



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

AÇÕES DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 7.261/DF

RELATOR: MINISTRO EDSON FACHIN

AGRAVANTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGRAVADO: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

PETIÇÃO AJCONST/PGR Nº 745555/2022

URGENTE

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin,

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA vem, com fundamento no art. 1.021 do CPC c/c art. 317 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, interpor **AGRAVO REGIMENTAL** contra a decisão que indeferiu o pedido de medida cautelar, com indicação de sujeição ao referendo do Plenário Virtual em sessão extraordinária, *“por não identificar a presença dos pressupostos legais [para a concessão da liminar] e dada a necessidade imperiosa de se garantir a segurança jurídica quanto ao regramento incidente sobre as eleições”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

DA DECISÃO AGRAVADA

A decisão agravada, no que concerne aos seus fundamentos jurídicos, está assim formalizada:

(...)

Após analisar as razões apresentadas pelo Procurador-Geral da República, considero que estas não se revestem de plausibilidade e excepcional urgência capazes de ensejar, por ora, o deferimento da medida cautelar postulada. A fim de permitir um maior entendimento quanto aos limites da pretensão, reproduzo o teor da norma tida como inconstitucional:

(...)

*De início, **em juízo perfunctório**, considero que o Tribunal Superior Eleitoral não exorbitou o âmbito da sua competência normativa, conformando a atuação do seu legítimo poder de polícia incidente sobre a propaganda eleitoral.*

A poucos dias do segundo turno das Eleições Gerais de 2022, importa que se adote postura deferente à competência do TSE, admitindo, inclusive, um arco de experimentação regulatória no ponto do enfrentamento ao complexo fenômeno da desinformação e dos seus impactos eleitorais. Assim, parece-me, nesta primeira apreciação, que se deve prestigiar a autoridade eleitoral no exercício de sua atribuição normativa de extração constitucional.

Cumpra ainda divisar que a norma impugnada recai sobre a disseminação de informações falsas através de mídias virtuais e internet, não se tratando de quadro normativo cujas pretensões sejam as de reger a mídia tradicional e outros veículos de comunicação. Ocorre que, sabidamente, em caso de “fake news” veiculadas por meio da internet, há um vácuo e um descompasso entre a ciência do fato e a remoção do seu conteúdo (notice and take down). Desse modo, perfis falsos podem amplificar o alcance de desinformação, em nítido abuso de poder. Enquanto o tempo de reação é curto, o potencial estrago à integridade do processo eleitoral é incomensurável.

Feita essa digressão a título de delimitação do objeto dessa lide, passo a afirmar algumas premissas que alicerçam este decisum e, ao meu sentir, norteiam a compreensão mais ampla sobre o tema.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Uma sociedade livre: eis o que, na expressa previsão da Constituição, em seu inciso II do artigo 3º, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. A liberdade vem em primeiro lugar, nada obstante, em igual patamar de dignidade jurídica estão a justiça e a solidariedade.

Por meio de seus representantes constituintes, o povo brasileiro institui um Estado Democrático como anuncia o preâmbulo constitucional, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade (esta, aqui também, em primeiro lugar), como também a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

É nessa linha que o próprio texto constitucional garante pluralismo político (inciso V, do artigo 1º) com fundamento do Estado Democrático de Direito. Por isso mesmo, é direito e garantia fundamental a livre manifestação do pensamento (inciso IV, do artigo 5º), e é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (inciso IX do mencionado artigo).

Também é a liberdade que, nos termos do art. 17 da CRFB, propicia a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluralismo, os direitos fundamentais da pessoa humana.

Sendo, portanto, a liberdade valor normativo estruturante e vinculante, o seu respectivo exercício, no pleito eleitoral, deve servir à normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (§ 9º do artigo 14 da Constituição da República).

Portanto, uma eleição com influência abusiva do poder econômico não é normal nem legítima, vale dizer, não é livre nem democrática. Quando essa abusividade se materializa no regime da informação, recalçando a verdade e compondo-se de falsos dados e de mentiras construídas para extorquir o consentimento eleitoral, a liberdade resta aprisionada em uma caverna digital, supondo-se estar em liberdade; porém, não é livre o agrilhado na tela digital e esses novos prisioneiros da caverna platônica “estão inebriados pelas imagens mítico-narrativas”, conforme nos alerta o professor Byung-Chul Han, da Universidade de Berlii (HAN, Byung-Chul. Inforcracia: digitalização e a crise da democracia. Petrópolis, Vozes, 2022, p. 106).

Nesse contexto de uma sociedade pos-factual, dissociada do compromisso com a factibilidade, é a produção de fatos criados que produz dominação, vi-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

gilância e submissão; paradoxalmente, acresce o citado professor Byung-Chul Han, “é o sentimento de liberdade que assegura a dominação” (p. 13), aduzindo ainda:

“Desse modo, fake news, notícias falsas, geram mais atenção que fatos. Um único tuíte que contenha fake news ou fragmentos de informação descontextualizados é possivelmente mais efetivo do que um argumento fundamentado”.

O referido autor segue explicitando que quando “exércitos de trolls intertêm nas campanhas eleitorais ao propagarem fake news e teorias conspiratórias calculadas”, “bots sociais, contas-fake autônomas nas mídias sociais, se passa por pessoas de verdade e postam, tuitam, curtem e compartilham”, quando, ainda, propagam fake news, calúnia e comentários de ódio”, e também quando “os eleitores ficam expostos inconscientemente a essa influência”, a conclusão é a de que “a democracia está em perigo” (Ob. cit. p. 42-3).

Em suma, a normalidade das eleições está em questão quando a liberdade se converte em ausência de liberdade, porquanto desconectada da realidade, da verdade e dos fatos. Esse exercício abusivo coloca em risco a própria sociedade livre e o Estado de Direito democrático.

Não há Estado de Direito nem sociedade livre numa democracia representativa que não preserve, mesmo com remédios amargos e limítrofes, a própria normalidade das eleições.

A liberdade de expressão não pode ser a expressão do fim da liberdade. Não se trata de proteger interesses de um estado, organização ou indivíduos, e sim resguardar o pacto fundante da sociedade brasileira: a democracia por meio de eleições livres, verdadeiramente livres. Não se trata de juízo de conveniência em critérios morais ou políticos, e sim do dever de agir para obstar a aniquilação existencial da verdade e dos fatos, sob pena da democracia e da verdade recaírem “em poeira de informação levada pelo vento digital” (Ob. cit., p. 107).

Estabelecidas estas ideias nucleares, passando a endereçar o cerne dos pedidos formulados, recobro as lições de José Jairo Gomes no sentido de que as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral possuem “força de lei”, explicitando-se, a propósito disso, que:

As instruções e demais deliberações de caráter normativo do Tribunal Superior Eleitoral são veiculadas em Resolução.

Esta é compreendida como ato normativo emanado de órgão colegiado para regulamentar matéria de sua competência. A Resolução apresenta natureza de ato-regra, pois, conforme esclarece Bandeira de Mello, cria situações gerais,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*abstratas e impessoais, modificáveis pela vontade do órgão que produziu”
(GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 17ª ed. Atlas, 2021, p. 100).*

Consoante tal orientação doutrinária e precedentes firmados no julgamento das ADIs 4583 e 5104, dentre outras, reconheço a possibilidade de questionamento da Resolução do TSE por meio desta ação direta.

Isso posto, cumpre indagar se o ato normativo atacado colide com as regras e princípios da Constituição da República, invadindo hipoteticamente o que seria uma competência federal legislativa reservada para o tema do direito eleitoral, nos termos do art. 22, I, da CRFB.

Na temporalidade deste primeiro exame dos fatos e teses jurídicas, reputo que, no caso, não se faz patente a usurpação da competência legislativa da União.

