigar o direito à livre manifestação dos eleitores”.

Concluíram que o fato atrairia, ainda, a aplicação do art. 241 do Código Eleitoral.

Postularam, ao final, a instauração de ação de investigação judicial eleitoral, nos termos dos arts. 19 e 22, I, *a*, da Lei Complementar nº 64, de 1990, a citação dos investigados, a produção de provas, a requisição de cópia do inquérito ou da investigação da Polícia Civil da Bahia, a manifestação do Ministério Público Eleitoral e, no mérito, a procedência da ação, para cassar os registros de candidatura, diplomas ou mandatos dos representados e declarar suas inelegibilidades.



Mediante decisão de 26.9.2018 na AIJE nº 0601369-44 (ID 425748), postergou-se a apreciação dos pedidos formulados na inicial para momento processual oportuno, determinando-se a notificação dos representados para defesa, nos termos e para os fins do art. 22, I, *a*, da Lei Complementar nº 64, de 1990.

Seguiram-se as respostas dos investigados na primeira ação.

Jair Messias Bolsonaro, em sua defesa (ID 503751), deduziu pretensão voltada à formação de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que a inicial, ao afirmar que “apoiadores do candidato – *hackers*” – invadiram conta de administradora do grupo “Mulheres contra Bolsonaro” no *Facebook*, deixou de incluir no polo passivo as pessoas que supostamente praticaram as condutas.

Acentuou que os investigados não teriam participado ou anuído com as práticas, nem mesmo delas obtido conhecimento prévio.

Relembrou que, nos dias 15 e 16 de setembro do ano corrente, encontrava-se internado após se submeter a invasivos procedimentos cirúrgicos em razão de atentado contra a sua vida, restando-lhe apenas o ambiente virtual para interação, com vistas a minimizar os prejuízos à sua campanha.

Enfatizou que, ao deparar-se com postagens indicando a existência de grupo de mulheres que supostamente apoiariam o seu projeto, nada mais fez do que agradecer o apoio, pois, como se sabe, é titular de uma maciça militância espontânea e atuante em ambientes virtuais. Tudo em alusão à existência, na rede social *Facebook*, de um grupo denominado “Mulheres com Bolsonaro” com mais de um milhão de membros.

Acerca da inexistência de benefício e gravidade, assinalou constar da inicial que o grupo em questão teria permanecido por menos de vinte e quatro horas com denominação que não correspondia ao seu propósito original, bem como a existência de apenas duas postagens trazidas como exemplo, que sequer veiculariam mensagem de apoio aos candidatos investigados.

Acrescentou que o efeito dos fatos narrados seria contrário ao que pretendem os investigadores, na medida em que o fato em questão vem sendo atribuído aos candidatos investigados, a exemplo da própria ação ora impugnada.

Ao fim, requereu a regularização do polo passivo, sob pena de extinção do feito, e, no mérito, a improcedência da ação, haja vista a sua incontornável fragilidade.

Antônio Hamilton Martins Mourão defendeu (ID 507385) igualmente a formação do litisconsórcio passivo necessário com os candidatos beneficiados pelas práticas a serem apuradas e os agentes envolvidos nos fatos ou nas omissões.

No mérito, frisou que não participou nem anuiu com as alegadas invasões por *hackers* na página “Mulheres Unidas contra Bolsonaro”, tampouco teve conhecimento prévio das referidas práticas, não podendo a responsabilidade dos supostos crimes virtuais ser presumida.

Não haveria, ainda, segundo o investigado, nexo de causalidade entre as supostas práticas de invasão virtual, os danos eventualmente resultantes de ações dos *hackers* e a conduta do requerido.

Considerou que a única acusação contra si seria o suposto fato de propagar notícia falsa contra as administradoras da página “Mulheres contra Bolsonaro”, quando teria dito ao Jornal A Crítica – de Manaus /AM – que referido endereço virtual teria sido adquirido por opositores para fazer crer que haveria mais de 800 mil mulheres contra Bolsonaro.



Postulou a improcedência da ação, tendo em vista tratar-se apenas de uma aventura processual, com vistas a macular a imagem dos requeridos, que não têm qualquer responsabilidade sobre as práticas de invasão virtual descritas na inicial.

Por decisão de 27.9.2018 na AIJE nº 0601401-49 (ID 433304), determinou-se a exclusão da coligação representada do polo passivo da ação e a notificação dos demais para apresentarem ampla defesa, nos termos e para os fins do disposto no art. 22, I, *a*, da Lei Complementar nº 64/1990, protraindo-se a apreciação dos pedidos restantes para o momento processual oportuno.

Na sequência, Jair Messias Bolsonaro, Eduardo Nantes Bolsonaro e a Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos – esta excluída do processo – apresentaram defesa na qual sustentaram (ID 508590), preliminarmente, a ilegitimidade passiva parcial, porquanto a competência para julgar Eduardo Nantes Bolsonaro, candidato a Deputado Federal, seria da Corte Regional.

Sustentaram idênticos argumentos aos alinhados na contestação apresentada na AIJE nº 0601369-44.

Quanto à inexistência de benefício e de gravidade, demonstraram que, segundo a inicial, haveria várias postagens, mas apenas duas teriam sido trazidas como exemplo, coincidentemente as mesmas que foram apontadas na representação com igual teor proposta por Guilherme Castro Boulos e a Coligação Vamos sem Medo de Mudar o Brasil, as quais sequer veiculariam mensagem de apoio aos candidatos investigados.

Em conclusão, demandaram a exclusão de Eduardo Bolsonaro do polo passivo da ação e a determinação da regularização dos litisconsortes passivos necessários, e, no mérito, a improcedência da ação de investigação judicial.

Antônio Hamilton Martins Mourão reforçou (ID 512658) a necessidade de formação de litisconsórcio passivo com os apoiadores da campanha (*hackers*).

Também discorreu, na linha de seu titular de chapa, sobre a ausência de participação, conhecimento ou anuência do investigado, bem como acerca da inexistência de benefício e gravidade e, ao final, pleiteou a regularização do polo passivo e a improcedência da ação.

Por despacho de 6.11.2018 (ID 1363288), determinou-se a reunião desta ação com a AIJE nº 0601401-49. 2018.6.00.0000, em razão da conexão, para julgamento conjunto, nos termos do art. 55, § 1º, do Código de Processo Civil. Tal medida atende aos princípios da celeridade e da economia processual, passando a instrução processual a ser conduzida, doravante, no feito ajuizado em primeiro lugar. Ordenou-se, ainda, a intimação dos representantes de ambas as ações para manifestação no prazo de 3 (três) dias, tendo em vista a questão preliminar suscitada e o disposto no art. 350 do Código de Processo Civil.

A Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil (PSOL/PCB) e Guilherme Castro Boulos, em sua manifestação (ID 1564988), articularam que a ação estaria bem e completamente formada, com indicação de provas, indícios e circunstâncias, como ordenado pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

No caso, arguíram que o interesse jurídico em pauta seria o benefício indevido dos investigados, que teriam usufruído de vantagens eleitorais por ato fraudulento (*cibercrime*), de modo que a inclusão de responsáveis pela invasão do *website* no processo poderia dar-se ulteriormente, quando, no curso das investigações, tornarem-se conhecidos, com a formação do litisconsórcio facultativo posterior.

Consignaram que a vinda aos autos de todo o processado perante a Polícia Civil da Bahia e dos dados solicitados, tanto da empresa Oi como do *Facebook* permitiriam o conhecimento dos fatos e, quiçá, dos autores do crime.



Por fim, reiteraram pedidos para produção de perícia cibernética na rede social e para oitiva de Ludmilla Santana Teixeira, de Maíra Motta Nunes, do representante legal do *Facebook Serviços Online* do Brasil Ltda. e do Ministério Público Eleitoral. Rogaram, ademais, a juntada do procedimento investigatório do Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos, da Polícia Civil do Estado da Bahia, e a determinação ao *Facebook Serviços Online* do Brasil Ltda., para trazer aos autos todo o histórico do grupo, com informações pormenorizadas, como data da criação, número de membros, histórico de adesões e histórico das invasões.

A Coligação Unidos para Transformar o Brasil (REDE/PV) e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima, autoras da ação conexa – AIJE nº 0601401-49 –, permaneceram inertes.

Na decisão de 20.11.2018 (ID 2125438), postergou-se a análise das preliminares para o momento processual oportuno. No que concerne à postulada perícia cibernética, concluiu-se por sua desnecessidade, porque, segundo informado pelos próprios representantes, a Polícia Civil do Estado da Bahia, por meio de seu Grupo Especializado, já estaria investigando os fatos objetos desta ação.

Em decorrência da mesma decisão, determinou-se a expedição de ofícios à Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, para o fornecimento de cópia integral das apurações relativas aos fatos noticiados nesta ação, bem como à empresa *Facebook Serviços Online* do Brasil Ltda, para prestar as informações requeridas no item 7 dos pedidos formulados na inicial (ID 374398).

A *Facebook Serviços Online* do Brasil Ltda informou (IDs 2530088 e 2530138) que o Grupo “Mulheres contra Bolsonaro” fora criado em 30.8.2018, às 9h25min56, contando inicialmente com 243 (duzentos e quarenta e três) membros. Em 30.9.2018, já alcançava 2.181.178 (dois milhões cento e oitenta e um mil cento e setenta e oito) integrantes, atingindo 2.376.797 (dois milhões trezentos e setenta e seis mil setecentos e noventa e sete) membros em 30.10.2018. Sobre os fatos investigados, informou, ainda, que, em 15.9.2018, teria recebido informação sobre atividade no grupo, que acabou por ser “despublicado” para análise adicional. Em 16.9.2018, teria tomado conhecimento de que um dos administradores do grupo tivera sua conta comprometida e acessada por terceiro, razão pela qual a página recebeu proteção e foi republicada naquela mesma data.

Por despacho de 6.2.2019 (ID 4518938), foi determinada a reiteração do ofício à Secretaria de Segurança Pública da Bahia, para o encaminhamento de cópia integral das apurações conduzidas pela Polícia Civil daquele estado quanto aos fatos noticiados nesta ação.

Após certificado pela Secretaria terem sido frustradas as providências junto à Secretaria de Segurança Pública da Bahia, foi concedido, mediante despacho de 22.5.2019 (ID 11163688), prazo para manifestação dos autores e para que o representado Eduardo Nantes Bolsonaro regularizasse sua representação processual, considerada a defesa conjunta apresentada na AIJE nº 0601401-49.2018.6.00.0000 (ID 508590).

Os representantes postularam a reiteração do ofício à Polícia Civil da Bahia, com a observação de que o descumprimento seria um embaraço para as atividades judicantes e caracterizaria ilícito administrativo e penal. Solicitaram, ainda, a expedição de ofício, para fins de obtenção de cópias de procedimentos instaurados por Maíra Motta Nunes, ao Ministério Público da Bahia – Núcleo de Crimes Cibernéticos (NUCCIBER) –, à 10ª COORPIN de Vitória da Conquista/BA e à Superintendência Regional da Polícia Federal da Bahia, bem como informações adicionais porventura necessárias (ID 11801438).

Na ação conexa (AIJE nº 0601401-49), as autoras requereram a reiteração do ofício à Secretaria de Segurança Pública da Bahia, para, no prazo de 3 (três) dias, fornecer cópia integral das apurações conduzidas por aquele órgão, alertando que o não cumprimento da ordem configuraria crime de desobediência.

Eduardo Nantes Bolsonaro regularizou sua representação processual mediante juntada de procuração em ambas as ações (IDs 11863588 e 11863038).



A Delegacia de Polícia Federal em Vitória da Conquista/BA encaminhou expediente (ID 12462438) remetido à Promotoria Estadual da Bahia, com requerimento de abertura de inquérito policial por Maíra Motta Nunes e outros documentos, noticiando invasão do perfil da requerente nas redes sociais, para pregar mensagens de ódio e fazer publicações de cunho preconceituoso contra mulheres.

Mediante decisão de 25.6.2019 (ID 12536138), foram deferidos, em parte, os pedidos dos representantes para determinar a expedição de ofícios ao Secretário de Segurança Pública da Bahia, solicitando o fornecimento de cópia das apurações relativas aos fatos noticiados por Maíra Motta Nunes junto à 10ª Coordenadoria Regional de Polícia do Interior de Vitória da Conquista (COORPIN) e ao Ministério Público da Bahia – Núcleo de Combate aos Crimes Cibernéticos (NUCCIBER).

Por meio do Ofício nº 149/2019 (ID 12883638), o Ministério Público da Bahia informou ter havido o registro da Notícia de Fato nº 03.9.167504/2018, na qual foram juntados documentos recebidos por mensagem eletrônica (ID 11801488, p. 1). Diante do domicílio eleitoral da suposta vítima, os autos correspondentes teriam sido distribuídos ao titular da 4ª Promotoria de Justiça de Vitória da Conquista, em atuação na 41ª Zona Eleitoral.

No Ofício nº 578/2019 (ID 13428888), de 12.7.2019, a Polícia Civil da Bahia comunicou o recebimento de pedido de abertura de inquérito policial para apuração de crime eleitoral relativo ao grupo “Mulheres Unidas Contra Bolsonaro” na 10ª Coordenadoria Regional de Polícia do Interior, mediante requerimento da advogada Kellma Christiane Custódio de Farias. A postulação se fez acompanhada do Boletim de Ocorrência Policial nº 11152/2018, da 12ª DT-Itapua/Salvador, em nome de Ludimila Santana Teixeira.

Aclarou, também, que, em outubro de 2018, a referida advogada, acompanhada de Maíra Motta Nunes, teria comparecido à 1ª DT/VCA, ocasião em que recebeu orientação para registrar o boletim de ocorrência relativo ao crime eleitoral junto à Polícia Federal. Relativamente ao suposto crime de invasão de dispositivo eletrônico, conquanto tenha sido orientada a fazer o registro do B.O., não houve nenhuma outra petição protocolada em seu nome. Ressaltou que, em novembro de 2018, o Ministério Público da Bahia, ao entendimento de inexistir crime eleitoral a ser apurado, noticiara o arquivamento da petição protocolada pela advogada Kellma Christiane Custódio de Farias.

Por despacho de 1º.8.2019 (ID 14229588), ordenou-se a abertura de prazo para manifestação das partes, em ambos os feitos, acerca dos documentos encaminhados pela Polícia Civil e pelo Ministério Público do Estado da Bahia.

A Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil e Guilherme Castro Boulos reforçaram (ID 14345438) o pleito de expedição de ofícios ao Ministério Público da Bahia (4ª Promotoria de Justiça de Vitória da Conquista/BA), à 10ª Coordenadoria Regional de Polícia do Interior (COORPIN) e à Delegacia da Polícia Federal em Vitória da Conquista/BA, objetivando o envio de cópias dos procedimentos relativos aos fatos de que cuida este feito.

O representado Jair Messias Bolsonaro insistiu (ID 14458538) na improcedência da ação, sobretudo após a informação de que a petição protocolada pela advogada Kellma Christiane Custódio de Faria fora “arquivada pela autoridade policial”, que entendeu não comprovarem os fatos narrados a prática de crime eleitoral.

Por sua vez, Antônio Hamilton Martins Mourão relatou (ID 14580288) que a Secretaria de Segurança da Bahia teria informado que Kellma Christiane Custódio de Farias encaminhara petição àquela unidade policial, requerendo abertura de inquérito para apuração de crime eleitoral relativo ao Grupo “Mulheres Unidas contra Bolsonaro”. Naquela ocasião, teria recebido orientação de fazer o registro da ocorrência, junto à Polícia Federal, da suposta invasão do dispositivo de informática, por se tratar de crime eleitoral. Todavia, a Polícia Federal, em razão do entendimento de não haver prática delituosa, arquivou o pedido, sem investigação.



