



Número: **0600290-50.2020.6.11.0001**

Classe: **REPRESENTAÇÃO**

Órgão julgador: **001ª ZONA ELEITORAL DE CUIABÁ MT**

Última distribuição : **19/11/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Propaganda Política - Propaganda Eleitoral - Redes Sociais**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ELEICAO 2020 FELIPE TANAHASHI ALVES VICE-PREFEITO (REPRESENTANTE)		ALEXANDRE CESAR LUCAS (ADVOGADO) AMIR SAUL AMIDEN (ADVOGADO)	
CUIABÁ PARA PESSOAS 23-CIDADANIA / 20-PSC / 19-PODE (REPRESENTANTE)		GUSTAVO ADOLFO ALMEIDA ANTONELLI (ADVOGADO) AMIR SAUL AMIDEN (ADVOGADO)	
REGIS OLIVEIRA (REPRESENTADO)			
#-WHATSAPP INC (REPRESENTADO)			
FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA (REPRESENTADO)			
PROMOTOR ELEITORAL DO ESTADO DO MATO GROSSO (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
41658 986	20/11/2020 22:48	Decisão	Decisão



JUSTIÇA ELEITORAL
001ª ZONA ELEITORAL DE CUIABÁ MT

REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0600290-50.2020.6.11.0001 / 001ª ZONA ELEITORAL DE CUIABÁ MT
REPRESENTANTE: ELEICAO 2020 FELIPE TANAHASHI ALVES VICE-PREFEITO, CUIABÁ PARA PESSOAS 23-
CIDADANIA / 20-PSC / 19-PODE
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ALEXANDRE CESAR LUCAS - MT5126, AMIR SAUL AMIDEN - MT20927/O
Advogados do(a) REPRESENTANTE: GUSTAVO ADOLFO ALMEIDA ANTONELLI - MT10042, AMIR SAUL AMIDEN
- MT20927/O
REPRESENTADO: REGIS OLIVEIRA, #-WHATSAPP INC, FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de representação com pedido liminar proposta por **Felipe Tanashi Alves**, candidato a vice-prefeito do município de Cuiabá e **Coligação “Cuiabá para as pessoas”**, em desfavor de **Regis Oliveira, Whatsapp Inc e Facebook Serviços Online do Brasil LTDA**, ao argumento de que o primeiro representado, em 19.11.2020, encaminhou em um grupo de Whatsapp denominado **“Debate Político”**, vídeo seguido de mensagens afirmando que o candidato, ora representante, teria sido flagrado fazendo uso de substância entorpecente.

Segundo os representantes, *“A mensagem propalada é uma inverdade explícita. Trata-se de caso típico de Fake News, seja porque não foi exibida qualquer substância ilícita, seja porque o candidato ora Representante sequer aparece na filmagem. Basta assistir ao vídeo em sua íntegra para perceber que FELIPE WELATON não estava presente (...) Portanto, além de falsear a verdade, as mensagens distribuídas pelo Primeiro Representado, ainda configura os crimes de calúnia e difamação. Os fatos tornam-se ainda mais graves em razão da mensagem ter sido divulgada em grupo que conta com mais de 100 (cem) integrantes, dentre eles pessoas do meio político, jornalistas, funcionários públicos, empresários, conforme se verifica pelos prints que seguem anexos. (...) não se trata de liberdade de expressão, mas, sim, conduta criminosa praticada pelo Primeiro Representado, conquanto tenha feito propaganda negativa em*



face do Representante, por meio de calúnia e difamação, o que é expressamente vedado pelo art. 22, X, da Resolução TSE nº 23.610/2019.”

Pugna pela concessão de medida liminar, com o objetivo de determinar: 1) que **Regis Oliveira** remova as postagens questionadas, em todo e qualquer grupo encaminhado, assim como se abstenha de compartilhá-las por qualquer outro meio, sob pena de multa; 2) que os demais representados tomem todas as providências para remover e impedir novas transmissões do arquivo de vídeo e demais peças com o conteúdo questionado nesta Representação, através do seu código hash; 3) que os provedores de aplicação que figuram no polo passivo tragam aos autos todas as informações que tem e que podem identificar o responsável pela linha telefônica (65) 99293-3962 e que seja expedido ofício às operadoras para que sejam fornecidos os dados do responsável, conforme o determinado no art. 17, §1º da Res. TSE nº 23.608.

Éo que importa relatar. DECIDO.

De acordo com a inicial, o representado **Regis de Oliveira**, publicou em um grupo de Whatsapp denominado “*Debate Político*”, vídeo que milita em desfavor do representante **Felipe Tanashi**, consistente na imputação de uso de entorpecentes.