O exercício das competências legislativas deve ser compreendido à luz do conjunto das disposições constitucionais, as quais estabelecem as balizas não só para o exercício da atividade legiferante propriamente dita, mas também para o exercício das competências regulamentares. Vale dizer, a axiologia constitucional deve informar a compreensão dos limites, extensão e as finalidades que devem ser atendidos no afazer de efetivar a Constituição.

Ocorre que as normas regulamentares não significam a mera replicação da disciplina legal, devendo amoldar-se aos seus contornos mais amplos e estruturantes. Em verdade, o direito administrativo e regulatório pauta-se, cada vez mais, por postulados de autonomia e autorregulação, as quais são exercidas a partir da Constituição da República.

Ademais, não se pode perder de vista a noção de que a comunicação via internet submete-se a uma disciplina jurídica distinta daquela aplicável às propagandas políticas via internet, não sendo cabível a confusão entre as duas esferas e conceitos.

Justamente em virtude dessa dissociação, no exercício legítimo do seu poder regulamentar, a atual Resolução nº. 23.610/2019 já tratou de reger a temática da desinformação, avançando e minudenciando o ponto em relação às leis eleitorais em sentido estrito, afinal se desconhecia o fenômeno das “fake news” ao tempo da redação originária da Lei Geral das Eleições (Lei nº. 9504, de 1997). Confira-se, portanto, o teor da citada Resolução nº. 23.610:

“Da Desinformação na Propaganda Eleitoral

Art. 9º A utilização, na propaganda eleitoral, de qualquer modalidade de conteúdo, inclusive veiculado por terceiras(os), pressupõe que a candidata, o candidato, o partido, a federação ou a coligação tenha verificado a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se as pessoas responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei nº. 9.504/97, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.

Art. 9º-A. É vedada a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, devendo o juízo eleitoral, a requerimento do Ministério Público, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação”.

Notadamente, portanto, antes da Resolução que ora se busca atacar, na alçada que é própria do TSE, instituiu-se uma moldura normativa capaz de frear o que se denomina, em linguagem corrente, como “fake news”.

A disseminação de notícias falsas, no curto prazo do processo eleitoral, pode ter a força de ocupar todo espaço público, restringindo a livre circulação de ideias. *A notícia falsa, ou seja, aquela que é transmitida sem a menor condição de embasar uma opinião sobre a sua probabilidade de certeza, desde que tenha aptidão para interferir no processo eleitoral, deve ser combatida. Não deve grassar o uso intencional de mentiras, informações vagas, incompletas e falsas com o objetivo de manipular os consumidores da notícia ou mensagem.*

Apresentando conceituação desse fenômeno da desinformação, faço referência à compreensão de Romy Jaster e David Lanius, para quem “(...) as fake news caracterizam-se por duas deficiências: falta verdade e veracidade. Mais especificamente, notícias falsas são falsas ou enganosas (falta de verdade) e são propagadas com a intenção de enganar ou uma desrespeito pela verdade (falta de veracidade)”. (JASTER, Romy; LANIUS, David. What IsFake News?, ano 2018).

Especificamente tendo em vista o contexto fático e normativo do Brasil, trago a definição de Aline Osório, para quem:

(...)

Rememore-se que, nos debates havidos a propósito do julgamento da medida cautelar na Tutela Provisória Antecedente nº. 39, tanto em voto que proferi quanto na manifestação do e. Ministro Gilmar Mendes constaram ponderações no sentido de que o TSE não inovou na esfera jurídica ao punir quem deliberadamente utiliza-se do recurso às fake news.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Naquela decisão, decretou-se que não existe um tal direito fundamental de propagar notícias falsa ou coisa que o valha, senão vejamos alguns excertos dos votos em questão:

“Isto posto, parece-me evidente que não prospera a alegada violação a direito fundamental quando se está diante da propagação de discurso contrário à democracia. O silêncio deste Supremo Tribunal Federal diante de tal prática, ao meu modo de ver, configuraria em grave omissão inconstitucional e em descumprimento de suas nobres atribuições.

A existência de um debate livre e robusto de ideais, ainda que intenso e tenso, não compreende salvo conduto para agir, falar ou escrever afirmações notoriamente, sabidamente falsas ou que só visam tumultuar o processo eleitoral.

Assim, às vezes é necessário repetir o óbvio, não existe direito fundamental a atacar à democracia a pretexto de se exercer qualquer liberdade, especialmente a liberdade de expressão. A lealdade à Constituição e ao regime democrático é devida a todos, sobretudo aos agentes públicos que só podem agir respeitando-a. Não se deve confundir o livre debate público de ideias e a livre disputa eleitoral com a autorização para disseminar desinformação, preconceitos e ataques à democracia.

Além disso, cumpre ressaltar que o próprio STF há tempos vem reconhecendo a importância da internet e, em especial, das redes sociais, para o equilíbrio do debate eleitoral, portanto, tratando-se de debate instalado no Supremo Tribunal Federal e na Corte Eleitoral, não há que se falar em inovação e ineditismo da decisão do TSE. Não é de hoje que lá e aqui, que se afirma que não há liberdade de expressão, nem imunidade parlamentar, que ampare a disseminação de informações falsas. Não há que se falar, portanto, com a devida vênia, em inovação jurisprudencial a respeito dessas temáticas”. (Trecho de voto que proferi na TPA-39, grifos acrescidos).

Além disso, cumpre ressaltar que o próprio STF há tempos vem reconhecendo a importância da internet e, em especial, das redes sociais, para o equilíbrio do debate eleitoral, portanto, tratando-se de debate instalado no Supremo Tribunal Federal e na Corte Eleitoral, não há que se falar em inovação e ineditismo da decisão do TSE. Não é de hoje que lá e aqui, que se afirma que não há liberdade de expressão, nem imunidade parlamentar, que ampare a disseminação de informações falsas. Não há que se falar, portanto, com a devida vênia, em inovação jurisprudencial a res-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

peito dessas temáticas”. (**Trecho de voto que proferi na TPA-39, grifos acrescidos**).

“E essa compreensão, além de não ter sido objeto de jurisprudência contundente a rechaçá-la, tampouco constitui novidade no exercício da jurisdição eleitoral. **Basta observar o acórdão do REspe 3102 (DJe de 27/06/2019), relativo às eleições de 2016, quando o Tribunal Superior Eleitoral expressamente assentou que o uso indevido de meios de comunicação social abrange a internet.** Confira-se, a propósito, trecho do voto do Min. Admar Gonzaga: (...)

Ademais, é importante afastar a heurística de que, até 2018, a Corte Superior Eleitoral desconhecia a relevância da internet nas campanhas – ainda no ano de 2017, o TSE editou a Resolução nº 23.551, que dispunha, entre outros, sobre o uso da internet para propaganda eleitoral. O art. 25, § 2º, da referida Resolução, por exemplo, dispunha que a Justiça Eleitoral poderia “determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais”. A mesma resolução dispõe até mesmo sobre a retirada de conteúdo em redes por determinação da própria Justiça Eleitoral. Destaca-se o teor do art. 33 da Resolução: (...)

Dessa forma, descabe afirmar que a jurisprudência do TSE desconsiderava por completo a possibilidade de o uso indevido de meio comunicacional se configurar por meio da internet ou de redes sociais. Retornando à análise do caso em tela, saliento, a propósito, que o voto do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, em momento algum, reconhece a existência de viragem jurisprudencial; tem-se apenas a constatação da complexidade do problema com a alusão a inúmeros precedentes que respaldam sua conclusão. Esse contexto não permite inferir, em exame preambular próprio das tutelas provisórias de urgência, a concretização de modificação do entendimento da Justiça Eleitoral, apta a frustrar expectativas legítimas de candidatos ou eleitores. Pelo contrário, os próprios recorrentes – e, com a devida rênua, o eminente Ministro Relator – não colacionaram precedentes cuja fundamentação excluía a internet e as redes sociais do rol de meios de comunicação. Houve apenas a alusão a julgados que, em eleições anteriores, enquadraram rádio, televisão e jornais nessa categoria, sem afastar expressamente a internet”. (**Trecho de voto do e. Min. Gilmar Mendes na TPA-39, grifos acrescidos**).