Quanto aos documentos trazidos pelo Ministério Público do Estado da Bahia (ID 12883638), sublinhou haver informação de recebimento de Notícia de Fato sob o nº 003.9.167504/2014, em 21.9.2018, a qual, diante do domicílio eleitoral da parte, teria logrado distribuição a um dos promotores eleitorais de Vitória da Conquista/BA em 26.9.2018. Ademais, por se tratar de procedimento com tramitação sigilosa, não se teve qualquer informação sobre o caso.

Concluiu que os documentos acostados ao processo pela Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia e pelo Ministério Público não trouxeram qualquer novidade capaz de evidenciar as práticas delituosas narradas na exordial, motivo pelo qual reiterou os termos da contestação, no sentido da improcedência da ação.

As autoras da AIJE nº 0601401-49 (conexa) observaram (ID 14459838) que diversos procedimentos foram deflagrados sem que, contudo, tenham sido apresentados informações mais precisas e documentos acerca das medidas tomadas pelas autoridades policiais e pelo Ministério Público da Bahia, para apuração dos fatos tratados no feito.

Dessa forma, requereram a expedição de ofício ao Promotor de Justiça Beneval Santos Mutim e à Procuradora-Geral do Ministério Público do Estado da Bahia, para fornecimento de informações acerca das apurações conduzidas quanto aos fatos noticiados nesta ação, instruindo com documentos e cópias integrais de processos; e à Polícia Federal na Bahia, para idêntica providência quanto ao pedido de instauração de inquérito protocolado em nome de Maíra Motta Nunes, cuja existência fora confirmada na certidão de ID 12462238, lançada na AIJE nº 0601369-44.

Os representados Jair Messias Bolsonaro e Antônio Hamilton Martins Mourão, por seu turno, renovaram as petições trazidas ao feito principal (IDs 14458788 e 14580138, respectivamente).

Por força da decisão de 27.8.2019 (ID 15595888), foram parcialmente deferidos os pedidos formulados pelos autores, para determinar a expedição de ofícios à Quarta Promotoria de Justiça de Vitória da Conquista/BA, solicitando informações a respeito de eventuais investigações decorrentes da Notícia de Fato nº 003.9.167504/2018, registrada pelo Núcleo de Crimes Cibernéticos (NUCCIBER), e à Polícia Civil do Estado da Bahia, para esclarecer sobre as investigações encetadas pela 12ª Delegacia de Polícia Territorial (12ª DT/DEPOM/PCBA) a partir do Boletim de Ocorrência nº 11152/18, registrado por Ludmilla Santana Teixeira.

Restou indeferido, outrossim, o pedido de reiteração de informações à Superintendência da Polícia Federal da Bahia a respeito do inquérito policial, solicitada por Maíra Motta Nunes, tendo em vista a circunstância de os documentos de IDs 13428888 e 13428938 revelarem o arquivamento da comunicação, por não vislumbrar o *Parquet* a prática de crime eleitoral.

Determinou-se, no mesmo ato, que, recebidas as respostas, fosse aberta vista às partes, para manifestação.

A 12ª DT/DEPOM/PCBA (ID 16508488), em resposta aos ofícios, encaminhou as declarações prestadas por Ludmilla Santana Teixeira, bem como informou a expedição de ofício à 10ª COORPIN, para solicitar o cumprimento e a devolução de carta precatória, que objetivou a oitiva de Maíra Motta Nunes.

Por sua vez, a Promotoria de Justiça de Vitória da Conquista/BA noticiou que o Juíz Eleitoral da 41ª ZE/BA (ID 16508788) acolhera o pedido do MPE de arquivamento (ID 16508788) do expediente originário do Nucciber/MPBA, ante a incompetência daquele juízo para o seu processamento.

Jair Messias Bolsonaro observou (ID 16594188) que os documentos requisitados à Polícia Civil e ao Ministério Público da Bahia apenas reforçariam a manifesta improcedência deste feito.

Repisou o pedido de improcedência da ação.



A Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil e Guilherme Castro Boulos solicitaram (ID 16600838) aguardar o término das investigações pela Polícia Civil baiana, que apura o suposto crime cibernético. Além disso, rogaram a oitiva de Ludmilla Santana Teixeira, de Maíra Motta Nunes, dos representantes da *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.* e da *OI S/A*, de Anderson Ferreira Pinto Machado e de Kellma Christianne Custódio de Farias.

Pugnaram, ainda, que esta Corregedoria solicitasse o auxílio da Polícia Federal, por meio de sua unidade ou serviço de Repressão a Crimes Cibernéticos, nas investigações dos fatos e circunstâncias denunciadas nesta AIJE.

Antônio Hamilton Martins Mourão grifou (ID 16603888) que os documentos trazidos aos autos corroborariam sua defesa, aduzindo que a responsabilidade pelas supostas invasões virtuais não poderia ser presumida, faltando nexos de causalidade entre as pretensas práticas de invasão virtual, os danos eventualmente resultantes das práticas dos *hackers* e a conduta do requerido.

Reiterou os demais termos de sua contestação e o pedido de improcedência da ação.

Os representados na ação conexa trouxeram manifestações de idêntico teor (IDs 16594338 e 16604788).

Naquele feito, as autoras, por outro lado, ponderaram (ID 16721238) que a coleta do depoimento de Maíra Motta e a devida conclusão do inquérito poderiam revelar fatos essenciais ao julgamento desta ação.

Todavia, alegaram que a documentação encaminhada pelo Ministério Público Eleitoral na Bahia revelaria que o órgão não se mostrou tendente à busca da elucidação dos fatos ocorridos, tendo se limitado a requerer o arquivamento do feito, sob a fundamentação de ausência de ilicitude, bem ainda de que os dispositivos mencionados nos autos da Notícia de Fato nº 0039.167504/2018 estavam voltados unicamente à tutela da propaganda eleitoral.

Pleitearam, enquanto se aguarda notícia da conclusão do inquérito em curso perante a 12ª DP/BA, a produção de provas, em especial, a oitiva de Ludmilla Santana Teixeira e Maíra Motta Nunes, administradoras do grupo “Mulheres Unidas contra Bolsonaro”, Anderson Ferreira Pinto Machado e Kellma Christianne Custódio de Farias, bem como dos representantes da *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.* e da *Oi S/A*.

Rogaram, ainda, com fundamento na Resolução-TSE nº 23.396/2013, notadamente em seu art. 8º, fossem solicitadas à Polícia Federal, por meio do serviço de Repressão a Crimes Cibernéticos, investigações dos fatos e circunstâncias tratados nestes autos.

Na decisão de 24.9.2019 (ID 16828088), foram indeferidos os pedidos formulados, tendo-se por encerrada a fase postulatória. À minguada da especificação de outras provas, concedeu-se às partes prazo comum para alegações, nos termos do art. 22, X, da Lei Complementar nº 64/1990.

Nas alegações apresentadas pela Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil e por Guilherme Castro Boulos (ID 16888588), as partes alertaram para os fatos de que o Brasil seria o quarto maior país do mundo em número de usuários de *internet*, com mais de cem milhões de pessoas diariamente conectadas, e de que as mídias sociais constituíram a mais importante fonte de informação e propagação de ideias e programas eleitorais nas eleições de 2018.

Sinalizaram que, numa manifestação democrática, espontânea e suprapartidária de mulheres, a página do *Facebook* objeto desta ação acabou por configurar, junto com a campanha “#elenão”, uma das mais representativas, legítimas e fortes expressões eleitorais da cidadania nas eleições de 2018, com mais de 3 milhões de mulheres reunidas para expressar suas ideias contra Jair Bolsonaro.



Alertaram que não conhecer os *hackers* que teriam invadido o *website*, apesar de dificultar a prova do liame de pessoas ligadas à campanha e embora não tenha sido permitida a produção da prova, não inviabilizaria a ação, eis que seu objetivo é diverso (o benefício indevido aos candidatos).

Assentaram que, no episódio de abuso e influência no pleito, teria havido, ainda, atuação indireta de membros da campanha, como do filho do candidato – Eduardo Bolsonaro – e do candidato a Vice, que comemoraram o ataque e propagaram diversas acusações falsas.

Frisaram ter havido o rompimento da isonomia, que deve conduzir as eleições, de modo que, ao não coibir sua prática ou não a desmotivar pela responsabilização, estar-se-ia decretando o “vale tudo eleitoral”, em que se permitiria invadir páginas de opositores e praticar todo tipo de crimes, como divulgar dados pessoais e íntimos, com violação ao art. 5º, IV, da Constituição e ao art. 57-D da Lei nº 9.504/1997.

Reafirmaram que os candidatos teriam permitido, de modo conivente e passivamente, que os fatos abusivos à normalidade e à legitimidade das eleições ocorressem e não só não os condenaram ou intentaram combater, mas, como visto, foram a público, por si e terceiros ligados à campanha, enaltecer, comemorar a “invasão” e criticar o grupo de mulheres, noticiando *fake news*.

Postularam o acatamento da preliminar de cerceamento da prova, com o retorno dos autos ao regular andamento, o aguardo da conclusão das investigações que se processam na Polícia Civil da Bahia, a oitiva das testemunhas arroladas e o apoio da Polícia Federal na investigação e na perícia, por meio de seu núcleo especializado em crimes cibernéticos.

Não sendo acolhida a preliminar, requereram que seja excluída da fundamentação do acórdão a ausência de prova dos ilícitos e, ao final, reclamaram a procedência da ação, porque comprovado o benefício eleitoral direto aos candidatos por atos de seus apoiadores, que interferiram nas eleições, trouxeram anormalidade e desequilíbrio, abusando assim do direito.

Antônio Hamilton Martins Mourão asseverou (ID 16892338) não ter participado nem anuído com as invasões por *hackers* na página “Mulheres Unidas contra Bolsonaro”, tampouco obtido conhecimento prévio das referidas práticas, devendo sua responsabilidade ser provada, nos termos da lei eleitoral.

Salientou que o Corregedor-Geral teria se manifestado no sentido de não haver necessidade de colher provas, por entender já estarem os fatos provados por meio de documentos acostados aos autos, mostrando-se a causa madura para julgamento.

Reafirmou os termos da contestação e requereu a improcedência da ação, por se tratar de “verdadeira aventura jurídica”, manejada com a finalidade de afastar os resultados obtidos democraticamente nas urnas em 2018.

Jair Messias Bolsonaro fez menção (ID 16892638) aos fundamentos da decisão do relator quanto ao indeferimento da produção de provas, para reiterar o total indeferimento dos pedidos.

Suscitou não haver conteúdo ou novidade relevante nas informações prestadas pelo *Facebook*, bem como declarou infundado o pedido de investigação pela Polícia Federal, tendo em vista que, no âmbito penal, a Polícia Civil da Bahia já conduz o curso das investigações.

Ao final, replicou que os fatos estariam devidamente esclarecidos pelas provas amealhadas aos autos, não havendo como sustentar o alargamento da instrução processual, dado o princípio da celeridade no âmbito eleitoral.



Nas alegações trazidas ao feito conexo, a Coligação Unidos Para Transformar o Brasil e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima (ID 16886838) sublinharam haver elementos suficientes para a procedência da ação.

Ratificaram que, ao analisar a inicial e a documentação que a instrui, seria possível constatar que Jair Messias Bolsonaro, Antônio Hamilton Martins Mourão e Eduardo Nantes Bolsonaro atuaram, conscientemente, de modo a obter benefício eleitoral com os ataques cibernéticos perpetrados em desfavor do grupo “Mulheres Unidas contra Bolsonaro”.

Ponderaram que, pouco antes do dia do início dos ataques, o filho de Jair Messias Bolsonaro – Eduardo Bolsonaro – e Antônio Hamilton Martins Mourão, também investigados, teriam manifestado críticas públicas ao grupo “Mulheres Unidas contra Bolsonaro”, alardeando que seria um estratagema de seus opositores.

Retomaram os fundamentos lançados na exordial para reprisar o pedido de procedência da ação, a fim de que Jair Messias Bolsonaro e Hamilton Mourão sejam apenados com a cassação do registro, diploma ou mandato, bem como a inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes.

Antônio Hamilton Martins Mourão (ID 16892338), Jair Messias Bolsonaro e Eduardo Nantes Bolsonaro (ID 16892838), na aludida ação, renovaram os argumentos expendidos nas respectivas contestações e manifestações posteriores, assim como nas peças de alegações apresentadas na AIJE nº 0601369-44, para pleitearem, ao cabo, a improcedência da ação.

O Ministério Público Eleitoral, nos pareceres apresentados (IDs 16909538 e 17561638), manifestou-se pela rejeição das preliminares e, no mérito, pela improcedência dos pedidos veiculados nas ações.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES (relator): Senhora Presidente, aos investigados Jair Messias Bolsonaro, Antonio Hamilton Martins Mourão e Eduardo Nantes Bolsonaro foi imputada a prática de abuso de poder no pleito de 2018, por força de ataques ao grupo virtual do *Facebook* intitulado “Mulheres Unidas contra Bolsonaro”, em que foram alterados seu visual e conteúdo, invertendo-se a sua temática e seu nome para “Mulheres COM Bolsonaro #17”.

Analiso as preliminares.

1. Litisconsórcio passivo

Na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, em regra, há formação de litisconsórcio passivo facultativo simples.



Disso decorre que, quanto aos efeitos da decisão, a solução da causa pode ser diferente para cada participante considerado nas suas relações com a parte adversa como litigante distinto, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar, segundo o disposto no art. 117 do CPC/2015.

Quanto à obrigatoriedade da formação do litisconsórcio, entendeu a Corte não ser de observância irrestrita e automática no âmbito de ações de investigação judicial eleitoral, concluindo pela obrigatoriedade de citação, sob pena de extinção do feito tão somente quanto aos integrantes da chapa majoritária (titular e vice), por força do verbete nº 38 da Súmula do TSE, sujeitos ao princípio da indivisibilidade.

Destaco do voto vencedor do em. Min. Luís Roberto Barroso, no julgamento do REspe nº 501-20. 2016.6.13.0002/MG, de 9.5.2019, a seguinte observação:

[...]

Por isso, penso que devemos fazer, para os casos referentes às Eleições 2018, uma reflexão sobre a obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo entre beneficiários e responsáveis pelo ilícito nas AIJEs por abuso de poder. Tal exigência tem levado esta Corte a extinguir cada vez mais processos pela falta de participação nas ações eleitorais de pessoas tidas como litisconsortes necessários, pronunciando-se a decadência, com prejuízo à efetividade da norma eleitoral proibitiva e a aplicação das sanções legalmente previstas aos seus infratores.

Essa análise quanto ao litisconsórcio facultativo é corroborada pela teoria da asserção adotada pelo legislador processual, porquanto é no momento da propositura da ação, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial, que se verifica a regularidade quanto aos aspectos subjetivos da demanda.

No presente caso, os Representantes não dispunham de informações acerca da identidade dos possíveis “hackers” que vieram a invadir a página da rede social, sendo que a própria demanda foi proposta para investigar a autoria da invasão à página da rede social.

Atribuiu-se, na inicial, tão somente a autoria indireta aos Representados, como beneficiários e possíveis envolvidos no ilícito, uma vez que, segundo o narrado na exordial, tinham conhecimento, quando da divulgação, do conteúdo falso da página invadida.

Assim, não há se falar em formação de litisconsórcio passivo necessário.

2. Competência para julgar Deputado Federal

Esta ação tem por fundamento apurar alegado abuso de poder consubstanciado em ataques cibernéticos (de *hackers*) ao grupo virtual do *Facebook* intitulado “Mulheres Unidas contra Bolsonaro” no âmbito do pleito presidencial de 2018.