O representado **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda** foi chamado ao polo passivo, visando o levantamento de dados da linha telefônica de número 65-99293-3962 e o representado **Whatsapp Inc**, para que promova a remoção do material vindicado, impedir novas divulgações do arquivo de imagem por meio do levantamento do código *hash* do arquivo.

Segundo a sistemática processual vigente, a tutela provisória caracteriza-se como de urgência ou de evidência.

Por sua vez, a tutela provisória de urgência é de natureza cautelar ou satisfativa, assim como, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental (art. 294, CPC).

No que se refere especificamente à tutela de urgência, o regime geral está preconizado no artigo 300 do Código de Processo Civil, que unificou os pressupostos fundamentais para a sua concessão, seja na sua natureza satisfativa, seja na cautelar. Veja-se:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Portanto, são dois os requisitos para a tutela de urgência, quais sejam: a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Acerca do pleito liminar, os pedidos foram três: 1) que **Regis Oliveira** remova as postagens que divulgou; 2) que os representados **Facebook Serviços Online do**



Brasil Ltda e Whatsapp Inc. tomem todas as providências para remover e impedir novas transmissões do arquivo de vídeo e demais peças com o conteúdo questionado nesta Representação, através do seu código hash; 3) que os provedores de aplicação representados realizem a quebra de sigilo de dados consistente na identificação do código *hash* das publicações, bem como para que tragam aos autos informações acerca do número de telefone 65-99293-3962.

Ora, quanto à publicação do representado **Regis Oliveira**, cujo teor é descrito como *“Flagrante: Vice-prefeito Felipe Wellington foi filmado fumando maconha com seu motorista Antônio Ximita no seu carro de madrugada”*, em juízo de cognição sumária, demonstrou-se a plausibilidade do direito substancial invocado, a revelar a probabilidade de o direito ser atendido no final da demanda, eis que, interpretação diversa poderia se apresentar como temerária e nebulosa, máxime porque, as imagens trazidas à baila, demonstram a divulgação de conteúdo negativo em desfavor do representante, em total dissonância com a legislação eleitoral.

A propósito, a Lei nº 9.504/97 traz regra específica quanto à propaganda realizada na internet e mensagens eletrônicas, vedando expressamente o anonimato, *verbis*:

“Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.”
§ 1º (...)

“§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).”

Aqui neste ponto vale chamar atenção para o fato de que nem todo ilícito de expressão ou opinião, inclusive em período eleitoral, é considerado crime, que é a forma mais grave, mas nem por isso deixa de ser um ilícito eleitoral.

Pode haver o ilícito e este ter relevância apenas do ponto de vista civil, administrativo ou mesmo eleitoral, mas ser irrelevante do ponto de vista penal, justamente por que a conduta não foi tipificada como crime.

A indagação que se faz a essa altura é se é lícito eleitoralmente, em nome da liberdade de opinião e de expressão, promover ataques e ofensas a candidatos, ainda que fundadas em fatos públicos - não resguardos pelo direito à preservação da vida privada e intimidade - e verdadeiros.

Se o fato não for comprovadamente verdadeiro, não há dúvida, se trata de notícia falsa (fake news) e deve sofrer a respectiva sanção.

Sendo o fato for verdadeiro e de acesso público, sua divulgação está garantida, pois todo aquele que almeja ocupar um cargo público, seja ele eleitoral ou não,



tem que ter histórico que lhe recomende e credencie, deixando ao cidadão eleitor a avaliação se o pretense candidato merece ou não o seu voto.

Se o fato for verdadeiro e se referir à vida privada e intimidade da pessoa, a sua divulgação está proibida, inclusive podendo se caracterizar como crime de difamação.

Assim, é importante anotar que, embora corriqueiramente tomados como sinônimos, os crimes de calúnia (CP, art. 138), difamação (CP, art. 139) e injúria (CP, art. 140) são realidades jurídicas distintas, tendo em comum apenas o fato de que todos são crimes praticados contra a honra de uma pessoa.

O crime de calúnia, o mais grave dos três, consiste em atribuir falsamente a alguém a autoria de um crime, maculando a honra objetiva da vítima, enquanto a difamação, segundo em ordem decrescente de gravidade, consiste em imputar a alguém um fato ofensivo à sua reputação, embora o fato não se constitua crime, o que vergasta sua honra subjetiva, ou seja, seu conceito pessoal consigo próprio.

Já o crime de injúria ocorre quando uma pessoa dirige a outra algo desonroso e que ofende a sua dignidade – é o famoso xingamento. Se a injúria envolver elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, a pena é aumentada de um a três anos e multa.