No âmbito do processo eleitoral, as regras constitucionais são constitutivas do jogo democrático, o qual, ainda que duro e acirrado, deve respeitar alguns



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

princípios, tais como a igualdade política entre os cidadãos, a igualdade de oportunidades ou paridade de armas aos candidatos e partidos, a legitimidade do processo eleitoral, a liberdade de expressão político-eleitoral.

E, na linha de compreensão adotada em outros precedentes, tenho por certo que tal direito não se confunde com o de liberdade de informação, encartado no art. 5º, XIV, da Constituição da República. Os direitos possuem regimes distintos. A liberdade de expressão não pode ser exercida a partir de mentiras e realidade não partilhável, pois assim ela se constitui em óbice ao direito coletivo e individual de terceiros à informação verdadeira.

Em suma, as liberdades de informação, imprensa e expressão, possuem um sentido substancial e devem ser exercidas numa esfera pública livre da circulação tóxica e indiscriminada de informações falsas.

*Nessa ordem de ideias, considerando os limites do direito à liberdade de expressão, no voto que proferi na citada ADPF nº. 572, defendi que “os limites à liberdade de expressão estão em constante conformação e, penso, demandarão ainda reflexão do Poder Legislativo e do Poder Judiciário e, especialmente, dessa Corte, no tocante ao que se denomina atualmente de ‘fake news’. Como observou o Justice Kennedy, no caso *Packingham v. North Carolina*, as mídias sociais são as “novas praças públicas”. Nesse contexto de confusão informacional em que a manifestação se automatiza, não há mais propriamente sujeitos de direito, mas algoritmos ecoando inadvertidamente uma informação sem respaldo na lógica do hipertexto”.*

Especifiquei, ainda naquela oportunidade, que “mesmo com a preponderância que a liberdade de expressão assume em nosso sistema de direitos, e de sua ‘posição de preferência’ [preferred position], seu uso em casos concretos pode se tornar abusivo. Neste sentido, podem-se agregar ao exercício legítimo da liberdade de expressão alguns condicionantes que balizem a aferição de responsabilidades civis e penais. A evolução dos variados sistemas de proteção dos direitos humanos, ao lado das tendências dominantes de práticas estatais sugerem que a restrição à liberdade de expressão deve ser permeada por alguns subprincípios”.

Não de outro modo, a fim de despoluir a esfera pública de informações corrosivas dos pilares democráticos, durante o já aludido julgamento do referendo na medida cautelar na Tutela Provisória Antecedente nº. 39, este Supremo Tribunal Federal validou o entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral acerca da gravidade da circulação de desinformação sobre o processo eleitoral, reafirmando a sua confiança naquela Justiça Especializada. Transcrevo, no



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

ponto, o voto de Sua Excelência, o Relator do Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98, Ministro Luís Felipe Salomão, à época integrante do TSE:

“É essencial salientar o papel extremamente relevante da Justiça Eleitoral para a manutenção e a garantia do Estado Democrático de Direito em nosso País.

A Constituição Federal enuncia, já no caput de seu art. 1º, que “[a] República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Tal como previsto no art. XXI da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e no art. 25, b, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (promulgado no Brasil por meio do Decreto 592/92), assegura-se a todo cidadão o direito “de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores”. Nesse contexto, José Jairo Gomes ensina que “para que esse regime se concretize, é preciso que exista um sistema eleitoral confiável, que confira segurança e legitimidade ao exercício da democracia e capte imparcialmente a vontade do povo” (Direito Eleitoral. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020, p. 77). Diogo Rais et al, por sua vez, esclarecem que “[o] escrutínio normal e legítimo é aquele no qual candidatos, partidos, coligações e demais atores do jogo eleitoral respeitam todas as regras e procedimentos legais, e no qual há busca para garantir a todos os candidatos a equiparação de armas e a igualdade de oportunidades para que, assim, o eleitor possa fazer a melhor escolha” (Direito Eleitoral Digital. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2020, p. 25). Diante desse arcabouço jurídico e nesse panorama de ideias, cumpre à Justiça Eleitoral o múnus de organizar as etapas necessárias para que se realizem eleições transparentes, equânimes e com segurança. Como tenho destacado ao longo de minha passagem por esta Corte, esse papel tem sido desempenhado há décadas com esmero, consolidando a curva ascendente da Justiça Eleitoral como instituição chave para a democracia, seja organizando as eleições ou, na seara jurisdicional, intervindo pontualmente nos casos concretos que revelem afronta aos aludidos pilares”.

O aludido precedente da Corte Eleitoral bem explicita que o fundamento normativo normativo para a atuação do TSE na regulação das “fake news” está no art. 22, I, “b” e “c”, e III, da Lei Complementar nº. 64/90. Não se trata de discurso de campanha ou de simples propaganda irregular, para os quais há direito de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

resposta previsto na LGE, mas sim de verdadeiro abuso de poder, que pode ser acionado de modo massivo e anonimizado, ao arripio da fiscalização eleitoral.

Enfim, por todo esse plexo de razões, compreendo que o direito à liberdade de expressão pode ceder, em concreto, no caso em que ela for usada para erodir a confiança e a legitimidade da lisura político-eleitoral. Trata-se de cedência específica, analisada à luz da violação concreta das regras eleitorais e não de censura prévia e anterior.

Conforme, já assentado por este Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades e pelo Tribunal Superior Eleitoral, não se pode utilizar de um dos fundamentos da democracia, a liberdade de expressão, para atacá-la. O sistema imunológico da democracia não permite tal prática parasitária que deverá ser sempre coibida à luz das práticas concretas que visam atingir a integridade do processo eleitoral. A coibição de práticas atentatórias à dinâmica eleitoral é coibida por outras instituições, como se pode extrair de atuação do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, o qual afirmou que “não há espaço no discurso público para mentiras e informações falsas para fraudar o direito dos cidadãos de livremente exercer seu voto”. (Ver Justice News. Social Media Influencer charged with election interference stemming from voter desinformation campaign. Disponível em: www.justice.gov., 27.01.2021).

Em igual sentido, ressaltando que eventual restrição se dará à luz do caso concreto, cito lição do constitucionalista Daniel Sarmento:

As manifestações de natureza política integram o núcleo duro da liberdade de expressão. A democracia pressupõe que haja ampla possibilidade de que candidatos, partidos, eleitores e imprensa defendam ideias e projetos, veiculem informações relevantes e exerçam a crítica sobre a vida pública e as propostas de políticos, inclusive de forma irônica ou contundente. Não obstante, limites podem ser impostos à liberdade de expressão também nesta seara, visando à promoção de outros objetivos constitucionais, também ligados de democracia, como a redução do poder econômico ou político nas eleições e a promoção da igualdade de chances entre candidatos e partidos”. (SARMENTO, Daniel. Comentários à Constituição do Brasil., Coord. J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo W. Sarlet e Lênio Luiz Streck. São Paulo: Saraiva, 2ª ed. ano 2018, p. 268).