Os supostos atos abusivos praticados pelo então candidato a Deputado Federal Eduardo Nantes Bolsonaro, ora representado, tiveram por objetivo beneficiar a candidatura Presidencial e não a sua própria, de modo que a apuração do uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou de autoridade, bem como a utilização indevida dos meios de comunicação social está submetida à competência deste Tribunal Superior Eleitoral, sob a relatoria do Corregedor-Geral, em observância ao disposto no art. 22 da LC nº 64/1990.

Assim, independentemente do sujeito passivo, compete ao Tribunal Superior Eleitoral processar e julgar, originariamente, as infrações relativas à eleição presidencial.



3. Conexão, continência e litispendência entre as ações de investigação judicial eleitoral.

No tema afeto à conexão e à continência entre as ações de investigação judicial, impende considerar que a reunião dos processos é escolha discricionária e motivada do magistrado, ante a *ratio* subjacente de os referidos institutos processuais visarem a resguardar os princípios da celeridade, da economia processual e da segurança jurídica, bem como a coerência da função jurisdicional.

Por sua vez, a litispendência nas ações eleitorais, nas quais se discute a mesma relação jurídica-base, pressupõe identidade absoluta dos fatos, de modo a evitar a extinção prematura das ações subsequentes.

Logo, a instrução e o julgamento conjunto das ações sob a mesma relatoria são suficientes para resguardar os bens jurídicos tutelados por esses institutos processuais.

Nesse sentido, o posicionamento desta Corte, na análise do art. 96-B, incluído pela Lei nº 13.165/15 à Lei nº 9.504/1997:

c) Violação ao art. 96-B da Lei nº 9.504/97, o qual determina de forma cogente a reunião para julgamento comum das ações conexas.

[...]

- Ainda que fosse possível superar esse óbice, este Tribunal Superior já assentou que, "embora, sempre que possível, ações eleitorais que tratem de fatos idênticos ou similares devam ser reunidas e julgadas em conjunto, tal reunião não é obrigatória. Desse modo, da inobservância dessa orientação não resulta, por si só, a invalidação das decisões judiciais"

(RO nº 1658-26/RR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 25.10.2018, AgR-REspe nº 68.917/RJ, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgada em 19.2.2019, DJe de 27.3.2019).

4. Cerceamento de defesa – Indeferimento de provas

Na decisão interlocutória de 24.9.2019 (ID 16837638), da lavra do Min. Jorge Mussi, foram indeferidos pedidos de produção de provas, inclusive testemunhal. Considerou-se, à míngua de especificação pelas partes de como as provas requeridas poderiam esclarecer a autoria da invasão à citada página do *Facebook*, que 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.

Desse modo, não houve dúvidas de que a página do grupo virtual do *Facebook* intitulado “Mulheres Unidas contra Bolsonaro” fora alvo de ataques cibernéticos que alteraram seu visual e conteúdo, inclusive com a modificação de seu nome para “Mulheres COM Bolsonaro #17”, invertendo-se sua temática.

A defesa dos investigados não negou os fatos, apenas a autoria, a ciência ou a participação em quaisquer ataques contra a referida página do *Facebook*.

Acerca da prova testemunhal, aduz o art. 443, I, do CPC:

Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

(Sem destaques no original.)



Importa considerar, outrossim, que, tendo em vista o princípio da celeridade, inerente aos feitos eleitorais, não seria de fato cabível aguardar o desfecho das investigações policiais, as quais têm por fim apurar a autoria de eventuais ilícitos penais praticados na *internet*.

Ademais, não existe na documentação trazida aos autos durante a instrução, especialmente naquela fornecida pela Polícia Civil da Bahia, qualquer indício da participação dos representados nas práticas delituosas apuradas naquela esfera, circunstância que, inclusive, alteraria a instância investigatória, considerado o foro por prerrogativa de função dos investigados.

Também não haveria relação de prejudicialidade com as ações penais em curso, por força do princípio da independência das instâncias cível, penal e eleitoral, bem ainda . Nesse sentido: AgR-AI nº 2684-48/SC, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 23.3.2014 DJe de 14.4.2014; RO nº 293-40/MS, rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 12.9.2014; HC nº 318-28/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 26.8.2010, DJe de 1º. 10.2010; RHC nº 463-76/PE, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 17.5.2012, DJe de 15.6.2012.

No que diz respeito ao depoimento pessoal, os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral são no sentido do descabimento dessa prova em ação de investigação judicial eleitoral, quer pela falta de previsão legal na legislação de regência quer pela inexistência de confissão, dado o caráter indisponível dos interesses envolvidos (AgR-RMS nº 2641/RN, rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 11.9.2018, DJe de 27.9.2018; RHC nº 131/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 4.6.2009, DJe de 5.8.2009; e HC nº 85.029, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 9.12.2004, DJ de 1º. 4.2005).

Além disso, a produção dessa prova oral é inequivocamente desnecessária para o deslinde da controvérsia, haja vista que os investigados expuseram as suas versões dos fatos ao apresentarem suas defesas, as quais poderiam, inclusive, ser contraditadas pela acusação na fase de alegações finais.

Lado outro, as partes não estão impedidas de depor em juízo, caso a isso se disponham, bastando simples requerimento nesse sentido.

Inexiste, portanto, qualquer prejuízo para o pleno exercício do contraditório capaz de justificar a oitiva dos investigados.

Ademais, o magistrado pode e deve indeferir provas inúteis ou meramente protelatórias, uma vez que apreciará de forma livre a prova dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (Código de Processo Civil/2015, arts. 370 e 371).

5. Mérito

A invasão ao grupo do *Facebook* intitulado “Mulheres Unidas contra Bolsonaro” restou comprovada pelas provas constantes dos autos, com destaque para as informações prestadas pelo *Facebook Serviços Online* do Brasil Ltda.

A empresa de comunicação informou que a invasão e a alteração da página do *Facebook* ocorreram nos dias 15 e 16 de setembro de 2018, quando houve a comunicação sobre atividade no Grupo e sua despublicação para análise adicional. Na sequência, em 16 de setembro de 2018, ao tomar conhecimento de que um dos administradores do grupo teve sua conta no *Facebook* comprometida e acessada por um terceiro não autorizado, houve a devida proteção e o grupo fora republicado.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 64/1990 é categórica na indicação dos valores a serem resguardados, quais sejam, a normalidade, a legitimidade e a regularidade das eleições, contra o abuso do poder político, econômico, de autoridade e dos meios de comunicação social, bem ainda evitar o desequilíbrio entre os candidatos, **o que não ocorreu na espécie.**



Destaco, dos fundamentos do voto do eminente Ministro Luiz Fux no REspe nº 1528-45 (DJe de 2.6.2017), a identificação precisa do abuso de poder:

[...]

17. O abuso de poder (i.e., econômico, político, de autoridade e de mídia) reclama, para a sua configuração, uma análise pelo critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se procedera ao aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.

18. O critério quantitativo (i.e., potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas), conquanto possa ser condição suficiente, não se perfaz condição necessária para a caracterização do abuso de poder econômico.

[...]

20. O fato de as condutas supostamente abusivas ostentarem potencial para influir no resultado do pleito é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo de análise que não pode ser negligenciado: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, *in concreto*, pela magnitude e pela gravidade dos atos praticados.

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).

Além disso, para fins de conformação do abuso de poder, também é imprescindível um conjunto probatório seguro, a demonstrar a efetiva ocorrência dos ilícitos imputados, bem como sua autoria e participação (REspe nº 682-54/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 16.12.2014, DJe de 16.12.2014, e RO nº 2650-41/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 5.4.2017, DJe de 8.5.2017).

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.**

Acerca do papel a ser exercido por este Tribunal Superior Eleitoral ao analisar condutas que configurem eventual abuso de poder, oportuna a observação do Ministro Caputo Bastos, no REspe nº 25.073/BA, DJ de 17.3.2006, no sentido de que a “intervenção da Justiça Eleitoral deve ter como referência o delicado equilíbrio entre a legitimidade da soberania popular manifestada nas urnas e a preservação da lisura do processo eleitoral”.

Sob tal enfoque, à luz do princípio da reserva legal proporcional, nem todo ato ilícito reconhecido por esta Justiça especializada será necessariamente abusivo e, por conseguinte, apenado com inelegibilidade e cassação do registro, diploma ou mandato, posto que, para as infrações menos graves, devem ser sancionadas – no âmbito das representações eleitorais – penalidades outras, como suspensão imediata da conduta ou propaganda ilícita, multa e direito de resposta.



É o posicionamento desta Corte Superior Eleitoral, que o uso indevido dos meios de comunicação social consubstancia espécie de abuso do poder econômico, estando ambas as hipóteses previstas no art. 22, *Caput*, da Lei Complementar nº 64/1990 (REspe nº 7730-14.2008.6.19.0109/RJ, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 2.3.2011, DJe de 10.5.2011).

Desse modo, ainda que o autor não tenha feito a tipificação legal dos fatos narrados na exordial e que o Ministério Público Eleitoral, em seu parecer, entenda tratar-se de modalidade de abuso do poder econômico, é permitido ao juiz concluir pela caracterização do uso indevido dos meios de comunicação social, podendo impor a penalidade cabível, uma vez que a parte demandada defendeu-se, amplamente, de todos as circunstâncias da situação concreta posta nos autos, tendo em vista que, ao fato narrado, deve ser aplicado o devido direito (*naha mihi factum dabo tibi ius*), por ser este de conhecimento do juiz (*iura novit curia*).

Nesse sentido, a ementa do mencionado REspe nº 7730-14. 2008.6.19.0109/RJ, *litteris*:

Ação de investigação judicial eleitoral. Uso indevido dos meios de comunicação social.

- Ainda que os fatos narrados na inicial da ação de investigação judicial eleitoral tenham sido enquadrados pelo autor como abuso do poder econômico, é permitido ao juiz concluir pela caracterização do uso indevido dos meios de comunicação social, aplicando a sanção legal cabível.

Agravo regimental não provido.

Isso porque, acerca da causa de pedir, o nosso ordenamento jurídico processual adotou a teoria da substanciação, ao exigir que o autor, na petição inicial, indique os fatos (causa de pedir próxima) e os fundamentos jurídicos (causa de pedir remota) do seu pedido. Assim, o conjunto da narrativa dos fatos aliada à consequência jurídica pretendida pelo autor é que forma a causa de pedir, não podendo ser confundido com a indicação abstrata da lei (fundamento legal).

No caso, conquanto provada a materialidade do ilícito, as diligências investigativas e as em trâmite perante o Judiciário baiano não foram conclusivas quanto à verdadeira autoria. Por essa razão, não há provas suficientes a apontar que os requeridos sabiam que estavam propagando notícias falsas ao tratarem de suposta aquisição de página na rede social por pessoas ligadas à linha de pensamento político dos representantes. Nesse sentido, também o Parecer Ministerial:

[...]

74. A partir da repercussão midiática dada ao grupo “Mulheres unidas contra Bolsonaro” é razoável que os requeridos dele tivessem conhecimento. Entretanto, não se depreende das provas apresentadas que os requeridos soubessem, acima de qualquer dúvida razoável, que especificamente o apoio recebido da página “Mulheres com Bolsonaro #17” no Facebook era proveniente justamente da invasão de conta da administradora do grupo “Mulheres unidas contra Bolsonaro”.

75. Sequer há elementos suficientes a apontar que os requeridos sabiam que estavam propagando notícias falsas ao tratarem de suposta aquisição de página na rede social por pessoas ligadas à esquerda.

76. As diligências investigatórias promovidas nos autos se mostraram infrutíferas. Além de não ter sido apontada a autoria da invasão da página na rede social, os procedimentos autuados pela Polícia Civil e pelo Ministério Público da Bahia não lograram esclarecer a questão, embora a investigação continue (IDs15860388 e 16508688).



A rigorosa sanção de cassação do registro ou do diploma, que representa intervenção contundente do Estado-Juiz na soberania popular, princípio fundamental consagrado na Constituição Federal, e que apenas tem amparo em situações excepcionais, somente deve ser aplicada quando houver provas robustas, fortes e contundentes de autoria e participação.

No que concerne à exigência da gravidade a afetar o equilíbrio da disputa eleitoral para aplicação das sanções cominadas à prática do ato abusivo, destaco, ainda, do Parecer do Ministério Público Eleitoral, os seguintes excertos:

77. Ademais, para a ocorrência do abuso de poder econômico, o inciso XVI do art. 22 da Lei das Inelegibilidades traz requisito imprescindível à configuração dos ilícitos mencionados no inciso XIV do mesmo artigo, qual seja, a gravidade das circunstâncias que os caracterizem.

78. A gravidade, pois, utilizando-se como evidente vetor interpretativo o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, estará presente caso haja comprometimento da legitimidade e normalidade das eleições por meio da prática do ato abusivo.

[...]

80. Relevante mencionar ainda que a mera condição de beneficiário das condutas tidas por ilícitas não é suficiente para fazer incidir a sanção de inelegibilidade, de modo que a responsabilidade pela prática do ato revela-se fator de definição para a incidência da inelegibilidade por abuso de poder.

[...]

82. No caso em tela, pelo conjunto probatório produzido nos autos, conclui-se pela ausência de configuração do ilícito eleitoral imputado aos representados, além de que 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.

83. Com efeito, sobreleva mencionar que a página da rede social em questão, após a invasão e alteração de conteúdo, ficou cerca de um dia disponível para acesso de internautas. O Facebook promoveu os ajustes necessários para que as verdadeiras administradoras realmente voltassem à gestão do conteúdo da página de forma expedita (ID 2530138).

[...]

Relativamente à falta de repercussão da prática ilícita narrada na inicial na normalidade do pleito, concluiu o *Parquet* eleitoral:

85. Com efeito, não se está a tratar do superado conceito de potencialidade para influenciar nas eleições presidenciais que, ressalte-se, envolve mais de cem milhões de votos. Ocorre que as manifestações no Twitter, além de não serem expressivas em considerando a quantidade de votos que definiu a eleição de 2018, foram contrárias e favoráveis aos candidatos na disputa.

86. Em outras palavras, a repercussão da invasão foi destacada positivamente por apoiadores dos requeridos e criticada por seus adversários. Se houve “contaminação” do eleitorado em razão dos fatos narrados, esta se deu não somente para beneficiar a candidatura que se sagrou vencedora, mas também para acusá-la de utilizar método escuso (“hackeamento”) durante a campanha.

[...]



88. Realmente, se tal fato motivou eleitores a votar no requerido e a mobilizar eleitores para nele não votar, o mesmo se dá com a invasão na página do Facebook que, vale rememorar, não durou dois dias. Por conseguinte, não há falar em desequilíbrio do pleito.

[...]

98. É a imprensa livre – não as redes sociais – que nos fazem conhecer a incerteza de nossas certezas.

99. Nem mesmo se estivesse na imprensa uma inverdade como veiculada por um dia por meio de procedimento invasivo clandestino em rede social teria gravidade. Menos ainda em uma página de Facebook.

100. Pelo contrário, foi a veiculação pela imprensa livre sobre o expediente escuso de apoiadores de um candidato que levou ao eleitorado fatos que provocaram o julgamento pelo eleitorado livre, sem necessidade de tutela da Justiça Eleitoral.

101. Nesse cenário, tem-se como não demonstrada a ocorrência de abuso de poder por Jair Messias Bolsonaro, Antônio Hamilton Martins Mourão e Eduardo Nantes Bolsonaro, de modo que os pedidos formulados na ação de investigação judicial eleitoral proposta pela coligação “Unidos para transformar o Brasil” merecem ser julgados improcedentes.

[...]

Ressalto, finalmente, da aludida manifestação ministerial, uma verdade incômoda:

[...]

89. O ataque cibernético a um site crítico a candidato – admitido pela plataforma de internet – é um fato quicá mais nefasto que benéfico a uma candidatura.