Os conceitos de calúnia, difamação e injúria foram transportados do Código Penal para o Eleitoral (artigos 324, 325 e 326), com a ressalva de que, em contexto eleitoral, tais crimes são de ação penal pública incondicionada, de acordo como os artigos 355 e 357 do Código Eleitoral.

A Lei das Eleições, no artigo 57-D, como já foi consignado, garante a livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, estabelecendo, ainda, em seu §3º, que, *“Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais”*.

Atenta-se que a legislação eleitoral não fala em crimes, contentando-se em mencionar **“agressões ou ataques”**, que, evidentemente, podem não se constituir em crimes.

Enfim, as publicações ilícitas, por óbvio, devem ser retiradas/removidas; as lícitas, mantidas. Se ambas publicadas sob anonimado, sempre retiradas/removidas, por que são sempre ilícitas.

Desse modo, verifica-se que apenas o caso concreto é que fornecerá os elementos fáticos para averiguar se a publicação na internet é exercício do direito de expressão e opinião ou, pelo contrário, se constituiu em um ilícito.

No caso trazido à apreciação, em primeira aproximação e juízo preliminar, quer parecer que se está diante de uma publicação ILÍCITA, pois a mensagem veiculada



na publicação questionada aponta a suposta prática de crime pelo representante e, inexoravelmente, conduz o eleitor a estados mentais artificiais.

Desta feita, deverá o representado **Regis Oliveira** promover a retirada do vídeo indicado como flagrante de o representante, teoricamente, fumando maconha, de suas redes sociais e se abster de compartilhá-lo, sob pena de multa.

No tocante aos pleitos direcionados ao **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda e Whatsapp Inc**, que pede o para retirada de publicação do aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp, bem como, na quebra de sigilo de dados pelo encaminhamento do conteúdo objeto da presente representação, importa destacar que, tecnicamente, não há como ser implementada, uma vez que não se trata de página da internet ou publicação fixa em rede social, mas de mensagem que fora encaminhada a outros usuários.

O WhatsApp pode, entretanto, identificar um arquivo apontado como ilícito e bloquear o seu encaminhamento, contudo, faz se necessária a identificação clara e precisa de seu código identificador, que deve ser fornecido pela Representante, nos termos do art. 38, § 4º, da Res. TSE 23.610/2019, o que não ocorreu no caso versado, em que, sequer é possível identificar a data exata das publicações guerreadas e ainda, em um dos *prints*, há uma compilação de publicações que não é possível vislumbrar o conteúdo, não havendo detalhes ou indícios da massificação desta conduta.

Ainda no tocante ao pedido de quebra de dados, consistente no encaminhamento de identificação do número 65-99293-3962, impende destacar que a criação de grupos de whatsapp e participação nestes, não é vedada. O que se veda é a disseminação de fakenews ou ainda, a proliferação de material ilícito de campanha.

No caso versado, em juízo sumário de cognição, quanto ao material divulgado, há a identificação clara do representado Regis Oliveira, de modo que, não há qualquer justificativa para a quebra de dados pretendida.

No mais, a intervenção desmedida na esfera de privacidade dos usuários que teria encaminhado a mensagem ora questionada implicaria em ofensa direta à privacidade.

Em caso semelhante, assim decidiu o TSE:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. CONDENAÇÃO EM MULTA NO MÍNIMO LEGAL. VEICULAÇÃO DE MENSAGENS NO APLICATIVO WHATSAPP CONTENDO PEDIDO DE VOTOS. AMBIENTE RESTRITO. CONVERSA CIRCUNSCRITA AOS USUÁRIOS DO GRUPO. IGUALDADE DE OPORTUNIDADE ENTRE OS CANDIDATOS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONFLITO ENTRE BENS JURÍDICOS. "VIRALIZAÇÃO". FRAGILIDADE DA TESE. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE COMUNICATIVA OU DE EXPRESSÃO E OPINIÃO. PROVIMENTO.



Histórico da demanda

“1. O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (TRE/SE) entendeu configurada a propaganda eleitoral extemporânea, incontroverso o pedido explícito de voto "em data anterior ao dia 15 de agosto de 2016", quando a recorrente, "em diálogo travado no grupo de Whatsapp 'Na Boca do Povo', expressou, por mais de uma vez, o pedido de voto em favor do pré-candidato Danilo Alves de Carvalho", filho do seu ex-marido, nos seguintes termos: "Nena vote em Danilo" e "vote em consideração ao velho".”

“2. Interposto recurso especial eleitoral por Dayana Rodrigues Moreira dos Santos, aparelhado na afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aos arts. 5º, IV, da Constituição Federal; 36-A, V, da Lei nº 9.504/1997; e 21, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015, coligidos arestos a amparar o dissenso pretoriano.”