Ainda, sobre a não absolutização do direito à liberdade de expressão, constam reiterados precedentes desta Corte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

COMO RECURSO DE AGRAVO – QUEIXA-CRIME – CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA A JORNALISTA – DELITO DE INJÚRIA (CP, ART. 140) – RECONHECIMENTO, NO CASO, PELO COLÉGIO RECURSAL, DA OCORRÊNCIA DE ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE OPINIÃO – DECISÃO DO COLÉGIO RECURAL QUE SE APOIOU, PARA TANTO, EM ELEMENTOS DE PROVA (INCLUSIVE NO QUE CONCERNE À AUTORIA DO FATO DELITUOSO) PRODUZIDOS NO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO – PRETENDIDA REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DEPENDENTE DE EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA, INSUSCETÍVEL DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (SÚMULA 279/STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

. – O direito à livre manifestação do pensamento, embora reconhecido e assegurado em sede constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado, expondo-se, por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio texto da Constituição, destacando-se, entre essas, aquela que consagra a intangibilidade do patrimônio moral de terceiros, que compreende a preservação do direito à honra e o respeito à integridade da reputação pessoal.

– A Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilícito penal, tal como sucede nas situações que caracterizem crimes contra a honra (calúnia, difamação e/ou injúria), pois a liberdade de expressão não traduz franquia constitucional que autorize o exercício abusivo desse direito fundamental. Doutrina. Precedentes.

– O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o apelo extremo, deve fazê-lo com estrita observância do conjunto probatório e da situação fática, tais como reconhecidos, soberanamente (RTJ 152/612 – RTJ 153/1019 – RTJ 158/693, v.g.), inclusive quanto à autoria do fato delituoso, pelo órgão judiciário “a quo”, a significar que o quadro fático-probatório pautará, delimitando-a, a atividade jurisdicional da Corte Suprema em sede recursal extraordinária. Precedentes. Súmula 279/STF”. (ARE 891647 ED, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.09.2015).

EMENTA Ação originária. Fatos incontroversos. Dispensável a instrução probatória. Liberdade de expressão limitada pelos direitos à honra, à intimidade e à imagem, cuja violação gera dano moral. Pessoas públicas. Sujeição a críticas no desempenho das funções. Limites. Fixação do dano moral. Grau de reprovabilidade da conduta. Fixação dos honorários. Art. 20, § 3º, do CPC. 1. É dispensável a audiência de instrução quando os fatos são in-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

controversos, uma vez que esses independem de prova (art. 334, III, do CPC). 2. Embora seja livre a manifestação do pensamento, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra limites em outros direitos também essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana: a honra, a intimidade, a privacidade e o direito à imagem. 3. As pessoas públicas estão sujeitas a críticas no desempenho de suas funções. Todavia, essas não podem ser infundadas e devem observar determinados limites. Se as acusações destinadas são graves e não são apresentadas provas de sua veracidade, configurado está o dano moral. 4. A fixação do quantum indenizatório deve observar o grau de reprovabilidade da conduta. 5. A conduta do réu, embora reprovável, destinou-se a pessoa pública, que está sujeita a críticas relacionadas com a sua função, o que atenua o grau de reprovabilidade da conduta. 6. A extensão do dano é média, pois apesar de haver publicações das acusações feitas pelo réu, foi igualmente publicada, e com destaque (capa do jornal), matéria que inocenta o autor, o que minimizou o impacto das ofensas perante a sociedade. 7. O quantum fixado pela sentença (R\$ 6.000,00) é razoável e adequado. 8. O valor dos honorários, de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, está em conformidade com os critérios estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC. 9. O valor dos honorários fixados na reconvenção também é adequado, representando a totalidade do valor dado à causa. 10. Agravo retido e apelações não providos". (AO 1390, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12.05.2011).

Rejeito, por fim, a alegação do PGR de que há censura por parte do TSE. Nota-se, nesse particular, que o controle judicial previsto pela Resolução é exercido a posteriori e a sua aplicação é restrita ao período eleitoral.

Por outro lado, não há aparente afronta à Lei nº. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pois não se cogita, na norma impugnada, de suspensão de provedores e serviços de mensagens, mas sim de controle de perfis, canais e contas, cujas publicações possam "atingir a integridade do processo eleitoral", cláusula pétrea da CRFB. Não há – nem poderia haver- imposição de censura ou restrição a nenhum meio de comunicação ou a linha editorial da mídia impressa e eletrônica. O que se busca coibir é a utilização de persona virtual, a ocultação através de redes sociais, de modo a que este lócus sirva para a disseminação de informações falsas que podem impactar as eleições.

Resta claro, portanto, que não há de se falar em censura, prática expressamente vedada pela Constituição da República nos artigos 5, IX e 220, § 2º, e por este Supremo Tribunal Federal em diversas situações.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

No que pertine à delegação da decisão à Presidência do TSE para decisão de casos idênticos, exsurge que se trata aparentemente de medida que amplia a espacialidade do poder geral de cautela, conferindo celeridade à decisão de casos idênticos já analisados pelo colegiado. A magnitude nova e desconhecida das “fake news” recomenda, como adiantei, medidas que podem vir a conferir outro desenho às respostas judiciais.

Registro, por fim, que a norma atacada em nada viola as prerrogativas do Ministério Público, porquanto a Resolução preserva a inércia da jurisdição, facultando e não impondo, que o Ministério Público fiscalize práticas de desinformação.

À guisa de conclusão, reitero que a competência normativa do TSE é admitida pela Constituição e foi, ao que consta neste momento processual, exercida nos limites de sua missão institucional e de seu poder de polícia, considerada sobretudo a ausência de previsão normativa constante da LGE em relação à reconhecida proliferação de notícias falsas com aptidão para contaminar o espaço público e influir indevidamente na vontade dos eleitores. Em qualquer cenário, diferentemente do quanto defendido na petição inicial, a proporcionalidade das medidas e multas poderá seguir avaliada e sopesada pelos juízes responsáveis.

Não extraio, pois, fumus boni iuris da alegação de inconstitucionalidade da Resolução impugnada, porquanto, conferindo-lhe interpretação constitucional, tenho que o ato não atinge o fluxo das mídias tradicionais de comunicação – nem caberia fazê-lo –, tampouco proíbe todo e qualquer discurso, mas apenas aquele que, por sua falsidade patente, descontrola e circulação massiva, atinge gravemente o processo eleitoral.

Ante o exposto, por não identificar a presença dos pressupostos legais e dada a necessidade imperiosa de se garantir a segurança jurídica quanto ao regramento incidente sobre as eleições, indefiro a medida cautelar postulada nesta ação direta, indicando que este decisum seja, de logo, submetido a referendo colegiado, em plenário virtual extraordinário, a ser agendado pela e. Ministra Presidente desta Corte. (Grifos do original)

A decisão agravada, como se demonstrará, deixou de apreciar pontos relevantes da postulação que, por si, bastam para justificar a suspensão cautelar das normas impugnadas ou, ao menos, parte delas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A decisão agravada foi proferida em 23.10.2022, tendo sido noticiada por diversos veículos de imprensa na mesma data com a disponibilização de seu inteiro teor.¹ A circunstância de a decisão ainda não constar do andamento do processo e não ter sido publicada em órgão oficial não conduz à extemporaneidade prematura do recurso, uma vez que, nos termos do art. 218, § 4º, do CPC, “*será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo*”.