90. Tal “hackeamento” produz fato desfavorável ao candidato, não apenas opiniões. É contraproducente.

91. A permanência do site adulterado por curto período de tempo, malgrado seja reprovável, não possui a gravidade que desejam os representantes.

92. Um site que conclama mulheres contra ou a favor de um candidato é sabidamente um espaço de internet de baixa repercussão. Os destinatários desses espaços de comunicação já estão usualmente na “bolha” formada por usuários que vão a redes sociais para atender a propensão de encontrar na internet informações que reforcem pré-compreensões já formadas e ideias já concebidas.

93. Longe de isso ser um defeito das redes sociais! Isso é um traço humano ordinário, contra o qual o rigor científico se impõe. É normal que as pessoas adotem processos mentais pelos quais pesquisem, selecionem e interpretem informações de modo a darem maior atenção e credibilidade àquelas que confirmam as convicções próprias, da mesma forma que desvalorizam ou diminuem as que contradizem as hipóteses e convicções pessoais já formadas.

[...]



95. O algoritmo do Facebook é um grande produtor de diálogo entre iguais – as ditas “bolhas” – e investe seu sucesso em levar ao usuário a confirmar ideias preconcebidas levando em consideração o que o internauta já leu e já gostou no passado.

96. O espaço, pois, de uma rede social, por um dia, caracterizada por favorecer a pregação para já convertidos (“*preaching to the choir*”; “*enfoncer des portes ouvertes*”; “*ululas Athenas*”) não possui, ao ver do Ministério Público, gravidade para legitimar as consequências buscadas pelos representantes.

[...]

De fato, o abuso, longe de trazer benefício ao infrator, poderia surtir efeito contrário, uma vez que a utilização de método escuso (“hackeamento”), mediante invasão e alteração de conteúdo de página do *Facebook*, num “vale tudo eleitoral”, ficaria submetido ao julgamento negativo dos eleitores.

Além do mais, não é competência desta Justiça especializada valorar os fatos à luz do direito penal. A esta Corte Eleitoral compete avaliar a gravidade dos fatos exclusivamente quanto aos bens jurídicos protegidos pelo direito material eleitoral, sobretudo, ante a independência das instâncias. Nesse sentido:

[...]

3. As esferas cível-eleitoral e criminal são incomunicáveis e independentes entre si. Ainda que os fatos apurados na ação penal sejam os mesmos sobre os quais se funda a ação de investigação judicial eleitoral citada pelo recorrente, a improcedência desta última não representa qualquer impedimento à apuração criminal. Precedentes. [...]

(RHC nº 180-57/RJ, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 7.6.2016, DJe de 1º.7.2016, Sem destaque no original.)

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.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, na linha do parecer ministerial, julgo improcedente as ações de investigação judicial eleitoral, determinando arquivamento de ambas.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, se os eminentes pares me permitirem, irei antecipar e gostaria de justificar a razão pela qual eu estou fazendo esse pedido de vista. E, se Vossa Excelência me permitir, eu, antes de mais nada, cumprimento o sempre acutíssimo exame e voto trazido à colação pelo eminente Ministro Og Fernandes e vejo que Sua Excelência vai na linha do que está em substância, em matéria da prova nestas demandas, do que sustentou o Ministério Público, no item 40 do seu



parecer, assentando ser desarrazoado manter a ação de investigação judicial suspensa a fim de aguardar investigações pelas autoridades competentes, mormente sem a garantia de que o resultado final trará proveito ao julgamento desse feito.

Estou mencionando isso porque me chama atenção o fato de julgar-se improcedente uma demanda e haver uma eventual possibilidade do cerceamento de defesa, tal como foi sustentado da tribuna.

Eu vejo, dos autos, que houve um pedido inicial de diligências perante autoridade que realiza, no Estado da Bahia, o procedimento investigatório na Polícia Civil. Houve uma renovação de pedido de informações e o eminente Ministro Relator indeferiu sob os fundamentos que Sua Excelência fez constar da decisão dos autos.

E também vejo que, nas alegações finais, houve uma renovação do pedido da produção de prova. O que me propõe a examinar, não o indeferimento em si, mas se, eventualmente, a não espera da conclusão dessas investigações não levaria, por hipótese, ao deferimento da prova, tal como requerida pela parte. Porque, afinal, na relação de antecedente e consequente, a improcedência é um juízo sobre o mérito – curiosamente, o próprio Ministério Público Eleitoral, na sua manifestação, diz que ação de investigação judicial eleitoral não pode ser terminada prematuramente, embora se referisse ao litisconsórcio.

Então, é esse exame que eu me proponho a fazer e estou justificando aos eminentes pares, bem como aos ilustres advogados e à advogada que assomou à Tribuna, do pedido de vista para aprofundar o exame dessa matéria, ficando, claro, todos os colegas à vontade para, desde logo, proferir o voto, e eu trarei no prazo mais breve possível, Senhora Presidente.

EXTRATO DA ATA

AIJE nº 0601369-44.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Og Fernandes. Autor: Guilherme Castro Boulos (Advogado: André Brandão Henriques Maimoni – OAB: 29498/DF). Autora: Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil (PSOL/PCB) (Advogados: André Brandão Henriques Maimoni – OAB: 29498/DF e outros). Réu: Jair Messias Bolsonaro (Advogada: Karina de Paula Kufa – OAB: 245404/SP). Réu: Antônio Hamilton Martins Mourão (Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP).

Usaram da palavra, pelos representantes, Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil (PSOL/PCB) e outro, o Dr. André Maimoni, pelo representado Jair Messias Bolsonaro, a Dra. Karina Kufa e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: Após o voto do relator, rejeitando as preliminares e julgando improcedentes os pedidos formulados nas ações de investigação judicial eleitoral, antecipou pedido de vista o Ministro Edson Fachin.

Aguardam os Ministros Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Carlos Mário Velloso Filho, Luís Roberto Barroso e a Ministra Rosa Weber. Suspeição do Ministro Sérgio Banhos.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Carlos Mário Velloso Filho.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 26.11.2019.



VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, eminentes pares, o e. relator apresentou, em data de 26 de novembro de 2019, voto rejeitando as preliminares de litisconsórcio passivo necessário, de incompetência deste Tribunal Superior Eleitoral, para o julgamento do feito em razão da prática de supostos atos abusivos por deputado federal, de conexão, continência e litispendência com outras Ações de Investigação Judicial Eleitoral – AIJEs, de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de provas, e, no mérito, julgando improcedentes as demandas.

Pedi vistas e devolvi para julgamento em 19 de dezembro de 2019.

O pedido de vistas orbita a preliminar de cerceamento da garantia constitucional de ampla defesa em razão do indeferimento de pedido de prova pericial formulada nas alegações finais apresentadas nos autos nº 0601369-44.

De saída, registre-se que acompanho o e. relator na análise das demais preliminares, apresentando-lhe, e a todos que aderem à sua compreensão, vênias para divergir quanto à produção de prova pericial.

O percuciente relatório apresentado pelo e. relator perscruta todos os aspectos do processo, de modo que peço licença para apresentar novo relato dos fatos processuais, desta vez adstritos apenas ao universo da preliminar de cerceamento do direito de defesa, de modo a demarcar as balizas do voto a ser proferido.

A questão que se busca dirimir desafia a percepção de que uma demanda judicial deve ser julgada improcedente em razão de o autor ter deixado de se desincumbir do seu ônus probatório (art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil) quando o próprio Estado-Juiz indeferiu e limitou as vias de acesso e produção da prova pleiteada pela parte (art. 370, *caput*, do CPC).

No ponto, infere-se, na petição inicial de AIJE protocolada pela Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil e por Guilherme Castro Boulos, a formulação de pedido de *“perícia cibernética na rede social ou ambiente informático e web página em comento”* e a 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 o ataque à página do grupo no Facebook”* (ID 374398, p. 15, para ambos, autos 0601369-44/PJE).

A seu turno, a Coligação Unidos para Transformar o Brasil e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima formularam pedido em petição inicial de *“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, p. 18, autos 0601401-49/PJE).

Em 20.11.2018, o então relator proferiu despacho no qual se lê: *“[n]o que concerne à postulada perícia cibernética, a medida afigura-se despicienda, porque, segundo informado pelos próprios representantes, a Polícia Civil do Estado da Bahia, por meio de seu Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos, já investiga os fatos objetos desta ação”*, determinando, 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” (ID 2125438, ambos).

Em razão da inexistência de resposta da Polícia Civil do Estado da Bahia, em 6.2.2019, determinou-se a reiteração do “*ofício expedido à Secretaria de Segurança Pública da Bahia, para que forneça, no prazo de 3 (três) dias, preferencialmente em meio digital, cópia integral das apurações conduzidas pela Polícia Civil naquela unidade da Federação quanto aos fatos noticiados nesta ação*” (ID 4518938), providência que restou igualmente frustrada (ID 11163688).

Ambos os investigadores pugnaram pela renovação de ofício à Secretaria de Segurança Pública da Bahia, porém, a Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil e Guilherme Castro Boulos pleitearam, no mesmo ato, a expedição de ofícios, solicitando informações “*ao Ministério Público da Bahia, Núcleo de Crimes Cibernéticos –Nucciber, protocolo 003.9.167504/2018, em nome de Maíra Motta Nunes, e subscrito por sua advogada Kellma Farias*”, também “*à 10ª COORPIN de Vitória da Conquista/BA, pedido de instauração de Inquérito protocolado em 21 de setembro de 2018, em nome de Maíra Motta Nunes subscrito por sua advogada Kellma Farias*” e, por fim, “*à Superintendência da Polícia Federal da Bahia, pedido de instauração de Inquérito protocolado em 24 de setembro de 2018, em nome de Maíra Motta Nunes e subscrito por sua advogada Kellma Farias*” (IDs 11801438, p. 2-3, autos 0601369-44 e 11829788, autos 0601401-49).

Em relação aos novos pedidos apresentados, ainda que relacionados ao fato, não estão contidos no espectro da presente divergência, motivo pelo qual deixo de prosseguir na indicação de manifestações e decisões que com eles guardam pertinência.

Os pedidos foram deferidos em parte, como se lê no despacho ID 12536138: “*defiro em parte os pedidos formulados. Expeça-se ofício ao Secretário de Segurança Pública da Bahia, Dr. Maurício Teles Barbosa, solicitando o envio, no prazo de 10 (dez) dias, de cópia, preferencialmente em meio eletrônico, das apurações relativas aos fatos noticiados na referida ação em curso perante a Polícia Civil da Bahia. Deve constar do ofício que, segundo relatou a parte autora, foi realizado pedido de instauração de inquérito, protocolado em 21 de setembro de 2018, em nome de Maíra Motta Nunes, subscrito por sua advogada Kellma Farias, para a 10ª Coordenadoria Regional de Polícia do Interior (COORPIN) de Vitória da Conquista/BA. Expeça-se ofício ao Ministério Público da Bahia – Núcleo de Combate aos Crimes Cibernéticos (Nucciber), com cópia dos documentos juntados ao ID 12462238, de 19.06.19, os quais acompanham a referida certidão*”.

A 12ª Delegacia Territorial da Capital e Região Metropolitana de Salvador proferiu despacho, contido no ID 16508488, encaminhando cópia das declarações de Ludmilla Santana Teixeira e informando a expedição de carta precatória para a 10ª Coorpin e, também, de ofício cobrando a devolução do expediente.

A Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil e Guilherme Castro Boulos pugnaram por aguardar o término das investigações pela Polícia Civil baiana (ID 16600838, autos nº 0601369-44), pleito também escandido pela Coligação Unidos para Transformar o Brasil e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima (ID 16721238, autos nº 0601401-49).

O então relator proferiu decisão na qual indeferiu a pretensão de aguardar a conclusão do trabalho investigativo policial, ressaltando 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).



Expostos os fatos, apresenta-se para o debate-dialógico a compreensão de que a prova pericial cibernética almejada pelos investigadores deve ser produzida.

Em primeiro enfoque, revela-se presente a necessidade de realização dessa específica prova.

O direito da parte à produção probatória é inerente às garantias constitucionais e processuais, e nem de longe antecipa qualquer juízo sobre o mérito da eventual prova que poderá ser produzida.

As petições iniciais indicam que houve a invasão do perfil de Facebook denominado “Mulheres unidas contra Bolsonaro”, com o objetivo de alterar, diametralmente, o conteúdo.

Esse tipo de conduta é, por essência, praticado sob o pálio de medidas de camuflagem digital destinadas a assegurar a proteção da identidade do agente invasor.

Nesse contexto, a situação bem se diferencia das hipóteses em que ocorre a publicação de notícias na mencionada rede social por meio de perfil anônimo, mas que registra número IP que permite rastrear o usuário violador das normas de propaganda eleitoral.

O caso dos autos revela a peculiaridade de que o autor da invasão adotou medidas que dificultam a sua individualização e exigem uma atividade de investigação pautada por conhecimentos específicos de tecnologia da informação.

Destaque-se que 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 investigadores 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.

Um segundo aspecto que deve ser colocado em foco é o da viabilidade da produção dessa específica prova dentro de Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE.

Ressalte-se, no ponto, que, embora seja necessário discutir a pertinência para o feito da produção e o resultado de uma prova pericial, em verdade, perquire-se a importação para os autos do resultado de prova oriunda de procedimento investigatório autônomo instaurado pela Polícia Civil do Estado da Bahia. Trata-se, portanto, de prova emprestada.

O Código de Processo Civil permite essa modalidade probatória, desde que observada a garantia constitucional do contraditório no processo destinatário da prova, como se lê em seu art. 372:

“Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”

Ainda dentro dessa latitude de hermenêutica, deve-se ponderar a viabilidade da produção da prova dentro de uma perspectiva temporal.

Na seara eleitoral, encontra-se o Estado-Juiz premido pela necessidade de imprimir celeridade aos feitos judiciais, inclusive por força do contido no art. 97-A da Lei nº 9.504/97 – *nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral* – e da imposição, de igual assento constitucional, de permitir às partes o amplo exercício do devido processo legal e da produção de provas necessárias ao pleno desempenho do contraditório e da ampla defesa.



Acrescente-se a presença da duração dos mandatos eleitorais e o intervalo de eficácia do eventual período de inelegibilidade cominada como fatores necessários ao equilíbrio da equação temporal que deve reger a atividade jurisdicional na determinação de produção de provas em processos eleitorais.

Embora seja sempre respeitável render prestígio à celeridade dos feitos eleitorais, a questão temporal não pode servir como óbice à observância de garantias constitucionais referentes ao desenvolvimento regular do processo e do próprio direito de ação. Deve, portanto, o direito à razoável duração do processo ser lido à luz dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e não como limitador destes.

Ademais, restam ainda 30 (trinta) 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.

Por fim, não se deve olvidar da importância que Ações de Investigação Judicial Eleitoral originárias neste Tribunal Superior Eleitoral desempenham na interpretação e aplicação do direito pelas Cortes Regionais Eleitorais e pelos juízes eleitorais, destacando-se o papel pedagógico de que o julgamento açodado das demandas, sem a observância das garantias constitucionais que informam o devido processo legal, é conduta incompatível com a compreensão deste Tribunal.

Assim, entende-se que, também sob o crivo da possibilidade de produção da prova no caso concreto, inexistente óbice jurídico ao deferimento do pedido.

Assentados ambos os aspectos, deles se extraem a possibilidade e a necessidade da prova pericial nos presentes autos, como elemento indispensável à pretensão dos investigadores de demonstrar a existência de vínculo, objetivo ou subjetivo, entre o perpetrador da conduta que ora se rotula abusiva e os investigados.