Do recurso especial eleitoral

“3. **Existe na espécie certo conflito entre bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico de um lado, a igualdade de oportunidade entre os candidatos e, de outro, a liberdade de expressão e opinião do cidadão eleitor (liberdade comunicativa), de modo que a atividade hermenêutica exige, por meio da ponderação de valores, o reconhecimento de normas carregadas com maior peso abstrato, a ensejar, por consequência, a assunção por uma delas, de posição preferencial, como é o caso da liberdade de expressão.**”

“4. Dada a sua relevância para a democracia e o pluralismo político, a liberdade de expressão assume uma espécie de posição preferencial (preferred position) quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais.”

“5. Quando o enfoque é o cidadão eleitor, como protagonista do processo eleitoral e verdadeiro detentor do poder democrático, não devem ser, a princípio, impostas limitações senão aquelas referentes à honra dos demais eleitores, dos próprios candidatos, dos Partidos Políticos e as relativas à veracidade das informações divulgadas (REspe nº 29-49, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 25.8.2014).”

“6. **As mensagens enviadas por meio do aplicativo Whatsapp não são abertas ao público, a exemplo de redes sociais como o Facebook e o Instagram. A comunicação é de natureza privada e fica restrita aos interlocutores ou a um grupo limitado de pessoas, como ocorreu na hipótese dos autos, o que justifica, à luz da proporcionalidade em sentido estrito, a prevalência da liberdade comunicativa ou de expressão.**”

“7. Considerada a posição preferencial da liberdade de expressão no Estado democrático brasileiro, não caracterizada a propaganda eleitoral extemporânea porquanto o pedido de votos realizado pela recorrente em ambiente restrito do aplicativo Whatsapp não objetivou o público em geral, a acaso macular a igualdade de oportunidade entre os candidatos, mas apenas os integrantes daquele grupo, enquanto conversa circunscrita aos seus usuários, alcançada, nesta medida, pelo exercício legítimo da liberdade de expressão.”

“8. Consignada pelo Tribunal de origem a possibilidade em abstrato de eventual "viralização" instantânea das mensagens veiculadas pela recorrente, ausente, contudo, informações concretas, com sólido embasamento probatório, resultando fragilizada a afirmação, que não pode



se amparar em conjecturas e presunções. Recurso especial eleitoral a que se dá provimento para julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral extemporânea e, por conseguinte, afastar a sanção de multa aplicada na origem” (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 13351, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 157, Data 15/08/2019, Página 51/52) – sublinhei.

Portanto, a tutela de urgência pretendida em desfavor de **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda** e **Whatsapp Inc**, notadamente no que tange a verossimilhança das alegações e carecedora dos requisitos autorizadas para sua concessão, conforme os fundamentos supramencionados, além de que não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 38, §4º da Resolução TSE 23.610/2019.

Por fim, diga-se de passagem que, caso os representantes pretendam a quebra de dados, seja por meio do provedor de conteúdo ou ainda por outro meio cabível, deverá promover as diligências necessárias por meio do rito previsto no art. 40, da Resolução 23.610/2019 TSE.

Pelo exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a tutela de urgência, para determinar a **NOTIFICAÇÃO** do candidato representado **DO REPRESENTADO REGIS OLIVEIRA** para que, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, **PROVIDENCIE A RETIRADA** do material com a chamada *“Flagrante: Vice-prefeito Felipe Wellington foi filmado fumando maconha com seu motorista Antônio Ximita no seu carro de madrugada”*, das redes sociais (Instagram, Whatsapp, Facebook, dentre outras mídias em que tal publicidade foi divulgada), sob pena de multa que, com base nos artigos 497 e seguintes e 537, todos do Código de Processo Civil, fixo no valor de R\$1.000,00 (um mil reais) por imagem/vídeo encontrado em descumprimento da presente decisão, sem prejuízo do reconhecimento do crime de desobediência, tipificado no art. 347 do Código Eleitoral.

Referida notificação deverá ser promovida por meio do número 65-99293-3962, com a devida certificação da entrega da mensagem encaminhada.

Ato sequente, cite-se os representados, para que, no prazo de 2 (dois) dias, apresentem defesa, nos termos do art. 18, da Res. TSE nº 23.608/2019.

Após, determino vista ao Ministério Público Eleitoral, para emissão de parecer no prazo de 1 (um) dia (art. 19, da Res. TSE nº 23.608/2019).

Decorrido o prazo, os autos deverão ser conclusos para sentença.

Publique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se pelo meio mais célere disponível podendo, inclusive, utilizar-se de Oficial de Justiça.



Cuiabá, 20 de novembro de 2020

Geraldo Fernandes Fidelis Neto

Juiz da 1ª Zona Eleitoral