O atual entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal admite a interposição do recurso antes do termo *a quo* da contagem do prazo recursal, quando comprovada a ciência inequívoca do conteúdo da decisão, sendo irrelevante intimação ou publicação posterior. Nesse sentido: AI 204.517-AgR, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 02.02.2007; RE 213.121-AgR, 1ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 6.3.2009; AI 514.112-AgR, 1ª. T., Rel. p./ acórdão Min. Marco Aurélio, este último assim ementado:

RECURSO – OPORTUNIDADE – PRAZO – CURSO. A intimação ficta, ocorrida via publicidade do ato formalizado, e a pessoal, realizada mediante mandado, podem ser suplantadas ante a inequívoca ciência, pelo interessado, da decisão proferida, como acontece quando, independentemente dos fenômenos referidos, interpõe, já existente pronunciamento judicial no processo, o recurso cabível. (grifo acrescido)

¹ Vide: <https://www.migalhas.com.br/quentes/375789/fachin-nega-pedido-de-aras-e-mantem-resolucao-do-tse-sobre-fake-news> ou <https://www.poder360.com.br/justica/fachin-rejeita-pedido-da-pgr-contranorma-que-amplia-poder-do-tse/>. Acesso: 23.10.2022.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

De todo modo, tão logo a decisão seja divulgada e publicada em órgão oficial, a Procuradoria-Geral da República ratifica, desde logo, as razões deste agravo regimental, a fim de afastar eventuais dúvidas ou discussões a respeito de sua tempestividade. Em caso similar:

Direito Constitucional. Embargos de declaração em ADPF. Inadmissibilidade de pedido consultivo. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. Inviabilidade da pretensão de rejuízo da causa. Conhecimento parcial e desprovimento dos embargos. I. Conhecimento parcial do recurso 1. Muito embora os embargos tenham sido opostos quando o acórdão recorrido ainda não havia sido formalizado e publicado no órgão oficial, a embargante ratificou suas razões recursais no prazo legal, isto é, após a publicação do julgado. Assim, não há que se falar em intempestividade do recurso. Precedentes. (...) 6. Recurso conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (ADPF 378-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 3.8.2016)

Assim, há de ser reconhecida a tempestividade deste recurso.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Conforme demonstrado na exordial, as disposições constantes dos arts. 2º, *caput* e §§ 1º e 2º; 3º, *caput*, 4º, 5º, 6º e 8º da Resolução 23.714/2022 do Tribunal Superior Eleitoral, a despeito de se nortearem no relevante propósito de enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do pleito, acaba por inovar indevidamente no ordenamento jurídico, ao estabelecer vedação e sanções distintas das previstas em lei, ampliar o poder de polícia do Presidente do TSE em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

prejuízo da colegialidade e do duplo grau de jurisdição, e alija o Ministério Público da iniciativa e da sua participação obrigatória em ações ou medidas voltadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições.

As ponderações postas, na decisão agravada, acerca dos novos desafios postos em *“uma sociedade pós-factual, dissociada do compromisso com a facticidade”* no contexto das disputas eleitorais é de todo valiosa para avanços e aprimoramentos nas estruturas, no funcionamento e nos instrumentos processuais da Justiça Eleitoral.

Não se põe em dúvida que a disseminação de inverdades, por vezes caluniosas e até criminosas, é um mal que assola a sociedade, a impor reflexões profundas na busca de mecanismos eficientes e eficazes de coibir e punir tais abusos, sem, contudo, transigir com garantias fundamentais às liberdades civis e políticas dos cidadãos.

É preciso, de outra sorte, distinguir: uma situação é a execução de decisões que ordenam a retirada de conteúdos certos e determinados, a partir de provocação de um dos legitimados no processo eleitoral (candidato, partido, coligação ou Ministério Público) a um dos juízes da propaganda (em respeito ao juiz natural e ao rito legal). Outra é a determinação de ofício (sem provocação), em *“extensão de decisão colegiada”* (art. 3º) para *“outras situações com idênticos conteúdos”*, sob pena de aplicação de multa não prevista em lei.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O conteúdo do artigo 3º da Resolução não deixa dúvidas sobre a criação de procedimento sumaríssimo que, em juízo monocrático, a Presidência, em subdelegação do poder de polícia administrativa, sem provocação dos legitimados para a representação eleitoral (candidatos, partidos e coligações) e sem participação do Ministério Público Eleitoral, determina o bloqueio prévio de perfis, de contas ou de canais mantidos em mídias sociais.

A “*suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais*” (art. 4º) caracteriza verdadeira **censura prévia**, uma vez que há uma **presunção** de que tais ambientes virtuais **serão usados** para disseminar conteúdos falsos. Ou seja, autoriza-se uma “*medida preventiva*”, que, por implicar em inegável limitação da liberdade de expressão, dependeria de autorização em lei em sentido formal que, diga-se, não seria imune a questionamentos, uma vez que de duvidosa constitucionalidade.

Transporta-se para o campo do poder de polícia administrativo juízo lastreado em presunção legal própria das medidas cautelares penais (garantia da ordem pública) sem amparo legal e com grave risco para a garantia das liberdades, sobretudo em momento de ativa participação popular no processo de escolha dos governantes.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Além disso, o ato questionado altera regras de gastos de campanha e de prestações de contas de campanhas eleitorais, também em inovação sem autorização em lei.

A Resolução ora questionada, portanto, não somente esbarra nos limites legais do poder regulamentar da Justiça Eleitoral, como também não se revela proporcional, havendo medidas adequadas e menos gravosas (disponibilização massiva e ostensiva de informação segura e autêntica), não sendo ademais razoável, pelo risco que a inovação, pretensamente eficaz, representa para o sistema constitucional das garantias das liberdades fundamentais, há poucos dias do segundo turno das eleições 2022.

DOS LIMITES LEGAIS AO PODER REGULAMENTAR ELEITORAL

Pondera-se, na decisão agravada, não se fazer presente, na regulamentação expedida pela Corte Eleitoral para refrear a disseminação de notícias falsas, uma patente invasão de competência legislativa da União, tendo em vista a necessidade de se compreender tal competência à luz das balizas postas pelo conjunto das disposições constitucionais, as quais dariam guarida ao TSE para exercício de competência regulamentar voltada a coibir a circulação de desinformação sobre o processo eleitoral; competência esta que se fundaria no art. 22, I, “b” e “c”, e III, da Lei Complementar 64/1990.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Reporta-se, nessa linha, a regulamentos anteriores expedidos por aquela Corte Superior relativamente ao uso da propaganda eleitoral na internet, notadamente as Resoluções 23.551/2017 e 23.610/2019, as quais não foram consideradas inovações ou ineditismos inconstitucionais pelo STF.

Busca-se, na decisão agrava, extrair diretamente de princípios constitucionais uma autorização a que se alargue o poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, a autorizar medidas excepcionais no contexto de um *“arco de experimentação regulatória no ponto do enfrentamento ao complexo fenômeno da desinformação e dos seus impactos eleitorais”*.

Toda *“experimentação regulatória”* sem lastro na legislação pertinente implica violação do princípio da legalidade. Cumpre ao Poder legislativo, por meio dos legítimos representantes do titular do poder soberano (o povo), concretizar e densificar, com as devidas ponderações entre direitos, soluções para questões complexas como é a ponderação entre a liberdade de expressão, de opinião e de pensamento do eleitor e o equilíbrio das disputas eleitorais.

Na decisão, lembra-se que *“as normas regulamentares não significam a mera replicação da disciplina legal, devendo amoldar-se aos seus contornos mais amplos e estruturantes. Em verdade, o direito administrativo e regulatório pauta-se, cada vez mais, por postulados de autonomia e autorregulação, as quais são exercidas a partir da Constituição da República.”*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Contudo, não se pode ignorar que o legislador, em matéria eleitoral, explicitamente delimitou o alcance do poder administrativo normativo e sancionador da Justiça Eleitoral, impondo uma **vedação expressa a restrição de direitos e ao estabelecimento de sanções distintas das previstas na Lei das Eleições.**

Dispõe o art. 105 da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), no ponto em que dispõe sobre a competência do TSE para expedir instruções regulamentares necessárias à **fiel execução da lei:**

*Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e **sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei,** poderá expedir todas as instruções necessárias para sua **fiel execução**, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.*

§ 1º O Tribunal Superior Eleitoral publicará o código orçamentário para o recolhimento das multas eleitorais ao Fundo Partidário, mediante documento de arrecadação correspondente.