Anote-se, por fim, que, apesar de as alegações finais ofertadas pelos investigadores nos autos nº 0601401-49 serem silentes quanto ao indeferimento da prova cibernética, o e. relator determinou o processamento e julgamento conjunto dos autos (ID 1400288, de 06.11.2018), de modo que os efeitos do acolhimento do questionamento preliminar se operam sobre ambas as AIJEs.

Nesse contexto, e renovando vênias ao e. relator e a todos que lhe acompanham em sua compreensão, propõe-se o acolhimento da preliminar para fins de produção da prova técnica, cujos desdobramentos e circunstâncias correlatas serão, por certo, avaliados no âmbito dos poderes instrutórios do respectivo relator.

É como voto.

VOTO (ratificação)

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES (relator): Obrigado, caríssimo Presidente Ministro Luís Roberto Barroso, Senhores Ministros, Senhor Vice-Procurador Eleitoral, Senhoras e Senhores Advogados, o meu boa-noite a todos.

Eu registro, em primeiro lugar, o respeito pelo pensamento manifestado nessa oportunidade pelo Ministro Edson Fachin. Manifesto também a minha admiração pelo conteúdo, pelo saber jurídico e também pela elegância do voto-vista de Sua Excelência.

Pedi a palavra na tentativa de contribuir com o debate. Trago ligeiras observações que podem subsidiar a compreensão da matéria. Conforme mencionado pelo eminente Ministro Fachin, o art. 97-A da Lei 9.504/97 nos traz uma baliza legal clara para aferição da razoável duração do processo que possa resultar em perda de



mandato eletivo – um ano, a contar da sua apresentação à Justiça Eleitoral, parâmetro legal e até simplista que visa conferir concretude ao princípio constitucional esculpido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal/88, que racionaliza o tempo vital de um processo, bem como – isso é importante no texto constitucional – os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Entendo que esse mandamento, aplicado ao microsistema positivo eleitoral, encontra fundamento na destacada preocupação desta Justiça Especializada em promover a paz social, segurança jurídica e estabilização dos mandatos. Nas eleições presidenciais as consequências do descumprimento dessa ordem são gravíssimas, como todos sabemos.

O então Corregedor-Geral Eleitoral, eminente Ministro Jorge Mussi, firmou convicção, para essas ações, com base nos arts. 7º, parágrafo único, e 23 da Lei Complementar 64/90. A minha convicção, que o sucedi na Corregedoria-Geral Eleitoral e, conseqüentemente, por disposição legal, na relatoria desse feito, foi no mesmo sentido do então corregedor e anterior corregedor.

A invasão cibernética, no caso concreto, que durou apenas cerca de 24 horas, ocorreu no dia 15 de setembro de 2018, ou seja, três semanas antes do primeiro turno, de 7 de outubro, como sabemos, de 2018, e 43 (quarenta e três) dias antes do decisivo segundo turno.

As demandas, as AIJEs aqui, foram ajuizadas em 29 de setembro de 2018 e em 22 de setembro de 2018, portanto, há quase um ano e nove meses.

O ponto controvertido, aqui, gira em torno da autoria da prática do chamado *web* vandalismo, narrada na inicial. Os fatos são públicos e notórios, aplicados a eles o art. 23 da Lei Complementar 64/90, e são inclusive admitidos pelos próprios réus.

No ponto, para fins de identificação da autoria, as vítimas do aludido “hackeamento” apresentaram pedido de abertura de inquérito aos seguintes órgãos: Núcleo de Crimes Cibernéticos do Ministério Público da Bahia, Delegacia de Polícia Federal, de Vitória da Conquista, naquele estado e na 10ª Coordenadoria Regional de Polícia do interior, de Vitória da Conquista, da Polícia Civil daquele estado do nordeste.

Prossigo. Desde o dia 21 de novembro de 2018, ou seja, há cerca de um ano e meio, o relator da época, Ministro Jorge Mussi, solicitou informações sobre o andamento das investigações a estes órgãos. Seguiram-se mais três outros pedidos de informações, a demonstrar que Sua Excelência agiu com o zelo necessário na instrução dos fatos – e esse zelo, esse cuidado, o Ministro Fachin, de certa forma, também mencionou.

A última informação prestada no processo data de 12 de setembro de 2019, que é contemporânea à conclusão do processo para julgamento, uma vez que esse feito foi levado a julgamento no dia 26 de novembro – isso é um período razoável entre essas últimas informações e o julgamento.

Consta dos autos que, no âmbito da Polícia Federal, não há investigação em andamento, já que o Ministério Público Eleitoral pediu o arquivamento por não vislumbrar prática de crime eleitoral, o que foi determinado, inclusive, pela juíza da 41ª Zona Eleitoral. Esse é o primeiro fato importante para as minhas conclusões.

Justiça Federal, Ministério Público Eleitoral, Justiça Eleitoral considerou que não havia prática de crime eleitoral e, conseqüentemente, o Ministério Público Eleitoral pediu o arquivamento daquelas diligências feitas e estabelecidas pela Polícia Federal.

No âmbito da jurisdição estadual, há informação de que o Ministério Público requisitou à Polícia Civil da Bahia abertura de inquérito policial para investigação do crime de invasão de dispositivo informático, crime comum previsto no art. 154-A do Código Penal. E eu prossigo: ainda que não houvesse, até a presente data, informação a respeito da conclusão do inquérito policial por suposto crime comum, impõe-se destacar que caso as apurações apontassem indícios de



participação do Presidente ou Vice-Presidente, a possibilidade de ofensa ao foro especial por prerrogativa de função dos mandatários em questão representaria obstáculo ao prosseguimento das investigações a exigir a remessa do procedimento para o egrégio Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, não há notícias nos autos sequer de que tal perícia cibernética apontada pelos autores foi realizada. A prova produzida foi unicamente documental, está retratada nos autos pelos documentos encaminhados pelas autoridades policiais, objeto das solicitações do Ministro Corregedor-Geral Eleitoral da época.

E há um fato novo que trago apenas à consideração desta Casa de que o Ministério Público Eleitoral de Vitória da Conquista, comarca, zona eleitoral, onde foi estabelecido como sede dessas apurações, em contato mantido hoje com o meu gabinete, fomos averiguar a necessidade da atualização para trazer aos meus pares a atualização dessas informações, e eu tenho isso, não houve tempo de disponibilizar, mas é apenas a informação, eu tenho em gravação de áudio, o Ministério Público Eleitoral de Vitória da Conquista a dizer que “a Polícia Civil tem dificuldades para localizar as vítimas”, aqueles que procederam ao pedido e o inquérito, até agora, não foi concluído, uma das razões seria essa, a ausência impossibilidade da localização das vítimas.

Essa é uma informação que trago à Casa, que não muda em nada o panorama que vem desde 2018, mas apenas atualiza a informação à consideração da egrégia Corte.

Ademais, e o que considero mais relevante, conforme assentei no voto que proferi na sessão de 26 de novembro de 2019, segundo o entendimento esposado pelo Ministério Público Eleitoral em seu parecer seguindo esse entendimento, a citada prova visa apurar ilícito cuja gravidade não parece capaz de causar ofensa à normalidade e à legitimidade das eleições.

A conduta desviante pode apresentar nítidas repercussões nas searas cível-indenizatória e penal, mas, para ecoar no âmbito eleitoral, o abuso de poder econômico precisa ostentar gravidade apta a abalar a lisura e a legitimidade do pleito.

Ademais, esse raciocínio parece importante, no momento, para a questão do próprio indeferimento da prova, que não foi possível produzir, [inaudível] suficiente entre a publicação na mídia Facebook e as eleições.

Assim, se considerarmos que o referido grupo do Facebook possuía capilaridade suficiente para que o seu conteúdo, falso ou real, pudesse desequilibrar a disputa eleitoral o que seria um aspecto quantitativo da gravidade, da mesma forma haveria impacto negativo para os supostos beneficiados da fraude ante a revelação desse fato.

O que eu digo: essa utilização do Facebook de adversários do candidato durante 24 horas foi um fato que se tornou notório. É preciso dizer, se foi notório, foi notório para a construção de uma narrativa contrária àqueles candidatos objeto da investigação, mas também foi notório contra os próprios candidatos da investigação, uma vez que os fatos foram imediatamente publicizados, repito, com tempo suficiente entre o fato e o primeiro turno das eleições.

Na verdade, as decisões tomadas pelo ex-Corregedor-Geral Eleitoral e, a seguir sucedidas por mim, pretendem apenas evitar, com base nas peculiaridades deste caso concreto, a eternização de ações que, mesmo diante de sua máxima conformação probatória delimitada pela causa de pedir, vem [ininteligível], narrativa incapaz de delinear, estreme de dúvidas, a gravidade necessária à cassação de mandatos de candidatos eleitos.

Desse modo, seja pela avaliação da desimportância de tal prova e esse é o último parágrafo, quer pelo fato de sequer ter informações sobre a efetivação dessa perícia e hoje tem informações de que não foi realizada, ainda pelo prolongamento já imoderado, a meu juízo, dessas ações ou ainda o alcance limitado dos efeitos



produzidos pelos fatos em uma eleição presidencial, eu quero aqui pedir minhas reiteradas vênias ao eminente Ministro Edson Fachin, para justificar o meu voto no sentido do não acolhimento da preliminar e, no mérito não pretendo mais falar, manter o meu voto no sentido da improcedência daquelas AIJEs, objeto ora de avaliação, de estudo pelo TSE.

Muito obrigado, Presidente. Obrigado a todos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Senhor Presidente, são duas Ações de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) propostas separadamente por Guilherme Castro Boulos e Marina Osarina Marina da Silva Vaz de Lima (e respectivas coligações), em face de Jair Messias Bolsonaro e Antonio Hamilton Martins Mourão, eleitos Presidente e Vice-Presidente da República nas Eleições 2018, por suposta prática de abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social (art. 22 da LC 64/90).

Alegam, em suma, que, nas datas de 14 e 15/9/2018, promoveu-se ataque cibernético à página da rede social *facebook* denominada “Mulheres Unidas Contra Bolsonaro”, com cerca de 2,5 milhões de participantes, alterando-a para “Mulheres COM Bolsonaro #17”. Aduz-se que, pouco após a ação dos *hackers*, o primeiro investigado postou no *Twitter* a mensagem “obrigado pela consideração, Mulheres de todo o Brasil!”, acompanhada de foto da página modificada.

Após a regular tramitação dos feitos, na sessão jurisdicional de 26/11/2019, o douto Relator, Ministro Og Fernandes, apresentou bem elaborado voto rejeitando as preliminares e julgando improcedentes os pedidos, assentando que: (a) “as diligências investigativas não foram conclusivas quanto à verdadeira autoria dos ilícitos”; (b) “a invasão ao perfil em rede social perpetrada por menos de 24 (vinte e quatro) horas não teve gravidade capaz de causar ofensa à normalidade e à legitimidade do pleito”.

Na presente assentada, após aprofundado estudo do caso, o douto Ministro Edson Fachin apresenta voto parcialmente divergente, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa para determinar a produção de prova pericial a fim de averiguar a autoria do apontado ataque cibernético.

É o apertado relatório complementar. Passo a proferir o voto.

2. Assim como o Ministro Edson Fachin, acompanho o eminente Relator em relação à rejeição das preliminares de ilegitimidade passiva de deputado federal, não formação de litisconsórcio passivo e conexão /continência/litispêndência, nada havendo a acrescer aos fundamentos aduzidos pelo Ministro Og Fernandes.

3. Quanto a preliminar de cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova, questão relevante suscitada no voto parcialmente divergente, penso que, a partir das premissas fáticas e jurídicas delineadas nos votos que me antecederam, o cerne da controvérsia reside na definição de duas questões que se revelam interligadas, a saber:

- a) se a negativa da produção de provas acerca da autoria do ataque cibernético – perícia no âmbito das presentes ações e compartilhamento oriundo de inquérito em trâmite na Polícia Civil da Bahia sob a ótica do art. 154-A do Código Penal (invasão de dispositivo informático) – autoriza, na linha do voto do douto Relator, a improcedência dos pedidos por ausência de elementos sobre quem praticou a conduta;



b) em caso negativo, se a consequência dessa constatação seria, necessariamente, acolher a preliminar de cerceamento de defesa – tese proposta no voto divergente – para que se produza a mencionada prova.

Rememoro que as presentes ações fundam-se na invasão da página do *facebook* “Mulheres Unidas Contra Bolsonaro”, que foi modificada para “Mulheres COM Bolsonaro #17”, suprimindo-se também algumas mensagens que teriam cunho desfavorável, seguindo-se, *a posteriori*, manifestação do primeiro investigado no *Twitter* com a foto da página já alterada e os dizeres “obrigado pela consideração, Mulheres de todo o Brasil!”.

Em relação a esses fatos, duas foram as apurações que ocorreram para além do âmbito das Ações de Investigação Judicial Eleitoral sob julgamento.

A primeira consistiu em pedido de abertura de inquérito policial perante a 41ª Zona Eleitoral da Bahia. O Ministério Público opinou pelo arquivamento, por entender “não haver sido detectada prática delituosa a ser apurada como crime eleitoral” (ID 13.583.788), o que foi acolhido, em outubro de 2018, pelo respectivo Juiz Eleitoral.

Na segunda, a Polícia Civil da Bahia, por meio do Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos, instaurou inquérito visando apurar a suposta prática do crime do art. 154-A do Código Penal (invasão de dispositivo informático). O último documento juntado aos autos relativo a essa investigação, datado de 5/9/2019, noticia a pretensão da oitiva de uma das administradoras do grupo. Há também, em outro documento, referência ao fato de que, segundo a administradora cuja linha telefônica celular foi clonada, ela não mais possui o aparelho e que “também não conseguiu resgatar a linha junto à operadora”.

3.1. No que concerne à primeira controvérsia, rogando as vênias devidas ao douto Relator, entendo que a motivação adotada não se revela consentânea com as garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, insculpidas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, haja vista o aparente paradoxo que se observa entre o indeferimento da prova requerida pelo autor e o posterior juízo de improcedência dos pedidos exatamente por falta de provas sobre o fato que se pretendia demonstrar.

Com efeito, visando facilitar a compreensão dos fatos pelos eminentes pares, anoto que os autores da AIJE 0601369-44 requereram - de início - a produção de prova pericial, que, porém, foi indeferida em 20/11/2018 pelo Relator originário (Ministro Jorge Mussi), ao fundamento de que

[...] a medida afigura-se despicienda, porque, segundo informado pelos próprios representantes, a Polícia Civil do Estado da Bahia, por meio de seu Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos, já investiga os fatos objetos desta ação.

Diante dessa negativa e transcorrido quase um ano – ainda que se pudesse cogitar de preclusão -, os autores pugnaram por se “aguardar o término das investigações pela Polícia Civil baiana, que apura o suposto crime cibernético”, negada pelo Relator originário, em 24/9/2019, por entender que

[...] tendo 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.

Posteriormente, em 26/11/2019, adveio o juízo de improcedência dos pedidos nas AIJEs pelo atual Relator, sob o entendimento, no particular, de que “as diligências investigativas não foram conclusivas quanto à verdadeira autoria dos ilícitos”.

Como se sabe, o princípio do devido processo legal é garantia constitucional e irradia-se de forma ampla no ordenamento pátrio, e, especificamente no campo probatório, confere às partes o **direito à prova** e baliza a



atuação do Poder Judiciário no exercício de seu múnus. A esse respeito, trago à colação julgado de relatoria do decano do Supremo Tribunal Federal, no qual se ressalta:

A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo (RDA 97/110 – RDA 114/142 – RDA 118/99 – RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 253/2002 – RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

[...]

O exame da garantia constitucional do “due process of law” permite nela identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis “ex post facto”; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilegio contra a auto-incriminação); e **(l) direito à prova.**

Vê-se, daí, que **o direito à prova – tal como tenho assinalado nesta Suprema Corte (MS26.358-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – qualifica-se como prerrogativa jurídica intimamente vinculada ao direito do interessado à observância, pelo Poder Público, da fórmula inerente ao “due process of law”,** consoante adverte expressivo magistério doutrinário [...].

(AgR-RMS 28.517/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJE de 30/4/2014)

É de conhecimento geral, entretanto, que “os direitos e garantias fundamentais não possuem caráter absoluto, na medida em que encontram limites nos demais direitos e garantias igualmente previstos no texto constitucional” (STF, HC 103.236/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJE de 2/9/2010).

Na seara do direito processual civil, a garantia do devido processo legal, sob o aspecto probatório, encontra-se delineada nos artigos 369 e seguintes do CPC/2015, destacando-se, por pertinência ao caso, os arts. 370 e 373, *in verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

[...]

Art. 373. O ônus da prova incumbe:



I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, percebe-se dois relevantes aspectos de igual envergadura que se sobressaem, aplicáveis, a meu juízo, ao caso sob julgamento.

De um lado, não há dúvida de que o magistrado, na condução do processo, ao examinar os requerimentos de provas das partes, pode e deve aquilatar as que se demonstrem realmente úteis e necessárias ao desfecho da lide, de modo a dar concretude aos princípios da celeridade e da economia processuais e a evitar a dispendiosa movimentação do Poder Judiciário com questões de pouca relevância.

Por outro vértice, a partir do momento em que, exercendo seu livre convencimento motivado, decide que determinada prova não se mostra útil ao processo, não lhe é permitido julgar improcedente o pedido veiculado na peça vestibular sob a justificativa de que um fato específico – cuja demonstração dependia inequivocamente da prova que se indeferiu –, não se comprovou a contento.

Nessa mesma linha, a jurisprudência dos tribunais pátrios é remansosa no sentido de que “há cerceamento de defesa quando a parte, embora pugnando pela produção de determinada prova, tem obstado o ato processual e há julgamento contrário ao seu interesse com fundamento na ausência de prova de suas alegações” (STJ, AgInt-AREsp 590.205/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJE de 27/5/2019). Confira-se, ainda: STJ, AgInt-AREsp 1.013.734/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE de 3/4/2017; STJ, AgRg-AREsp 653.157/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJE de 16/3/2015; STJ, AgRg-REsp 1.067.586/SP, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJE de 28/10/2013, dentre outros.

Especificamente no âmbito desta Corte, destaco:

Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Juízo eleitoral. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Caracterização.

1. Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, fica caracterizado cerceamento de defesa quando a produção de provas requerida a tempo e modo pela parte não é oportunizada, rejeitando-se a representação com fundamento em fragilidade das provas constantes aos autos.

[...]

(AgRg-REspe 26.040/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 14/9/2007)

Em outras palavras, não parece possível o magistrado indeferir a produção de prova acerca de determinado fato e, *a posteriori*, finda a fase de instrução ou apreciando antecipadamente a lide, julgar improcedentes os pedidos por fragilidade probatória.

3.2. Por conseguinte, na hipótese, apenas duas alternativas seriam viáveis, como se examinará mais detidamente adiante: (a) negativa de produção da prova por se entender que a autoria do ataque cibernético é irrelevante para solucionar o caso, ou (b) deferimento, para melhor esclarecer essa circunstância.

Assentada a impossibilidade – no meu modo de ver – de comportamento contraditório pelo magistrado na condução do processo, cabe averiguar se a prova pretendida, relativa à autoria do ataque cibernético e à eventual vinculação direta aos candidatos investigados, é preponderante para o desfecho do caso.



Vale dizer, se a nova produção de prova pericial, ou a discussão quanto ao cabimento de prova emprestada – nada obstante findo um dos procedimentos apuratórios nos juízos de piso e inexistindo no outro notícia de que se realizou a prova pretendida –, é relevante para a decisão de mérito.

No particular, penso que, independentemente da autoria da conduta, é notória no caso em exame a ausência de gravidade, por falta de prejuízo à lisura e à legitimidade do pleito, bens jurídicos tutelados pelo art. 22 da LC 64/90.

Para tanto, antes de detalhar as premissas que me levam a essa conclusão, **penso ser de extrema relevância – antecipadamente rogando escusas pela reiteração - deixar sublinhada, uma vez mais, a conduta que se aprecia: a invasão de perfil de página de rede social, por lapso temporal de cerca de 24 horas, sem nenhum elemento capaz de revelar seu efetivo alcance perante o eleitorado (tais como o número de acessos no período ou a repercussão do ato nos meios de comunicação e na internet).**

Nos termos do art. 22, *caput*, da LC 64/90, “qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial **para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político**, obedecido o seguinte rito [...]”.

O bem jurídico tutelado pela norma, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, é a “normalidade e a legitimidade das eleições” (ED-REspe 501-20/MG, Rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 27/11/2019). No mesmo sentido: AC 0600149-40/SC, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 14/4/2020; AgR-RO 0602518-85/PA, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 18/3/2020; REspe 325-03/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 28/11/2019; REspe 1677-08/RJ, redator para acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJE de 14/2/2020.

O dispositivo não apresenta conceito determinado do que viria a ser abuso de poder, tampouco o que constituiria uso indevido dos meios de comunicação social, sem definir, ainda, os pressupostos para sua configuração.

Nesse diapasão, leciona José Jairo Gomes que “o conceito jurídico de abuso de poder é indeterminado, fluido e aberto; sua delimitação semântica só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar. Portanto, em geral, somente as peculiaridades do caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso de poder” (*Direito Eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 365).

No que concerne aos requisitos para se assentar o ato abusivo, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se até as Eleições 2010 no sentido de que “o abuso do poder econômico exige, para a sua configuração, **potencialidade lesiva da conduta, apta a influir no resultado do pleito**” (RCED 774/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 5/10/2010). Em outras palavras, independentemente da natureza do ilícito perpetrado, ele somente atrairia a procedência dos pedidos na AIJE se tivesse potencial para interferir na disputa.

Entretanto, com o advento da LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), acrescentou-se ao art. 22 da LC 64/90 o inciso XVI, dispondo que “para a configuração do ato abusivo, **não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam**”.

A diferença entre potencialidade e gravidade, em princípio sutil, não passou despercebida por esta Corte, que em inúmeras oportunidades apreciou a matéria, como se verifica, a título demonstrativo, do seguinte julgado:



ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ACÓRDÃO EMBARGADO. PROVIMENTO. CONCLUSÃO. ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. GRAVIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS. NÃO OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO. SENTENÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

[...]

3. Com o advento do inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar 64/90, introduzido pela Lei Complementar 135/2010, elevou-se posicionamento jurisprudencial ao *status* de lei, passando-se, todavia, a não mais se estabelecer a exigência de potencialidade do ato abusivo, com estrito condicionamento da repercussão do fato ao resultado da eleição, atrelando-se a configuração do abuso de poder a requisito mais abrangente vinculado à gravidade das circunstâncias, com a finalidade de preservação do bem jurídico tutelado, qual seja, a normalidade e a legitimidade das eleições.

[...]

(ED-REspe 501-20/MG, Rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 27/11/2019)

Nessa mesma linha: “para configuração do abuso de poder, faz-se mister a comprovação da **gravidade das circunstâncias do caso concreto suscetível a adelgaçar a igualdade de chances na disputa eleitoral**” (AgR-RO 0602518-85/PA, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 18/3/2020).

Ademais, nas palavras de Marcus Vinícius Furtado Coêlho, em cuidadoso exame do dispositivo em comento,

O ordenamento não admite a configuração do abuso de poder por fato insignificante, sem relevo, desprovido de repercussão social. Gravidade advém do latim “*gravis*”, significando pesado ou importante. Circunstâncias são os elementos que acompanham o fato, suas particularidades, incluindo as causas. Analisá-las requer a observância de como, onde e quando o ato foi praticado, além da intensidade da prática.

(*Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. Direito Penal Eleitoral e Direito Político*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 257).

Desse modo, é de se concluir, em um primeiro passo, que eventual autoria do ilícito diretamente pelos candidatos, em benefício próprio, poderia, em tese, ser sopesado em conjunto com as demais nuances do caso, visando aferir a gravidade da conduta, nos termos do art. 22, XVI, da LC 64/90.

Todavia, não me parece ser a hipótese específica em julgamento.

Isso porque, como já salientado, os elementos dos autos a respeito da conduta – por si sós ou conjugados com a autoria dos ilícitos –, são incapazes de ensejar a procedência dos pedidos nas AIJES, porquanto não comprometidas, com a necessária pecha da gravidade dos fatos, a legitimidade e lisura das eleições.

Com efeito, reitero que a conduta, embora não constitua mero irrelevante jurídico, teve curta duração, por cerca de 24 horas, sem nenhum elemento capaz de revelar seu efetivo alcance perante o eleitorado.

Foi nessa linha o parecer do conceituado Vice Procurador Geral Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, valendo conferir a parte ora transcrita:



85. A permanência do *site* adulterado por curto período de tempo, malgrado seja reprovável, não possui a gravidade que desejam os representantes.

[...]

93. Nem mesmo se estivesse na imprensa, uma inverdade como veiculada por um dia por meio de procedimento invasivo clandestino em rede social teria gravidade. Menos ainda em uma página de Facebook.

[...]

95. Nesse cenário, tem-se como não demonstrada a ocorrência de abuso de poder por Jair Messias Bolsonaro e Antônio Hamilton Martins Mourão, de modo que os pedidos formulados na ação de investigação judicial eleitoral proposta pela coligação “Vamos sem medo de mudar o Brasil” merecem ser julgados improcedentes.

A essas considerações, somem-se outras duas que entendo igualmente relevantes:

a) nas duas AIJEs, em nenhum momento se questionou que a suposta autoria ou participação dos candidatos estaria acompanhada de financiamento dessas condutas por eles, de forma que, pelo princípio da congruência, é incabível adentrar essa questão, no caso em exame;

b) na AIJE ajuizada por Guilherme Castro Boulos, em que se postulou a prova indeferida, a própria autoria da conduta – direta ou mediante coordenação dos investigados –, é colocada em segundo plano, ao se assentar que “não se exige [...] sequer a participação direta do beneficiado para a apuração dos fatos e a responsabilização dos candidatos beneficiados”.

Apresento, pois, com a devida vênia do douto Ministro Og Fernandes e do Ministro Edson Fachin, fundamentação divergente, mas na conclusão acompanho o eminente Relator para rejeitar a preliminar.

De fato, por todas as circunstâncias, tenho que o indeferimento da prova pericial pretendida não ocasionou prejuízo na espécie, impondo-se a incidência do art. 219, *caput*, do Código Eleitoral, no sentido de que “na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstando-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo”, estando na mesma linha a jurisprudência deste Tribunal: “a decretação de nulidade de ato processual pressupõe efetivo prejuízo à parte, a teor do art. 219 do Código Eleitoral e de precedentes desta Corte” (REspe 85-47/PI, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19/12/2016).

4. Nessa linha, ainda que por estes mesmos motivos já tenha invadido o mérito para manter o julgamento de improcedência, observado o raciocínio acima delineado, a dinâmica dos fatos de toda forma não ensejaria mesmo a condenação.

No ponto, reitero o parecer ministerial no sentido de que “a permanência do *site* adulterado por curto período de tempo, malgrado seja reprovável, não possui a gravidade que desejam os representantes”.

Na mesma linha, o voto do eminente Relator, que, ao adotar no mérito o parecer como razões de decidir, concluiu que “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”.



Além do baixíssimo tempo de exposição do ataque cibernético, merece destaque a ausência de qualquer prova acerca da repercussão da conduta, ônus que, a toda evidência, era dos autores (art. 373, I, do CPC /2015).

Nesse particular, aliás, embora na inicial de uma das ações se relate que “dados divulgados pela Fundação Getúlio Vargas dão conta que nas primeiras quarenta e oito horas após os primeiros ataques [...], mais de duzentas mil menções foram realizadas na rede social Twitter abordando o episódio”, a leitura da matéria jornalística indicada pelos autores revela, na verdade, que se cuidaram de “*hashtags* contrárias ao candidato do PSL [que] apareceram em posts críticos ao deputado em assuntos relacionados, não apenas ao grupo ‘Mulheres Contra Bolsonaro’, mas também em postagens com conteúdo machista, misógino e relativos à homofobia”, a indicar que o efeito oriundo da invasão foi o inverso do que se apontou na inicial, ou seja, foi-lhe contrário, ao menos de acordo com referida notícia.

Em conclusão, conjugando-se todos esses fatores, não há falar em gravidade necessária para impor a cassação da chapa presidencial na hipótese dos autos, por qualquer ângulo que a questão seja examinada.

5. Ante o exposto, observada a máxima vênua, voto pela rejeição das preliminares, em uma delas (cerceamento de defesa) com fundamentação diferente do eminente Relator, e pela improcedência dos pedidos formulados nas Ações de Investigação Judicial Eleitoral, por ausência de gravidade da conduta, nos termos da fundamentação expendida.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, valho-me dos já substanciais relatórios produzidos anteriormente e, de forma singela, exponho apenas **dois tópicos** que me parecem relevantes na análise da preliminar afeta ao cerceamento do direito à ampla defesa.

A uma, rememoro o entendimento deste Tribunal na linha de que, no processo eleitoral, concentrado, sincrético e célere, **não se vislumbra a possibilidade de aplicação subsidiária das disposições processuais civis atinentes à suspensão do procedimento** diante da constatação de uma prejudicialidade externa (RCed nº 729/RS, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 18.9.2009; e AgR-REspe nº 94-18/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJ* de 4.8.2014).

Quero com isso frisar que o e. relator, ao proferir a Decisão de ID nº 2125438, em **20.11.2018** – com a determinação de expedição de ofícios à Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia para que fosse fornecida cópia integral das apurações encetadas pela Polícia Civil daquele estado quanto aos fatos noticiados nesta ação –, na realidade, **deferiu a produção probatória requerida, consistente na perícia cibernética**, e não necessariamente suspendeu o procedimento até a obtenção de conclusões na seara criminal.

Ocorre que, “*tendo em conta, sobretudo, razões de celeridade e economia processual*” (ID nº 2125438), como bem exposto na supracitada decisão, em vez de se proceder à produção probatória nestes autos, optou-



se por solicitar que tais documentos fossem juntados ao presente feito como prova emprestada, uma vez que os próprios representantes informaram que a Polícia Civil do Estado da Bahia, por intermédio de seu Grupo Especializado de Repressão aos Crimes por Meios Eletrônicos, já investigava os fatos objetos desta ação.

Contudo, uma vez constatada a ausência de remessa da documentação requerida, o consectário lógico-processual deve ser o de retorno ao momento do deferimento, com a necessidade de produção da perícia nestes autos, e não a superação da preliminar, como exposto no voto do relator.

Entendo, em suma, que, frustrada a via mais célere e econômica processual da prova emprestada, partindo-se da premissa de que já houve o deferimento da prova anteriormente, impõe-se sua pronta e efetiva elaboração na via endoprocessual.

A duas, deixo claro que **o presente contexto processual difere daquele vivenciado na AIJE nº 1943-58/DF (célebre caso Dilma/Temer)**, em que assentei ser indevida a extrapolação ilegal do objeto da ação, concluindo, naquele caso, que, uma vez delimitado o núcleo fático da demanda, nada justificaria o julgamento com base em causa de pedir diversa e em fato não deduzido na inicial.

Como bem exposto no voto divergente do Ministro Edson Fachin, **novos pedidos** apresentados pela Coligação Vamos sem Medo de Mudar o Brasil e por Guilherme Castro Boulos, ainda que relacionados ao fato, **não estão contidos no espectro do posicionamento contrário que aqui se expõe**, uma vez que a abertura de via para a produção da prova já anteriormente deferida espelha requerimentos feitos nas respectivas petições iniciais, ou seja, trata-se de prova inserta na causa de pedir.

Sob outro ângulo, há que se perscrutar, ainda, se os fatos noticiados na inicial **atenderiam ao requisito da gravidade**, a fim de se aquilatar a utilidade real da produção probatória requerida pelos autores da AIJE nº 0601369-44. 2018.6.00.0000, afastando-se, portanto, o disposto no art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil, segundo o qual “*o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias*”.

Com efeito, eminente Presidente, o indeferimento da postulada perícia cibernética passaria pela elaboração de juízo apriorístico e abstrato de que os fatos alegados na petição inicial não ostentariam a gravidade necessária para embasar, em tese, a procedência das investigações judiciais eleitorais.

Sem o condão de aprofundar-me nesta seara, reservando-me para um exame mais verticalizado por ocasião do mérito, vale ressaltar que, conforme já afirmado em inúmeros precedentes deste Tribunal, “*o legislador de 2010, com a edição da Lei Complementar 135, substituiu o critério da potencialidade lesiva pelo da gravidade, de forma que as infrações menos graves devem ser sancionadas no âmbito das representações eleitorais*”; e que “*a mensuração dos reflexos eleitorais da conduta, não obstante deva continuar a ser ponderada pelo julgador, não mais se constitui fator determinante para a ocorrência do abuso de poder, sendo agora revelado, substancialmente, pelo desvalor do comportamento*” (AIJE nº 0601969-65/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 8.5.2020).

No mesmo sentido: “*Em se tratando de abuso de poder, examina-se **a gravidade da conduta, e não sua potencialidade** para interferir no resultado da eleição, a teor do art. 22, XVI, da LC nº 64/90 e da jurisprudência desta Corte*” (REspe nº 377-40/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.6.2016).

Diante desse relevante aprimoramento legislativo, inegável perquirir acerca dos **novos contornos do conceito da gravidade** em face de desafiadoras realidades marcadas por crescentes e contundentes usos das novas tecnologias impulsionadas pelo uso maciço da internet, bem como dos seus reflexos no âmbito do Direito Eleitoral contemporâneo.



Tais novidades, obviamente, desafiam a Justiça Eleitoral na perspectiva de obtenção de um ponto ótimo de equilíbrio: direito à informação e liberdade de expressão, de um lado; e, de outro, a preocupação com a higidez dos pleitos eleitorais e com a isonomia entre candidatos a cargos públicos relevantes.

O professor de Harvard, Lawrence Lessen, chama-nos a atenção para a própria arquitetura da internet: uma arquitetura que **regula fortemente o comportamento humano**. A seu ver, por vezes, essa regulação é tão eficiente quanto outras regulações mais conhecidas, como o próprio direito, a economia e as normas sociais. Cunhando a expressão “*code is law*”, alerta-nos para o fato de que a própria arquitetura dos *sites* nos deixa reféns dos algoritmos, regula o nosso comportamento, assim como o direito, e **cria obstáculos sérios ao acesso à informação, à autonomia individual, à privacidade e à liberdade de expressão**.

Quanto à **participação política on-line**, diversos estudos ressaltam o potencial dos aparatos virtuais e afirmam que a **democracia digital** pode se dar por qualquer forma de emprego de dispositivos (**computador, celular, *smartphone*, *tablet***), **aplicativos** (programas) e **ferramentas** (fórum, *site*, rede social, mídia social) de tecnologias digitais de comunicação para suplementar, reforçar ou corrigir aspectos das práticas políticas e sociais do Estado e dos cidadãos, ampliando e redefinindo, sensivelmente, o espaço público.

Ao fim e ao cabo, somos todos CONSUMIDORES de NOTÍCIAS FALSAS, e o grande desafio da Justiça Eleitoral, guardiã da democracia brasileira, é impedir que esse fenômeno acarrete a sua própria deterioração, a sua própria desnaturação, mediante exame criterioso dos fatos e das circunstâncias submetidas ao crivo dos órgãos desta Justiça especializada, com supedâneo em provas e elementos de convicção produzidos rigorosamente sob o crivo do **contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal**.

Alguns dos cenários vivenciados pela sociedade contemporânea inspiram novas soluções por parte dos operadores jurídicos, situação que se descortina, exatamente, nos presentes autos, em que, a um só tempo, noticiados fatos de enorme reprovabilidade, como a invasão de dados pessoais (número de telefone e senhas) de administradora da página do Facebook **Mulheres contra Bolsonaro, que agregava mais de 2 milhões de participantes em debates** relevantes no contexto político-eleitoral às vésperas do pleito presidencial de 2018.

Feitas essas considerações, passo a alguns aspectos do caso concreto, donde se extrai que, segundo afirmado na petição inicial, **a invasão dos dados pessoais da administradora da página Mulheres contra Bolsonaro**, os quais foram “clonados/hackeados”, permitiu aos invasores acessar o conteúdo postado e alterá-lo significativamente, passando a ostentar mensagens favoráveis ao então candidato ora requerido e a ser denominado **Mulheres com Bolsonaro #17**, o que poderia ser comprovado também por notícias jornalísticas.

Prosseguem os representantes afirmando que os representados exploraram em suas redes sociais o conteúdo favorável, o que gerou repercussão ainda maior sobre o **apoio fictício obtido por parte do grupo supostamente hackeado**.

Por fim, vale ressaltar que, diante das infrutíferas diligências envolvendo as investigações em andamento no Estado da Bahia, faz-se mister reabrir a fase da instrução processual e **viabilizar a realização da perícia cibernética por parte da Polícia Federal a fim de desvelar a autoria e a materialidade** dos fatos narrados nas investigações e dimensionar sua alegada gravidade e sua repercussão no contexto das eleições de 2018.

Ademais, é de se notar que, diante da imprevisibilidade do que pode vir a ser extraído da prova pericial, mostra-se igualmente inviável, a meu sentir, neste momento processual, com o devido respeito, aferir a gravidade da conduta.



Veja-se, inclusive, que, se esse exercício apriorístico valorativo fosse passível de ser realizado em sentido negativo, nem sequer o processamento da inicial seria viável, dada a patente falta de interesse de agir dos autores, tese que não foi endossada nos feitos, ante a regular marcha assegurada a ambos.

Com base nessas considerações, com a devida vênia aos que detenham compreensão diversa, **acompanho o voto prolatado pelo Ministro Edson Fachin** para que se permita, *incontinenti*, a produção da prova técnica já deferida, a cargo da Polícia Federal.

MÉRITO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, vencido na preliminar atinente à necessidade de produção da prova pericial, trilho, no mérito, o mesmo caminho do relator, especificamente, ao aduzir inexistir, na espécie, gravidade suficiente para a procedência dos pedidos.

Como bem exposto por Sua Excelência, *“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”*.

O mesmo raciocínio, ademais, na linha de inexistir abuso de poder na espécie, foi traçado pelo Ministério Público, ao afirmar que, *“pelo conjunto probatório produzido nos autos, conclui-se pela ausência de configuração do ilícito eleitoral imputado aos representados, além de que 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”* (ID nº 17561688).

Relembro, ainda, a remansosa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral na linha de que, *“para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional e fundamento em provas robustas admitidas em direito, verificar a existência de grave abuso de poder, suficiente para ensejar as rigorosas sanções de cassação do registro, diploma ou mandato e inelegibilidade”* (AIJE nº 060185189/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 12.3.2019).

Ante o exposto, **acompanho o voto do relator** e julgo improcedentes os pedidos veiculados nas ações de investigação judicial eleitoral.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO FILHO: Senhor Presidente, no que importa ao âmbito da divergência aberta, em seu voto-vista, pelo eminente Ministro Edson Fachin, são os seguintes os fatos relevantes da causa.

Nas ações de investigação judicial eleitoral, conforme narra o eminente relator, Ministro Og Fernandes, aos representados “foi imputada a prática de abuso de poder no pleito de 2018, por força de ataques ao grupo virtual do Facebook intitulado ‘Mulheres Unidas contra Bolsonaro’, em que foram alterados seu visual e conteúdo, invertendo-se a sua temática e seu nome para ‘Mulheres COM Bolsonaro #17’”.



Na petição inicial da AIJE nº 0601369-44.2018.6.00.0000, os representantes requereram a produção de “perícia cibernética”, prova que foi indeferida pelo então Corregedor-Geral Eleitoral, o eminente Ministro Jorge Mussi, com fundamento na sua desnecessidade, tendo em vista que os fatos narrados já estariam sendo investigados pela Polícia Civil do Estado da Bahia. Motivo pelo qual Sua Excelência, na mesma decisão, determinou a requisição de cópia integral das apurações à Secretaria de Segurança Pública daquele Estado.

Após a frustração da requisição e a insistência do Ministro Corregedor junto à Secretaria de Segurança do Estado da Bahia, constatou-se que, ao menos até o momento, a polícia judiciária baiana não logrou descobrir a autoria dos fatos, o que levou os representantes a pugnar pelo aguarado do término das investigações por aquela corporação policial. O Ministro Corregedor, contudo, indeferiu esse pedido, sob a invocação do princípio da celeridade inerente aos feitos eleitorais e ao argumento de que “os fatos já estão devidamente esclarecidos pelas provas amealhadas aos autos”.

Nesse contexto, pronunciou-se o eminente Ministro Edson Fachin, em seu voto-vista, no sentido da necessidade de se acolher a preliminar de cerceamento do direito de prova para se deferir a produção da perícia requerida, a fim de se descobrir a identidade dos autores da invasão, até porque essa investigação exigiria, segundo Sua Excelência, “conhecimentos específicos de tecnologia da informação”.

Impressionaram-me os fundamentos constantes do douto voto do Ministro Edson Fachin, por duas razões:

1ª razão: o motivo invocado pelo então Ministro Corregedor para indeferir a perícia foi a circunstância de os fatos objeto destas AIJEs estarem sendo investigados pela Polícia Civil da Bahia. Ou seja, está implícito, na decisão indeferitória da perícia, que a produção dessa prova seria despicienda, porque a Polícia da Bahia identificaria o autor material da invasão. Verificado que essas investigações não fizeram essa descoberta, o motivo invocado para o indeferimento revelou-se esvaziado, cabendo proceder ao deferimento da prova ou declinar outro motivo para o seu indeferimento;

2ª razão: na decisão que indeferiu o pedido dos representantes no sentido de que fosse aguardado o desfecho das investigações da Bahia, um dos motivos invocados pelo Ministro Corregedor foi a circunstância de os fatos já estarem suficientemente esclarecidos pelas provas amealhadas aos autos. Ocorre, entretanto, que, ao votar pela improcedência da representação, o relator, agora já o eminente Ministro Og Fernandes, asseverou exatamente o contrário, isto é, que os representantes não teriam logrado comprovar a participação dos representados no ilícito. Em suma, indeferiu-se a prova pericial porque os fatos investigados já estariam provados, mas depois se julgaram improcedentes as demandas porque esses mesmos fatos não teriam sido comprovados.

Certo, poder-se-ia objetar que haveria um segundo fundamento no voto de mérito do eminente Ministro relator que inviabilizaria o deferimento da prova pericial. É que, além de argumentar com a inexistência de prova que ligue os fatos aos representados, o relator sustentou que os próprios fatos, cuja materialidade restara integralmente esclarecida, não ostentam, em tese, aptidão para afetar a normalidade e a legitimidade do pleito eleitoral, condição exigida pela jurisprudência deste Tribunal, ante os termos do art. 19, parágrafo único, da Lei Complementar nº 64/1990, para a configuração de abuso de poder econômico, político ou dos meios de comunicação, para fins de aplicação das sanções previstas no art. 22, inciso XIV, do mesmo diploma legal.

Eu, à primeira vista, após a leitura do primoroso parecer do então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros, que demonstrou, a partir da prova dos autos, inclusive dos esclarecimentos prestados pelo Facebook, o não comprometimento da normalidade e da legitimidade do pleito eleitoral, formei convicção no sentido da não influência do eventual resultado dessa perícia no meu julgamento.

Ocorre, contudo, que, a meu ver, se há um só membro desta Corte a ter como necessário, para o julgamento da causa, que determinado fato seja esclarecido, ainda que para mim seja desinfluyente, tal fato não pode ser considerado irrelevante e a respectiva prova não pode ser tida simplesmente como inútil.



Ademais, deve-se ter em mente que, em casos como o da espécie, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é a única instância ordinária. Ainda que formemos maioria no sentido dessa não influência, devemos considerar que há ainda uma instância acima desta Corte. Assim, o TSE deve instruir amplamente o feito pensando não só em seu próprio julgamento, mas também no julgamento a ser eventual e futuramente procedido pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Nessas condições, sem quebra da devida reverência aos que pensam noutro sentido, acompanho o eminente Ministro Edson Fachin, para, acolhendo a preliminar, determinar a realização da prova pericial.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Boa noite Presidente, Ministro Og Fernandes, Ministro Luis Salomão, Ministro Tarcisio Vieira, Ministro Carlos Velloso [o Ministro Sérgio Banhos que está estourando rojão agora, que eu fiz uma brincadeira com ele]. Também cumprimento o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Doutor Renato Brill, os advogados presentes, Doutora Karina, Doutor Rafael, Doutor André.

Presidente, eu já adianto que vou pedir vista dos autos, em virtude das novas fundamentações trazidas, que me trouxeram a necessidade de uma análise de pontos específicos. O Ministro Luis Salomão, em que pese ter acompanhado o Ministro Og Fernandes, trouxe uma outra fundamentação, da mesma forma que o Ministro Tarcisio Vieira, acompanhou o eminente Ministro Edson Fachin, mas também trouxe uma questão que me parece importante, numa análise mais detalhada, a questão do deferimento ou não da prova naquele momento.

Então, eu peço aqui vênica a todos que aguardariam o encerramento do julgamento, eu peço vista e prometo trazer o mais rápido possível.

EXTRATO DA ATA

AIJE nº 0601369-44.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Og Fernandes. Autor: Guilherme Castro Boulos (Advogado: André Brandão Henriques Maimoni – OAB: 29498/DF). Autora: Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil (PSOL/PCB) (Advogados: André Brandão Henriques Maimoni – OAB: 29498/DF e outros). Réu: Jair Messias Bolsonaro (Advogada: Karina de Paula Kufa – OAB: 245404/SP). Réu: Antônio Hamilton Martins Mourão (Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP).

Decisão: Primeiramente, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência, litisconsórcio passivo necessário, conexão, continência e litispendência, nos termos do voto do relator. Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Edson Fachin, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa para fins de produção de prova técnica, cujos desdobramentos e circunstâncias correlatas serão, por certo, avaliados no âmbito dos poderes instrutórios do respectivo relator, no que foi acompanhado pelos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Carlos Mário Velloso Filho, e o voto do Ministro Luís Felipe Salomão, acompanhando o relator, pediu vista o Ministro Alexandre de Moraes.

Aguarda o Ministro Luís Roberto Barroso. Suspeição do Ministro Sérgio Banhos.



Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Carlos Mário Velloso Filho.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 9.6.2020.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhor Presidente, 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 polícia 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) pugnam 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 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) incontestada 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 quíçã 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 acompanhamento 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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Senhores Ministros, a mudança da composição e a dinâmica do Tribunal Superior Eleitoral retardou um pouco o julgamento, mas gostaria de dizer que eu tenho aqui as minhas anotações do julgamento de 26.11.2019, quando nós começamos. Evidentemente, eu vou levar em conta as observações, comentários e proposições dos ilustres colegas, mas a minha posição é a mesma, desde o dia 26.11.2019. E, revisitando a matéria, não me pareceu ser o caso de alterar a minha visão.

Há duas visões já manifestadas pela improcedência: a primeira delas, do eminente relator, nosso Corregedor-Geral, Ministro Og Fernandes, que, em essência, entendeu a ausência de prova da autoria do ilícito; e a segunda posição pela improcedência foi manifestada pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em que Sua Excelência entendeu pela ausência de gravidade da conduta. No que, pelo que entendi, foi, nesse particular, acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Eu devo dizer, quanto às preliminares, que eu acompanho o eminente relator no entendimento de ser facultativo o litisconsórcio nesse caso. E também o acompanhamento no indeferimento da prova testemunhal. Porém, pedindo todas as vênias ao eminente relator, ao eminente Ministro Luis Felipe Salomão e ao eminente Ministro Alexandre de Moraes, eu acho que realiza melhor a justiça procedimental – nós não estamos julgando o mérito aqui, ainda – a admissão da continuidade desta ação.

O que se passou foi que o Ministro Og Fernandes, tendo em vista que não veio o material probatório da Polícia Civil de Brasília, e com compreensíveis e justificáveis preocupações de celeridade, terminou por indeferir a prova pericial. E, ao final, julgou o pedido improcedente por falta de provas.

Com o carinhoso e profundo respeito que tenho por Sua Excelência – e não é protocolar, é muito verdadeiro e sincero –, eu tenho uma certa dificuldade de conciliar o indeferimento de uma prova razoável, e que a parte considerava indispensável, e depois o julgamento de improcedência por falta de provas.



Eu acho que a parte tinha o direito de procurar provar a existência, ou não, de uma relação de conexão entre os fatos narrados e a campanha dos investigados. E acho que, uma vez recusada a prova pericial, ficou impossível essa demonstração, de modo que, com carinhoso respeito, eu acho que não dá para indeferir a prova e, depois, julgar improcedente por falta de provas.

Quanto à posição do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, Sua Excelência entendeu que havia pouca gravidade no fato referido. Bem, valendo acentuar que o Tribunal Superior Eleitoral tem uma posição consolidada, no sentido de que a gravidade da conduta não se mede pelo eventual impacto que produza no resultado eleitoral, a gravidade da conduta tem um mérito intrínseco a ser avaliado, independentemente das consequências que seja capaz de produzir.

Qual foi a conduta submetida à apreciação do Tribunal, neste caso? O hackeamento do grupo de Facebook Mulheres Unidas Contra Bolsonaro, do qual participavam mais de 2,5 milhões de pessoas, conforme notícias veiculadas na imprensa nacional.

Após a invasão, ocorrida em 15 de setembro de 2018, o nome do grupo foi alterado para Mulheres Com Bolsonaro, nº 17, e passaram a ser feitas publicações de enaltecimento aos candidatos e a serem excluídas as usuárias que protestaram com, depois, diversas manifestações de apoio vindas da candidatura dos investigados.

Eu vou pedir todas as vênias aos eminentes colegas que pensam diferentemente, mas eu considero esse fato gravíssimo; não o considero pouco grave, não. Isso é quase como um sequestro, como um assalto. Você admitir com razoabilidade que alguém possa invadir o *site* – não é produzir o seu *site* e manifestar a posição que queira, porque isso faz parte da liberdade democrática e da liberdade de expressão. É você invadir o *site* alheio e deturpar e desvirtuar a manifestação legítima, que na política deve haver para todos os lados. A ideia de que alguém possa não suportar o adversário, a ponto de violar o seu espaço de liberdade de expressão, para deformá-lo, truncá-lo, e dizer coisa completamente oposta... é mais ou menos como se tivesse alguém na rua com uma faixa de um lado e você ir lá e obrigá-lo, à força, a estender uma outra faixa. Eu considero isso abominável; eu considero isso gravíssimo, com todas as vênias de quem pense diferentemente.

E aqui é preciso ter em linha de conta que os padrões de campanha eleitoral mudaram muito nos últimos tempos. Há uma mudança de paradigma muito relevante, em que a tradicional campanha de rua, de corpo a corpo, de certa forma mitigada pela ascensão do rádio e da televisão, hoje em dia migrou, de maneira muito relevante, para as redes sociais. E, portanto, as redes sociais hoje, nas últimas eleições de 2018, isso ficou evidente, elas foram as protagonistas das campanhas eleitorais. E, portanto, eu acho que nós passaríamos uma mensagem errada para a sociedade se nós considerássemos que o hackeamento de uma manifestação legítima de opinião não fosse considerado um fato grave.

Eu não acho pouco grave não; eu queria reiterar aqui: um fato gravíssimo! E, portanto, todos nós hoje, no Brasil, estamos fazendo um esforço hercúleo para enfrentar as campanhas de desinformação, para enfrentar as campanhas de ódio, para enfrentar os comportamentos orquestrados, financiados e destrutivos das instituições, e acho que eu colocaria em pé de igualdade com esses alvos que estamos procurando atingir também qualquer prática de hackeamento.

Portanto, não é propriamente o tempo em que eles conseguiram, porque foi o tempo que o Facebook levou para conseguir restabelecer os que foram lesados, aviltados, agredidos, deturpados. Não foi espontâneo, não. Portanto, eu considero que o hackeamento é um fato grave.

De modo que eu, pedindo todas as vênias, divirjo dos dois fundamentos que foram adotados para o julgamento sumário da improcedência, tanto o da falta de provas como a ausência de gravidade do fato.



É bem verdade, e gostaria de deixar isso claro, não há elementos, nos autos, conectando à campanha de A ou de B, mas o processo se destina a permitir que o autor produza essa prova. Se ele não for capaz de produzir, nós vamos julgar improcedente. Mas, antes de permitir que ele tente produzir a prova, eu não acho que nós possamos julgar o pedido improcedente.

Portanto, eu estou aqui acompanhando a divergência que foi iniciada pelo Ministro Edson Fachin e seguida pelos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Carlos Mário Velloso. E, antes de proclamar o resultado, dou a palavra ao Ministro Alexandre de Moraes, que a pediu.

VOTO (ratificação)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Obrigado, Presidente. É só para reafirmar o que eu disse. A conduta, a meu ver, é gravíssima. Conduta ilícita, reprovável, gravíssima, no campo criminal. Só entendo, com devida vênias às posições em contrário, que não teve nenhuma repercussão na normalidade das eleições e legitimidade, que é exatamente o que o art. 22 exige, mas, aqui, não temos dúvida da gravidade da conduta no campo penal, no campo criminal, que deve ser apurada de forma rígida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Certo, essa é uma divergência bem nítida. Eu penso que, independentemente de qualquer repercussão sobre o resultado da eleição, o hackeamento, em si, do *site* que apoia um candidato para travesti-lo em um *site* que apoia o outro candidato é um fato grave, se, evidentemente, a campanha adversária estiver envolvida.

Eu tenho pedido de inscrição do eminente Ministro Og Fernandes e, em seguida, do Ministro Luis Felipe Salomão.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES (relator): Presidente, em primeiro lugar, muito obrigado pelas palavras carinhosas comigo e sei da sinceridade e dos atos de atenção de Vossa Excelência em relação a mim.

Apenas um esclarecimento a respeito da questão da prova que foi, como foi dito aqui, antecedentemente analisada pelo eminente Ministro Corregedor que me antecedeu e, posteriormente, a análise a que anuí.

A questão, em relação a essas provas, é que, efetivamente, elas não existiam. Foi solicitado tanto à Polícia Federal da Bahia quanto à polícia estadual, salvo equívoco, em Vitória da Conquista, salvo engano – interior baiano, onde o fato teria sido produzido –, que encaminhasse à Justiça Eleitoral as informações e a coleta de dados, objeto da investigação, para que pudéssemos, tal como solicitado, instruir as AIJEs com esses elementos.

E as respostas que obtivemos é que era um nada de investigação, era um nada de produção de prova e que, em torno das quais, nós não poderíamos nos valer para, com esses elementos, instruir a AIJE. Então, houve, sim, a tentativa do Corregedor que me antecedeu de aferir esses elementos a partir – do local, da polícia tanto estadual quanto federal – do local onde o evento teria ocorrido. Faço apenas esse esclarecimento.



E também dizer que, em relação aos argumentos que o Ministro, estimado colega, Ministro Luis Felipe Salomão adotou –, embora sem a iluminação do Ministro Salomão e sem, talvez, a ênfase –, eu também os adotei. Eu entendo que, efetivamente, o fato não apresentaria aquela gravidade mencionada no voto, ilustre voto, do Ministro Luis Felipe Salomão.

Apenas esses esclarecimentos que eu desejaria fazer – e que fiz –, agradecendo Vossa Excelência mais uma vez.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Imagina, Ministro Og, é sempre um prazer ouvi-lo. E está absolutamente fiel aos fatos, o que não poderia deixar de ser, o que diz o Ministro Og Fernandes. A requisição lá, do inquérito na Bahia, não constava, de fato, essa perícia, daí porque se pediu uma outra perícia a ser feita pela Polícia Federal. Foi nesse pedido que eu fundei a minha divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Presidente, eu cumprimento, tanto o Ministro Alexandre, que produziu um belíssimo voto na data de hoje, assim, também, Vossa Excelência trouxe uma outra visão somando àquela que o eminente voto divergente do Ministro Fachin nos trouxe. É apenas para esclarecer um único ponto, Presidente.

A questão é que o art. 22, como foi debatido aqui – e, claro, o julgamento já está concluído, é apenas para esclarecimento das posições que cada um de nós adotou –, o art. 22, como nós sabemos, fala em afronta à normalidade e à legitimidade da eleição.

Sobre o enfoque do autor, ele nunca questionou a questão da autoria, por isso que nós, que seguimos essa linha – o Ministro Og, eu, o Ministro Alexandre –, entendemos quanto à desnecessidade da prova porque a autoria não é contestada. O que nós estamos tratando, aqui, é benefício para os candidatos eleitos – no sentido de que, claro, benefício é consequência –, mas teria a invasão da página afrontado a normalidade e a legitimidade de uma eleição com quase 70 milhões de votos para a chapa? É esse o questionamento que nós fizemos. Porque, não há dúvida, ninguém questionou a autoria.

O enfoque do autor é o benefício do candidato. Embora a lei não exija, claro – a lei fala em normalidade e legitimidade da eleição –, nós sabemos que o benefício não precisa estar provado, mas uma coisa é consequência da outra. Vinte e quatro horas de alteração – cerca de vinte e quatro horas – afronta a normalidade e a legitimidade da eleição? Essa é a desnecessidade da prova, com a devida vênia.

E, por outro lado, também constou do voto que apresentei e está nas razões do eminente relator que essa prova não vai ser possível de ser conseguida, com a devida vênia, porque já se tentou fazer, no âmbito criminal da Bahia, e já se tentou fazer no âmbito eleitoral da Bahia e essa prova não foi possível de ser produzida. Nós estaremos despendendo esforços, como estamos, aqui, agora, colocando energia para uma prova, no meu modo de ver – respeitando com a *maxima venia* dos que pensam em contrário –, estaremos gastando energia com uma prova que não vai ser possível, ainda que admitida, de ser produzida.

São esses os esclarecimentos que eu queria prestar, Presidente. Em nenhum momento, nenhum de nossos votos disse que a conduta não é grave para efeito criminal. Ministro Alexandre realçou. Claro, é uma violência criminal. Porém, a pergunta é: contraria a legitimidade do pleito? Interfere no resultado, na legitimidade e na normalidade da eleição?



Obrigado, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Eu não vejo no art. 22 a referência “legitimidade e normalidade”, são leituras diferentes. Eu leio, no inciso XVI:

Art. 22 [...]

[...]

XVI - Para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

[...]

Portanto, eu considero que o hackeamento... gravidade das circunstâncias. Eu levei em conta a gravidade, mas, evidentemente, em uma votação dividida em quatro a três – Ministro Salomão, Ministro Alexandre, Ministro Og –, é evidente que havia mais de um ponto de observação, razoável e legítimo, e todos defendidos com a proficiência própria dos prolores de cada decisão.

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Esses requisitos, Presidente, estão no art. 14, § 9º, da Constituição Federal. Só para esclarecer.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Sim, mas depois veio uma lei regulamentando e, aí, a lei regulamentadora não foi declarada inconstitucional. Estou seguindo o parâmetro da lei. Gravidade não tem a ver com o resultado.

Assim, proclamo o resultado, e deixando claro: o que se está aqui decidindo é a possibilidade de o autor da ação postular a produção de uma prova que demonstre a sua alegação, que todos reconhecemos que, até aqui, não está demonstrado. Portanto, é uma possibilidade de atuação processual para que fique clara a eventual divulgação do que se está decidindo aqui.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Portanto, proclamo o resultado:

Acordam os Ministros deste Tribunal, por maioria, em acompanhar o voto divergente do Ministro Edson Fachin, para reconhecer o cerceamento de defesa ou do direito de produção de prova e assegurar à parte a continuidade do processo para buscar a demonstração do seu direito.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES (relator): Somente um esclarecimento, porque é na Corregedoria que se fará o efetivo cumprimento – e de forma adequada – da decisão.



O que se decide, agora, é: por maioria, fica definido não só o acolhimento, não só a capacidade da postulação do pedido, no caso, em relação à produção de prova, como também, esse acolhimento, assim com a finalidade bastante utilitária da decisão, para evitar embargos, de que devemos tentar fazer a produção dessa prova. Está correto meu entendimento, Presidente?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): O meu entendimento – e, aí, o voto condutor é do Ministro Edson Fachin, a quem eu já vou passar a palavra –, mas pelo que eu entendi, Sua Excelência entendeu que o indeferimento da prova pericial impediu a parte de demonstrar o fundamento da sua pretensão e, portanto, nós estamos determinando a continuidade do processo para que a parte possa tentar fazer a demonstração da sua pretensão.

Ouçõ o Ministro Edson Fachin, que será o voto condutor desse acórdão.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Pois não, Senhor Presidente.

Creio que a compreensão majoritária que se formou é tão somente, na dimensão técnico-jurídica da maioria, na perspectiva de deferir a prova requerida e propiciar à parte autora que a produza. Por isso, os autos, certamente, retornarão ao eminente Ministro Relator, Ministro Og Fernandes, para a condução nessa direção.

Eu me permito, Senhor Presidente e eminentes Ministros, apenas para registro na sessão de julgamento, que eu pedi vista do feito e eu devolvi em dezembro do ano pretérito. Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Perfeitamente, Ministro Fachin.

Portanto, o que nós decidimos, basicamente, é que o processo ainda não estava maduro para julgamento e que, portanto, ele vai retomar o seu curso. Já proclamei o resultado.

EXTRATO DA ATA

AIJE nº 0601369-44.2018.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro Og Fernandes. Redator para o acórdão: Ministro Edson Fachin. Autor: Guilherme Castro Boulos (Advogado: André Brandão Henriques Maimoni – OAB: 29498/DF). Autora: Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil (PSOL/PCB) (Advogados: André Brandão Henriques Maimoni – OAB: 29498/DF e outros). Réu: Jair Messias Bolsonaro (Advogada: Karina de Paula Kufa – OAB: 245404/SP). Réu: Antônio Hamilton Martins Mourão (Advogada: Karina Rodrigues Fidelix da Cruz – OAB: 273260/SP).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos o Ministro Og Fernandes (relator) e os Ministros Luís Felipe Salomão e Alexandre de Moraes, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa para fins de produção de prova técnica, cujos desdobramentos e circunstâncias correlatas serão, por certo, avaliados no âmbito dos poderes instrutórios do respectivo relator, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin. Suspeição do Ministro Sérgio Banhos.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Carlos Mário Velloso Filho.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 30.6.2020.*



* Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Alexandre de Moraes.