§ 2º Havendo substituição da UFIR por outro índice oficial, o Tribunal Superior Eleitoral procederá à alteração dos valores estabelecidos nesta Lei pelo novo índice.

§ 3º Serão aplicáveis ao pleito eleitoral imediatamente seguinte apenas as resoluções publicadas até a data referida no caput. (Grifo nosso)

O poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral tem também como fundamento o Código Eleitoral (Lei 4.737, de 15.7.1965), que estabelece:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Art. 1º Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado.

*Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá **Instruções** para sua **fiel execução**.*

(...)

Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

(...)

IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código.

O Tribunal Superior Eleitoral desempenha função normativa que está sujeita a algumas limitações. Nos termos do referido art. 105 da Lei 9.504/1997, as instruções do TSE voltadas à regulamentação do pleito devem necessariamente:

- (i) ser expedidas até o dia 5 de março do ano da eleição;*
- (ii) atender ao caráter meramente regulamentar; e*
- (iii) não estabelecer restrições de direitos ou sanções distintas daquelas previstas em lei.*

Como se demonstra na petição inicial, ao criar vedação não prevista em lei e cominar sanções pecuniárias em montantes excessivos – R\$ 100 mil a R\$ 150 mil por hora – e incompatíveis com aqueles previstos na legislação de regência – R\$ 5 mil a R\$ 30 mil, cf. Lei 9.504/1997, arts. 57-B, § 5º, e 57-D, § 2º – os arts. 2º, § 1º, e 6º da Resolução 23.714/2022 invadiram competência legislativa e afrontaram o princípio da legalidade estrita em tema de fixação de vedações



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

à propaganda eleitoral, gastos eleitorais e prestação de contas dos partidos políticos e cominação de multas.

Assim é porque o TSE desempenha função normativa em caráter restrito, sendo essa função limitada à regulamentação das leis eleitorais, consoante preveem expressamente os arts. 1º, parágrafo único, e 23, IX, do Código Eleitoral e o art. 105 da Lei das Eleições. Nos termos desse último dispositivo, devem as suas instruções voltadas à regulamentação do pleito ser necessariamente expedidas até o dia 5 de março do ano da eleição, atender ao caráter meramente regulamentar e abster de estabelecer sanções distintas daquelas previstas em lei.

O dispositivo do ato normativo traz sanção mais severa do que aquela estipulada pela legislação eleitoral de regência da matéria, elevando em, aproximadamente, 400% (quatrocentos por cento) o montante de multa prevista na Lei das Eleições.

A inovação indevida na disciplina da multa pelo art. 2º, § 1º, da Resolução TSE 23.714/2022 denota a extrapolação do campo regulamentar, com afronta aos parâmetros expressos delineados pelo art. 105 da Lei das Eleições, sobretudo por estabelecer a norma impugnada sanção distinta da prevista na lei, com inobservância do limite temporal por ela determinado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Quanto ao art. 6º da Resolução sob testilha, que regula a hipótese de veiculação paga de propaganda eleitoral em meio virtual, a proibição nele versada não configura hipótese de vedação prevista na legislação eleitoral, não sendo legítima a sua inclusão no ordenamento jurídico por ato infralegal.

Com efeito, a Lei das Eleições permite expressamente a propaganda de candidatos, partidos ou coligações “*por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de Internet assemelhadas*”, bem como a propaganda realizada por “*qualquer pessoa natural*”, desde que, neste último caso, ou seja, a pessoa natural, “*não contrate impulsionamento de conteúdos*” (Art. 57-B, IV, da Lei 9.504/1997).

Prevê, ademais, que a propaganda eleitoral no campo virtual pode ser realizada por meio de blogs, redes sociais e sítios de mensagens instantâneas (art. 57-A), estando de fora da vedação à propaganda paga o impulsionamento de conteúdos (art. 57-C, *caput* e § 3º), atendidos os requisitos legais, não podendo, quando exercida nos termos da legislação, ser objeto de multa ou de cerceamento (art. 41).

A Resolução do TSE impugnada, no art. 6º indicado, ao vedar a veiculação paga, inclusive por monetização, direta ou indireta, de propaganda eleitoral por candidato, partido, federação ou coligação, no período fixado, e com o estabelecimento de sanções relevantes por descumprimento – remoção



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

imediate do endereço eletrônico, sob pena de multa de valor expressivo, e possível desaprovação das contas por gasto ilícito de recursos eleitorais –, extrapolou o conteúdo legal que pretendia regulamentar. Invadiu, assim, a competência do Poder Legislativo no campo da normatização eleitoral.

Tendo sido esse o regramento previsto pelo legislador para o tratamento do uso da internet durante a campanha eleitoral, não é possível avançar para fora da moldura legal, a pretexto de regulamentação, para, em sentido contrário ao que decidido no ambiente democrático do Parlamento, dispor de forma diversa, vedando o que a lei expressamente permitiu.

Como explicitado, as disposições questionadas não trataram de mera regulamentação de preceitos legais. Houve, sim, inovação jurídica, com majoração de sanções pecuniárias e previsão de hipótese de vedação não estabelecida nos dispositivos da Lei 9.504/1997, tampouco prevista em qualquer outra lei eleitoral.

PROTEÇÃO DAS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO

Nesse ponto, a decisão agravada afasta a caracterização de possível censura prévia por parte do TSE, com o argumento de que o controle judicial previsto pela Resolução 23.714/2022 seria realizado *a posteriori*, tendo aplicação restrita ao período eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Como pontuou a exordial, o art. 2º, *caput*, do diploma sob testilha, ao vedar a divulgação ou compartilhamento de “*fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados*”, adota vagueza conceitual que permite alcançar a liberdade de opinião e o direito à informação sobre aqueles mesmos fatos, ainda que não veiculados com o nítido intuito de atrapalhar o processo eleitoral.

Para além, o art. 4º, *caput*, da Resolução 23.714/2022 possibilita que, em havendo produção sistemática de desinformação, caracterizada pela “*publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral*”, seja determinada a **suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais**.

Como posto na decisão agravada, não se cuida de informações veiculadas nos moldes da mídia impressa tradicional, mas informações que circulam em inúmeras plataformas por milhões de cidadãos. Não nos parece que uma medida experimental (“*suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais*” - art. 4º da Resolução TSE) de dezenas ou mesmo centenas de perfis, contas ou canais, possa obstar a circulação das mesmas informações, que se propagam com velocidade sempre maior do que mecanismos estatais de controle poderiam conter.

Ou seja, não nos parece razoável que, com o preço da liberdade de expressão de alguns, seja implementada, sem respaldo em lei em sentido



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

formal, uma regulamentação experimental, em tentativa de conter, *a priori*, disseminação de notícias falsas, uma vez que há, por ora, meios menos gravosos e respaldados em lei, para combater o mesmo mal.

Uma possível inglória tentativa de conter compartilhamentos seria base para um perigoso precedente da nossa Suprema Corte, em verdadeira fissura no sistema de garantias de direitos fundamentais.

Por ora, com respaldo no que dispõe a legislação eleitoral, é possível combater notícias falsas disponibilizando ostensivamente aos cidadãos, por diversos meios, os necessários esclarecimentos, as informações fidedignas com as fontes e mesmo a versão integral daquilo que supostamente se deturpou pelo compartilhamento de " *fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados*".

O Ministério Público não se coaduna com qualquer tipo de abuso de direito, práticas criminosas, disseminação de informações falsas ou caluniosas, que merecem o mais rigoroso tratamento nas vias e meios previstos na legislação eleitoral em vigor. Inexiste direito de propagar notícias falsas, uma vez que essas práticas configuram, por si, abusos de direitos, equivalendo a verdadeiros ilícitos.

O que se aponta nesta ação direta de inconstitucionalidade é que a verificação da ocorrência desses abusos, bem como a aplicação das pertinentes



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

sanções, não se pode fazer *a priori*, sem observância do devido processo legal, sem a participação do Ministério Público, sem provocação pelos candidatos e partidos supostamente lesados e com a imposição de sanções não previstas na legislação de regência.

Em que pese o relevante intuito de tutelar a integridade do processo eleitoral, a imposição de medidas de interdição ou de suspensão total de atividade de perfis, contas ou canais em redes sociais configura **censura prévia** vedada pelo texto constitucional e, por conseguinte, fere as liberdades de expressão, de manifestação do pensamento, do exercício profissional, mormente quando se leva em conta a possibilidade de tutela da integridade do processo eleitoral por medidas menos gravosa e com a mesma eficácia, ou seja, a mera determinação de remoção de conteúdo reputado inverídico ou descontextualizado (art. 2º, § 1º) ou o disparo, pela Justiça Eleitoral, de que tais informações são inverídicas ou propositalmente descontextualizadas.

Há que se ter em conta que, na atualidade, perfis e contas pessoais em plataformas digitais constituem espaços muitas vezes utilizados para atuação profissional, científica, artística ou eclesiástica. Eventual uso abusivo daqueles meios há de ser corrigido pela retirada de conteúdos ou por medida menos gravosa, mas não por supressão desses espaços, alijando os cidadãos de seus ambientes virtuais de atuação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A **censura prévia, vedada constitucionalmente**, é o mais severo meio de restrição à liberdade de expressão – o conceito formal de censura se circunscreve àquela que se impõe previamente; o conceito material, por sua vez, tem alcance mais amplo e contempla não apenas o controle prévio da manifestação do pensamento, mas as sanções civis, penais ou administrativas.

Os discursos políticos ocupam o cotidiano dos cidadãos e dos meios de comunicação, que exercem a liberdade de expressão, pautados nos direitos à livre manifestação do pensamento e de informação que lhes são garantidos constitucionalmente.

Não se pode confundir veiculação de “*fatos inverídicos ou gravemente descontextualizados*” com a veiculação de opiniões. A uma opinião que desagrade contrapõe-se outra opinião, igualmente livre. Por isso mesmo, **o constituinte impõe apenas uma limitação à manifestação do pensamento: o anonimato, justamente para possibilitar a responsabilização *a posteriori*.**

E mesmo a responsabilização *a posteriori* de eventuais abusos do direito à livre manifestação do pensamento há de ser igualmente **regrada em lei e submetida à garantia do devido processo legal**, a qual impõe que qualquer sanção seja precedida de processo que assegure a ampla defesa e o contraditório, além de decisão judicial de cognição exauriente.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Sabe-se que o processo eleitoral é dinâmico e está sujeito a novas modalidades de manipulação de informação que podem desequilibrar o pleito. Embora louvável a iniciativa para o enfrentamento da desinformação que atinge a integridade do processo eleitoral, não há como se admitir que esse combate resulte em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, tampouco censura prévia de opiniões ou da liberdade de informação, asseguradas de forma ampla pelo texto constitucional.

**VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO E DE
PRERROGATIVAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

Reputa a decisão agravada ser legítima a delegação ao Presidente do TSE feita pelo art. 3º, *caput*, da Resolução 23.714/2022, que permite a aplicação de decisões do colegiado a casos idênticos àqueles julgados pela Corte, medida que estaria respaldada pela celeridade e pelo poder geral de cautela.

O Estado Democrático de Direito pauta-se na obediência à legalidade e na existência de legitimidade das decisões. O exercício do poder de polícia



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

conferido aos juízes eleitorais, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei das Eleições,² não se reveste de caráter absoluto e encontra limitações constitucionais e legais.

A atuação do juiz eleitoral, sob a perspectiva do poder de polícia, restringe-se às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o conteúdo exibido na televisão, no rádio ou na internet, nos termos do art. 41, § 2º, da Lei 9.504/1997.³

Nesse contexto, a análise acerca da legalidade da conduta não comporta juízo de extensão ou exame ampliativo. O princípio da legalidade, repita-se, alicerce do Estado Democrático de Direito, impõe que a aferição da conduta seja estrita, realizada de maneira precisa, certa e clara. Não há espaço para considerações excessivamente genéricas, vagas, imprecisas ou indeterminadas.

Há de se admitir, pelo caráter sancionador de que se reveste a norma impugnada, que se projete em relação a ela o princípio da tipicidade estrita, inscrito no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, como corolário dos postulados da legalidade e da segurança jurídica, de modo que não seja possível a cominação de multa sem prévio estabelecimento por lei em sentido estrito.

² *“Art. 41. A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40.*

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleitorais.

³ *§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O art. 3º da Resolução TSE 23.714/2022 exorbita do poder regulamentar e inova no ordenamento jurídico, criando possibilidade de atuação judicial monocrática de ofício, com elevada carga de discricionariedade ao conferir uma espécie de “carta em branco”, pela qual se atribui à Presidência do TSE um juízo extensivo e ampliativo das decisões colegiadas, conferindo-lhe o arbítrio de dizer o que são “*situações com idênticos conteúdos*”.

Tal “*decisão complementar*” da Presidência do TSE acaba por implicar em **irrecorribilidade de ato judicial** que impõe a aplicação de multas elevadíssimas, por hora, às plataformas digitais que hospedem conteúdos considerados idênticos aos reputados pelo colegiado como desinformadores e prejudiciais à integridade do processo eleitoral, além da possibilidade de fixação de outras sanções, como suspensão de perfis, de contas e de canais, e, em último caso, de suspensão temporária da própria plataforma digital.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em casos análogos, tem considerado inconstitucionais normas que vedam interposição de recurso contra decisões restritivas de direitos (HC 88.420/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 8.06.2007; MS 30.113-AgR-segundo, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 19.06.2018).

Permitir a extensão/ampliação da decisão colegiada restritiva de direitos a partir de juízo valorativo amplo acerca do que pode se compreender



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

por “*situações de conteúdos idênticos*”, sem possibilidade de submissão da decisão da Presidência do TSE ao órgão colegiado, afronta, a um só tempo, a exigência de tipicidade estrita como corolário do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II, e 37, *caput*) e a garantia do duplo grau de jurisdição e o princípio da colegialidade, como expressões do devido processo legal substantivo (CF, art. 5º, LIV e LV).

Na decisão agravada, afasta-se a alegação de inconstitucionalidade do art. 8º da Resolução 23.714/2022 desenvolvida na exordial, entendendo-se que “*a norma atacada em nada viola as prerrogativas do Ministério Público, porquanto a Resolução preserva a inércia da jurisdição, facultando e não impondo, que o Ministério Público fiscalize práticas de desinformação*”.

A Resolução TSE 23.610/2019 foi editada no prazo previsto em lei, com a submissão a audiências públicas e a participação de cidadãos, partidos políticos e do Ministério Público. Com a nova Resolução TSE 23.714/2022, pretende-se a criação de regras novas, em plena disputa eleitoral, com a revogação expressa, em seu artigo 8º, de regra que alude à participação do Ministério Público, em clara pretensão de afastar do *custos juris* a atuação em novo procedimento sumaríssimo criado pela nova Resolução.

Quanto a afirmação de que a Resolução “*preserva a inércia de jurisdição*”, vê-se há uma clara autorização para atuação de ofício da Presidência



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

do Tribunal Superior Eleitoral, sem necessidade de provocação de candidato, partido, coligação ou do Ministério Público, no que prevê, *verbis*:

Art. 3º A Presidência do Tribunal Superior Eleitoral poderá determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário do Tribunal sobre desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 2º, inclusive nos casos de sucessivas replicações pelo provedor de conteúdo ou de aplicações.

Permitiu-se ao TSE verificar, de ofício, independentemente de provocação do Ministério Público ou de qualquer interessado, a ocorrência da hipótese normativa, podendo determinar a aplicação de sanções pelo descumprimento da vedação.

Autorizou-se, ainda, à Presidência do TSE, também sem provocação prévia, a extensão da decisão firmada com base no art. 2º “*para outras situações com idênticos conteúdos*”, com previsão de aplicação de igual sanção (art. 3º da resolução impugnada).

Embora compreenda-se as razões que conduziram à previsão de autorização para atuação de ofício do juízo eleitoral – dada a exiguidade do prazo para a adoção de medidas eficazes no combate à desinformação nociva ao pleito eleitoral –, não se tem como legítima a exclusão do *Parquet* desse processo, seja para provocação do juízo eleitoral, precedentemente estabelecida pelo art. 9º-A revogado da Resolução 23.610/2019, seja para a participação e



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

oitiva em outro momento, desde que antes da deliberação final e sancionamento pelo órgão eleitoral.

A atuação do Ministério Público na esfera extrajudicial, alcançando o campo eleitoral, encontra fundamento específico nos incisos II, VI e VIII do art. 129 da Constituição Federal, que prevê entre as suas funções institucionais: *“zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”* (inciso II); *“expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”* (inciso VI) e *“requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”* (inciso VIII).

O *Parquet* tem a sua disposição procedimentos específicos para o trabalho investigativo, que, na seara eleitoral, servem à apuração de atos que possam se configurar como atentatórios à lisura e regularidade do processo eleitoral. Enquanto tutor da ordem jurídica e do regime democrático, o Ministério Público não há de ser alijado do controle e fiscalização do processo eleitoral em sentido amplo.

A revogação pura e simples da previsão do art. 9º-A, pelo art. 8º da Resolução TSE 23.714/2022, exclui do processo eleitoral amplamente considerado



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

o principal e mais relevante agente constitucionalmente previsto na defesa do regime democrático, violando o art. 127, *caput*, da Constituição.

A competência do Tribunal Superior Eleitoral está prevista no Código Eleitoral que, ao tratar da estrutura e organização da Justiça Eleitoral, foi, nesse ponto, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de Lei Complementar.

É matéria reservada a lei a definição das competências do TSE e de seus órgãos, tendo a Lei das Eleições atribuído aos juízes auxiliares a atribuição do poder de polícia sobre a propaganda eleitoral, com recurso para o Plenário do Tribunal (arts. 41, §1º, 96, § 3º e § 4º, da Lei das Eleições). O Presidente do Tribunal, de outra sorte, é um coordenador administrativo dos trabalhos da Corte.

Não pode o Tribunal Superior Eleitoral, portanto, subtraindo a competência do juiz natural, que é o juiz auxiliar, para o exame das representações, bem como a competência do órgão colegiado para o exame de eventual recurso (CF, art. 5º, LIII), delegar a órgão monocrático o poder de polícia alusivo à propaganda eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA
PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DE MULTAS NÃO PREVISTAS
EM LEI**

Indeferiu o Ministro Relator a medida cautelar quanto a alegação de desproporcionalidade e irrazoabilidade dos montantes fixados pelos arts. 2º, § 1º, e 6º, § 1º, da Resolução 23.714/2022, por reputar que *“a proporcionalidade das medidas e multas poderá seguir avaliada e sopesada pelos juízes responsáveis”*.

Como visto, o art. 2º, § 1º, da Resolução TSE 23.714/2022 possibilita ao TSE, em decisão fundamentada, determinar *“às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação”*, valores estes que também foram reproduzidos em relação à sanção pecuniária do art. 6º.

Para além de invadir competência legislativa, o dispositivo vulnera o princípio constitucional da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que estabelece sanção pecuniária em patamar excessivo, em razão do descumprimento de obrigação de fazer em prazo demasiadamente exíguo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Não há proporcionalidade nem razoabilidade no lapso temporal definido pelo ato normativo, cuja exiguidade excessiva deixa de levar em consideração fatores e procedimentos próprios (técnicos) dos provedores para retirada da informação, sujeitos a intercorrências e dificuldades técnicas supervenientes de toda sorte, circunstância que pode inviabilizar a tarefa das plataformas de cumprir a decisão judicial no exíguo prazo previsto em ato regulamentar.

O dispositivo do ato impugnado admite, ademais, que se amplie demasiadamente **o valor da multa fixada em lei**, ou seja, entre 5 mil e 30 mil reais (arts. 57-B, § 5º, e 57-D, § 2º, da Lei 9.504/1997, na redação dada pelas Leis 12.034/2009 e 13.488/2017), elevando o montante em, aproximadamente, 400% (quatrocentos por cento).

Os montantes das multas previstas pela Resolução TSE 23.714/2022 discrepam daqueles previstos pela legislação de regência, não encontrando guarida nos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

A ausência de razoabilidade é reforçada, ainda, pela previsão do art. 2º, § 2º, do diploma impugnado, que estabelece prazo ainda menor para o cumprimento da decisão do TSE proferida entre a antevéspera e os três dias seguintes à realização do pleito, qual seja, a partir do término da primeira hora após o recebimento da notificação pela plataforma.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Não se desconhece a legítima intenção do ato normativo de resguardar a integridade do processo eleitoral e coibir a desinformação. Todavia, não se pode ignorar o fenômeno hoje visto nas plataformas digitais de difusão em massa de expressões de pensamentos e compartilhamento de informações. Isso porque diversas e variadas expressões de pensamento são **compartilhadas** na internet e **replicadas** em uma proporção nunca vista antes.

A imposição de sanção pecuniária elevada pelo não cumprimento de obrigação de fazer em curto lapso temporal, em lugar de inibir a prática que visa a coibir, pode, ao contrário, ocasionar um excesso de proatividade “preventiva” desses provedores, com a finalidade de evitar as expressivas multas, a potencializar ainda mais o risco de atos de censura prévia.

A desproporcionalidade se acirra ao interpretar o art. 2º da Resolução com o seu art. 5º, que autoriza, havendo descumprimento reiterado de determinações de retirada da informação falsa, *“a suspensão do acesso aos servidores da plataforma implicada, em número de horas proporcional à gravidade da infração, observado o limite máximo de vinte e quatro horas”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

DA PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A SUSPENSÃO CAUTELAR
DOS DISPOSITIVOS QUESTIONADOS

Estão presentes os pressupostos para concessão da cautelar. A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente demonstrada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na Constituição Federal.

O perigo na demora em se obter o provimento jurisdicional (*periculum in mora*) decorre da possibilidade de atos concretos que alteram o processo eleitoral, em violação do **art. 16 da Constituição**, bem como de serem cominadas multas em valor excessivo e sem previsão legal, com base nas disposições impugnadas, **o que resultará em reiteradas violações aos preceitos inculpidos nos arts. 5º, II, IV, IX e XIV, LIV e LV, 22, I, 37, caput, 127, caput e 129, II, VI e VIII, e 220, caput, todos da Constituição Federal.**

Portanto, além do sinal do bom direito, evidenciado pelos próprios fundamentos constitucionais em que se apoia esta ação direta, há premência em que a Corte conceda a medida cautelar para determinar a imediata suspensão dos efeitos das normas questionadas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA a reconsideração da decisão agravada ou a submissão deste recurso ao Plenário Virtual para que esse Supremo Tribunal, não referendando a decisão ora agravada, conceda medida cautelar para suspensão da eficácia das normas impugnadas nos termos dos fundamentos deduzidos na petição inicial, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente