



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 32086

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 -
REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

Relator: Juiz Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

Recorrida: Coligação Juntos No Rumo Certo (PMDB-PV-PCDOB-PTDO B-PSC-PTC-PROS-PTB)

ELEIÇÕES 2016 - RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - DIREITO DE RESPOSTA - POSTAGEM EM PERFIL DO FACEBOOK - PROCEDÊNCIA - RECURSO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - REJEIÇÃO - MENSAGEM ANÔNIMA E COM CONTEÚDO OFENSIVO - CONDUTA ILÍCITA - EXCLUSÃO DO PERFIL - ASTREINTES - POSSIBILIDADE - MULTA DIÁRIA - VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL - DIVULGAÇÃO REALIZADA POR USUÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA AO PROVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DO ACESSO AO SITE POR 24H - REPRIMENDA DESPROPORCIONAL - PROVIMENTO PARCIAL.

1. Tendo a recorrente a guarda dos registros de conexão e de acesso ao seu site, bem como dados pessoais e conteúdo de comunicações de seus usuários, tudo deve ser identificado para elucidar práticas ilícitas (Lei n. 12.965/2014, art. 10, *caput* e §§ 1º e 2º).
2. Em representação proposta para combater mensagem ofensiva em perfil de usuário, a administradora de rede social com dados pela internet tem legitimidade passiva *ad causam* para responder pela retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em seu sítio, inclusive redes sociais (Lei n. 9.504/1997, art. 57-D, § 3º).
3. Inexistindo direito e garantias de caráter absoluto, devem ser reprimidas informações capazes de atingir indevidamente a imagem de postulantes a cargos eletivos.
4. A mensagem anônima que propaga conceito depreciativo, ultrapassa o limite da crítica política, em cujo espaço devem ser propostos projetos de governo.
5. O provedor de conteúdo e de serviço multimídia não pode ser penalizado por mensagem ilícita de seus usuários, quando demonstrada a adoção de providências para interromper a sua divulgação, ainda que tardiamente.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

**RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 -
REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE**

6. A imposição de astreintes não tem caráter sancionatório, tendo a exclusiva finalidade de fazer cumprir o *decisum* judicial.

7. Multa por descumprimento de ordem judicial, ainda que elevada, deve ser proporcional e razoável aos parâmetros legais, observando a situação econômica do agente e o respeito ao aspecto desestimulante do ilícito.

8. Incomprovado que a rede social de dados pela internet tenha agido dolosamente no descumprimento da ordem judicial – com significativo desequilíbrio na disputa eleitoral –, afasta-se a suspensão de suas atividades.

A C O R D A M os Juizes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e a ele dar parcial provimento, apenas para afastar a concessão do direito de resposta, a multa de R\$ 30.000,00, imposta com fundamento no art. 57-D, c/c o art. 57-F, *caput*, ambos da Lei 9.504/97, bem como a suspensão da rede social *Facebook* por 24h, mantendo incólume as demais penalidades aplicadas pela decisão recorrida, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 03 de novembro de 2016.

JUIZ ANTONIO DO RÊGO MONTEIRO ROCHA
Relator

PUBLICADO EM SESSÃO



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 -
REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela empresa FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. contra a decisão do Juiz da 19ª Zona Eleitoral que julgou procedente representação proposta contra a recorrente pela COLIGAÇÃO JUNTOS NO RUMO CERTO (PMDB-PV-PCdoB-PTdoB-PSC-PTC-PROS-PTB), em razão da veiculação na internet de página eletrônica, de autoria anônima, com conteúdo ofensivo à imagem de Udo Döhler, candidato a prefeito de Joinville, nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos formulados por Udo Döhler nesta representação formulada contra Facebook Serviços Online do Brasil Ltda para:

a) confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, determinar:

a.1) que a representada exclua e mantenha excluído durante o período de vigência deste pleito eleitoral, que se encerra somente com o 2º Turno, o perfil "Hudo Caduco", sob URL <https://www.facebook.com//profile.php?id=100011469993870&fref=ts>

a.2) que a representada forneça o IP e/ou qualquer outro elemento capaz de trazer a identificação do titular do perfil;

a.3) a manutenção da multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por dia de descumprimento da ordem fixada no comando judicial respectivo, que, no entanto, fica limitada no equivalente ao número de dias em que se definir a eleição majoritária nesta comarca;

b) condenar a representada no pagamento de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por transgressão ao art. 57-D, c/c o art. 57-F, caput, ambos da Lei 9.504/97;

c) ordenar a suspensão, por vinte e quatro horas, do sítio da representada Facebook na internet em todo o Território Nacional, face a transgressão ao art. 57-I, caput, da Lei 9.504/97, sem prejuízo de duplicação do prazo caso permaneça na reiteração da conduta, conforme preceitua o parágrafo primeiro do referido dispositivo, devendo no período de suspensão ser informado a todos os usuários do site que está o mesmo inoperante por desobediência da legislação eleitoral, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal;

d) assegurar ao representante o direito de resposta contra a representada, nos moldes do art. 57-D, c/c o caput do art. 57-F, ambos da Lei 9.504/97, devendo ser observado na execução do ato o regramento contido no art. 58, § 3º, IV e suas alíneas, da mesma lei.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

Em suas razões recursais, a recorrente suscita, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, por não ser responsável pelo conteúdo postado pelos usuários. Quanto ao mérito alega, em síntese, que: **a)** *“a ordem é demasiada e injustificadamente ampla, abrangendo não só o conteúdo eleitoral que pode vir a ser discutido e combatido nesta lide, mas também outras postagens de natureza totalmente diversa, sendo, portanto, nula de pleno direito”*; **b)** *“não se recusa ao cumprimento de ordem de remoção, mas apenas e tão somente roga seja limitada ao conteúdo efetivamente ilegal sob a ótica eleitoral, deixando de ser genérica a ponto de remover toda uma página ou grupo de debate ou mesmo um perfil e evento no qual são feitas manifestações pessoais lícitas”*; **c)** *“as páginas em comento basicamente utilizam de comentários e sátira à prefeitura, o que se encontra dentro dos parâmetros da licitude e liberdade de expressão”*; **d)** *“inexiste anonimato no site Facebook”, pois os administradores das páginas e os usuários não são anônimos, podendo ser identificados pelos dados cadastrais e pelo IP de acesso, os quais foram disponibilizados, “ainda que com poucos dias de atraso, diante do volume de solicitações”*; **e)** *com a remoção da página, “se torna impraticável a veiculação do direito de resposta ordenada”*; **f)** *“o direito de resposta aplicado contra o recorrente foi imposto como sanção por descumprimento de ordem judicial e não como concessão de um direito do recorrido”, pelo que se trata “de imposição que não possui nenhum lastro jurídico e não é autorizada pelo ordenamento vigente”*; **g)** *“a Lei n. 9.504/97 e a Resolução n. 23.457/2015 não autorizam a suspensão de todo um site quando apenas uma parcela ínfima dos conteúdos constantes deste foi percebida como infringente à Lei 9.504/97”*; **h)** *“a ordem de remoção do perfil considerado violador das normas eleitorais pelo magistrado a quo foi imediatamente cumprida quando da prolação da r. sentença”*; **i)** *“o Marco Civil da Internet, além de não prever o bloqueio da atividade de empresas de internet na forma determinada, ainda os repele”*; **j)** *“o bloqueio do site Facebook é medida desproporcional, tendo em vista a importância da internet no dia a dia de toda a população brasileira”*; **l)** *“não houve resistência do Facebook ao cumprimento da ordem exarada, ao contrário, apenas em razão do prazo exíguo e do fuso horário com os operadores do Facebook que se encontram na Irlanda, aptos ao cumprimento das decisões e fornecimento dos dados, que se requereu prazo suplementar para integral cumprimento e ao mesmo tempo requereu a restrição da ordem ao conteúdo ilegal”*; **m)** *“as astreintes arbitradas somaram valor elevadíssimo, que descaracteriza seu intuito coercitivo, transformando-se em intensa punição”*; **n)** *“não há qualquer razão para se impor penalidade ao Facebook Brasil”*; **o)** *não foram observados os critérios para a fixação do valor da multa cominatória. Requer a reforma da sentença para: I) acolher a preliminar de ilegitimidade pelo conteúdo postado; II) afastar a condenação imposta ao Recorrente de remoção integral do perfil e página, ou para que o Recorrido indique a URLs específicas das postagens que devam ter seus conteúdos suspensos; III) inexistência de anonimato a justificar a remoção integral*



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

do perfil; IV) reconhecer a impossibilidade de cumprimento da ordem de veiculação do direito de resposta do recorrido pelo Facebook, em razão da remoção da página e imposição ao ofensor; V) afastar o pedido de suspensão da plataforma do Facebook Brasil em respeito ao princípio do poder geral da cautela e da razoabilidade, além dos demais motivos elencados; VI) afastar a multa, [...] e na remota hipótese de que assim não se entenda ser reduzida a parâmetros razoáveis” (fls. 211-236).

O recurso foi respondido (fls. 251-262).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral, em parecer da lavra do Dr. Marcelo da Mota, manifestou-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, *“para que tão somente seja excluída a suspensão de 24h do acesso à rede social recorrente, nos termos do art. 57-I da Lei das Eleições, mantendo-se os demais pontos julgados pela sentença recorrida”* (fls. 271-275).

VOTO

O SENHOR JUIZ ANTONIO DO RÊGO MONTEIRO ROCHA (Relator): o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Responsabilidade pela guarda das informações necessárias para identificação do ofensor. Rejeição.

Improcede a alegação da recorrente de que não poderia ser demandada em razão de postagens realizadas por usuários do site Facebook.

De acordo com a lei que disciplina o uso da Internet no Brasil, a recorrente é responsável pela guarda dos registros de conexão e de acesso ao seu site, bem como dos dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas realizadas por seus usuários, tendo a obrigação de disponibilizar essas informações, mediante ordem judicial, sempre que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal e, desse modo, elucidar práticas ilícitas (Lei n. 12.965/2014, art. 10, *caput* e §§ 1º e 2º).

Também prevê referido diploma legal que o provedor de aplicações de internet *“poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado,*



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente” (Lei n. 12.965/2014, art. 19).

Mesma forma, “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” (Lei n. 9.504/1997, art. 57-D, § 3º).

Dentro desse contexto normativo, a legitimidade da empresa recorrente para compor o polo passivo da demanda é inequívoca, com a representação em exame objetivando impedir a veiculação de mensagens supostamente ofensivas em site sob sua administração, bem como obter os dados cadastrais do titular do perfil responsável pelas postagens impugnadas.

A legitimidade passiva *ad causam* da recorrente decorre da circunstância de ser a responsável pela guarda e implementação das medidas técnicas necessárias à sua eventual interrupção.

Outro não é o posicionamento firmado pela Corte Superior Eleitoral:

“As representações eleitorais que apontem irregularidades na utilização da internet como meio de divulgação de propaganda eleitoral podem ser propostas: (i) - contra a pessoa diretamente responsável pela divulgação tida como irregular, seja por autoria própria, seja pela seleção prévia do conteúdo divulgado; e (ii) - **contra o provedor de conteúdo ou hospedagem quando demonstrado que este, em relação ao material incluído por terceiros, foi previamente notificado da irregularidade apontada ou, por outro meio, é possível verificar o seu prévio conhecimento.** (iii) Desta última hipótese, excetua-se o armazenamento da propaganda realizada diretamente por candidatos, partidos e coligações, quando o provedor somente poderá retirar a propaganda após prévia apreciação judicial da irregularidade apontada, sendo ele responsável apenas no caso de descumprimento da decisão judicial” (TSE, AgR-AC n. 138443, de 29.06.2010, Min. Henrique Neves da Silva – grifei).

Posto isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* formulada pela recorrente.

2. Postagens anônimas com mensagens de conotação eleitoral. Afirmações ofensivas. Ataque à imagem pessoal do candidato. Abuso do direito de livre manifestação.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

Ao disciplinar o uso da internet durante o período de campanha eleitoral, a legislação eleitoral assegurou, de forma expressa, o direito de livre manifestação do pensamento.

Contudo, vedou o anonimato, assegurando o direito de resposta a candidato, partido ou coligação ofendido por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica (Lei n. 9.504/1997, art. 57-D e art. 58).

Sobre a matéria, este Tribunal fixou o entendimento de que *“a Justiça Eleitoral deve atuar com a menor interferência possível no debate democrático, devendo prevalecer o direito à livre manifestação do pensamento e de crítica política, ressalvadas as hipóteses de anonimato e de evidente ilegalidade”* (Enunciado n. 17 - Eleições 2016).

Efetivamente, não há como ignorar que a Constituição da República elegeu como direito fundamental de todo cidadão a liberdade de expressão. Porém, segundo o Ministro Celso de Mello, *“não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição”*.

E arremata o Magistrado da Suprema Corte, *“o estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros”* (STF, MS n. 23.452).

Examinando o teor das mensagens postadas no perfil “Hudo Caduco” do site Facebook, resta evidente que a prerrogativa constitucional da liberdade de expressão foi utilizada de forma abusiva.

Não bastasse a falta de dados que permitam a identificação do responsável pela sua criação e manutenção, a página difunde ofensa quando afirma, em tom jocoso, que o candidato Udo Döhler *“Estudou Ditadura Militar na instituição de ensino Gestapo SS”*.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

Nesse sentido, exsurge inequívoco que atribuir, mesmo de forma indireta, a pecha de “ditador” e “nazista”, expressões depreciativas à imagem de qualquer candidato, ultrapassam o tolerável da crítica política, a qual deveria ser utilizada para discussão de ações e projetos de governo e nunca para assaques pessoais.

No caso, o anonimato e a existência de mensagem ofensiva a candidato postulante de cargo eletivo são circunstâncias que demonstram, quando examinadas em conjunto, a prática de conduta prejudicial ao embate eleitoral, reclamando a intervenção desta Justiça Especializada e, por conseguinte, a exclusão do perfil, como forma de evitar a divulgação de novas mensagens com semelhante conteúdo.

A propósito, o Tribunal Superior Eleitoral assentou o entendimento de que *“o eleitor que cria página anônima no Facebook para fomentar críticas à atual administração municipal e aos candidatos da situação responde por seu conteúdo, não sendo possível invocar a garantia constitucional relativa à livre manifestação do pensamento, em razão do anonimato empreendido. Além disso, o direito de crítica não é absoluto e, portanto, não impede a caracterização dos crimes contra a honra quando o agente parte para a ofensa pessoal”* (REspe n. 186819, de 06.10.2015, Min. Henrique Neves da Silva).

Pelas razões expostas, não merece reparo o *decisum* na parte em que determinou a exclusão do perfil até o encerramento do segundo turno das eleições, bem como a disponibilização dos dados cadastrais do seu titular.

3. Condenação do recorrente ao pagamento de multa. Penalidade imposta ao autor da mensagem anônima.

Além de determinar as providências para excluir da internet a ofensa e identificar o seu autor, a sentença impôs à recorrente a penalidade de multa no valor de R\$ 30.000,00, com fundamento nos seguintes dispositivos 57-D e 57-F da Lei n. 9.504/1997, assim disciplinados pela Resolução TSE n. 23.457/2015:

Art. 24. 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 dos arts. 58, § 3º, inciso IV, alíneas a, b e c, e 58-A da Lei nº 9.504/1997, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica (Lei nº 9.504/1997, art. 57-D, caput).

§ 1º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento,



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais) (Lei nº 9.504/1997, art. 57-D, § 2º).

2º 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 (Lei nº 9.504/1997, art. 57-D, § 3º).

[...]

Art. 26. Aplicam-se ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação as penalidades previstas nesta resolução se, no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação de decisão sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação (Lei nº 9.504/1997, art. 57-F, caput).

§ 1º O provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento (Lei nº 9.504/1997, art. 57-F, parágrafo único).

§ 2º O prévio conhecimento de que trata o § 1º poderá, sem prejuízo dos demais meios de prova, ser demonstrado por meio de cópia de notificação, diretamente encaminhada e entregue pelo interessado ao provedor de Internet, da qual deverão constar, de forma clara e detalhada, o local e o teor da propaganda por ele considerada irregular.

In these, o provedor de conteúdo e de serviço multimídia não pode ser penalizado por manifestação ilícita postada por seus usuários na internet, sobretudo porque o ordenamento jurídico assegura a todos o direito à privacidade e a liberdade de manifestação, impedindo atos que importem em censura prévia.

Por isso mesmo, as penalidades por infração somente podem ser impostas à referida empresa, nos casos em que restam quando comprovada a autoria da conduta ou seu prévio conhecimento, com a notificação da existência do ilícito e objetivando providências para a sua interrupção.

Entretanto, a mensagem anônima e ofensiva não foi veiculada no site institucional da empresa recorrente, mas em página pessoal de usuário da rede social por ela administrada.

No caso concreto, a empresa recorrente, ainda que tardiamente, excluiu o perfil do usuário - tornando inviável o acesso às suas postagens -, e forneceu os dados necessários à identificação pessoal do usuário.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

Não vejo, no caso em espécie, o dolo de ludibriar a Justiça Eleitoral e, com isso, prejudicar o candidato da coligação recorrida, o que justificaria a aplicação da reprimenda pecuniária.

Em caso análogo, este Tribunal afastou multa imposta à recorrente por divulgação de postagem anônima de usuário do Facebook, aplicada com fundamento no mesmo dispositivo legal:

“- ELEIÇÕES 2016 - RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL - INTERNET - FACEBOOK - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" AFASTADA - DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL LIMINAR QUE DETERMINOU A RETIRADA IMEDIATA DE POSTAGEM ANÔNIMA CONTENDO Vídeo COM TEOR OFENSIVO - SENTENÇA CONDENATÓRIA AO PAGAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 24, § 1º, DA RESOLUÇÃO TSE N. 23.457/2015 - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEDIDO ESPECÍFICO NA INICIAL, QUE SE LIMITA A RETIRADA DO MATERIAL OFENSIVO DOS DOMÍNIOS DA INTERNET E AO FORNECIMENTO DOS DADOS DO TITULAR DO PERFIL RESPONSÁVEL PELA RESPECTIVA POSTAGEM - EXCLUSÃO - COERCITIVIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL ASSEGURADA POR MEIO DE MULTA DIÁRIA FIXADA NA SENTENÇA (ASTREINTES) - POSSIBILIDADE - VALOR COMPATÍVEL COM AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - PROVIMENTO PARCIAL” (TRESC, Ac. n. 31941, de 30/09/2016, Juiz Davidson Jahn Mello – grifei).

Dentro desse contexto, por se tratarem de situações fáticas semelhantes, ocorridas no mesmo pleito eleitoral, exsurge impositiva a mesma solução adotada, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à previsibilidade das decisões judiciais.

Embora a exclusão da página pessoal tenha inviabilizado a divulgação da resposta, não há como impor à recorrente a obrigação de conceder espaço para o exercício do direito de resposta, notadamente por não ter sido responsável pela postagem ofensiva contra a imagem pessoal do candidato Udo Döhler.

Posto isso, voto para afastar a condenação pecuniária imposta com fundamento no art. 57-D c/c o art. 57-F, *caput*, da Lei 9.504/97, como também o direito de resposta.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 -
REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

4. Fixação de astreintes pelo descumprimento da decisão liminar. Possibilidade. Inobservância da ordem judicial. Valor da multa diária razoável e proporcional.

Pelo que extraio dos autos, em 12.09.2016 (fl. 30), a recorrente foi notificada da decisão liminar proferida pelo Juiz da 19ª Zona Eleitoral, com o seguinte teor:

"Analisando o pedido de reconsideração da decisão anteriormente proferida, tenho que razão assiste ao reclamante quando visa que o conteúdo seja extirpado do veículo de comunicação.

"Com efeito, apesar de não identificar da prova constituída com a representação que haja ato efetivamente ofensivo à pessoa do representante, mas, digo a princípio, tão somente atos voltados ao humor, que, anoto, envolvem grande parte dos candidatos ao cargo de prefeito deste município, observo que o perfil em que ocorrem referidas publicações se vê encoberto pelo manto do anonimato, uma vez que a identificação "Udo Caduco" não leva a alguém com personalidade reconhecida.

"Frente a isso, e considerando que o anonimato é vedado, impositivo é que o perfil tenha sua publicação suspensa, pois embora tanto a constituição quanto a legislação especial assegurem a liberdade de pensamento, taxativos os respectivos comandos legais no sentido de que vedado o anonimato

"Leia-se, a propósito, os preceitos contidos no art. 5o, IV, da CF, e art. 57-D da Lei 9.504/97.

"E o quanto basta!

"Ante o exposto, revejo a decisão anteriormente proferida e concedo a liminar, determinando que se intime o Facebook para que, no prazo de 6 horas, proceda a suspensão das publicações veiculadas pelo perfil "Udo Caduco", inclusive e notadamente sob URL <https://www.facebook.com//profile.php?id=100011469993870&fref=ts>, bem como informe a este juízo eleitoral todo e qualquer dado capaz de levar a identificação do autor ou autores do perfil, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

"Apresentada a identificação, intime-se a representante para o que de direito, no prazo de 24 horas" (fls. 27-28).

No dia seguinte, a recorrente opôs embargos de declaração contra a decisão liminar, requerendo, única e exclusivamente, *"sanar a omissão apontada de forma que seja indicada a URL do conteúdo que se ordenou a remoção, sob*



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

pena de nulidade da ordem, nos termos do art. 19, § 1º do Marco Civil da Internet” (fls. 37-42).

Concomitantemente, ofertou contestação requerendo a improcedência da representação – para fins de cumprimento das providências cautelares –, e a indicação das URLs específicas dos conteúdos tidos como ilegais pela representante, além de prazo suplementar de 48h.

A seguir, no dia 14.09.2016, foi proferida decisão rejeitando os aclaratórios, na qual restou consignado:

“URL, abreviatura na língua inglesa para Uniform Resource Locator, traduz-se no endereço de um recurso disponível em uma rede.

“Na hipótese dos autos, tratando-se o Facebook de uma rede social utilizada por terceiros, tanto se pode alcançar o endereço do perfil objeto da ação através do título dado pelo usuário criador do mesmo (Hudo Caduco), como pela URL especificamente vinculada ao referido perfil, que, tanto quanto o título empregado pelo usuário constam da decisão objurgada.

“Dessarte, não há qualquer vício na decisão contra a qual interpostos os embargos” (fls. 108-109).

O cumprimento da exclusão do perfil impugnado somente foi trazida aos autos em 07.10.2016, após a publicação da sentença.

Dentro desse contexto, a empresa recorrente não cumpriu tempestivamente a ordem judicial emanada em sede cautelar e, posteriormente, confirmada na sentença, devendo sujeitar-se ao pagamento de multa cominatória, conforme autoriza o art. 537 do Código de Processo Civil.

A imposição de astreintes é importante instrumento para a execução de decisões judiciais, consoante o seguinte julgado do Tribunal Superior Eleitoral:

“ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. INTERNET. ASTREINTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

“1. Conforme a jurisprudência do TSE, é cabível a fixação de multa coercitiva (astreinte) no caso de descumprimento de decisão judicial que determina a remoção de vídeo. Precedentes.

“2. Decisão agravada mantida pelos próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido” (TSE, AgR-AI nº 36849, de 25/02/2016, Min. Gilmar Ferreira Mendes).



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

A propósito, a alegação de que não houve descumprimento da decisão liminar, em razão da existência de dúvida razoável a respeito do seu comando, pela falta de indicação das URLs relativas a cada uma das mensagens efetivamente ilegais sob a ótica eleitoral.

O teor das decisões proferidas pelo Juiz Eleitoral permite inferir, de forma bastante clara, que a ordem judicial ordenou a remoção da página “Udo Caduco” da rede social Facebook, pelo fato de postar mensagens de cunho eleitoral sob o manto do anonimato, fazendo, inclusive, expressa menção ao seu endereço eletrônico (URL).

Prova disso, é que o endereço da página pessoal indicado na decisão liminar é idêntico ao indicado na sentença, posteriormente excluído pela recorrente.

O fato de a recorrente concordar ou não com a exclusão integral de toda a página não é suficiente para deixar de cumprir o comando judicial. Ao ser intimada sobre a decisão liminar, caberia à recorrente retirar a página do ar e, somente após, discutir a extensão do *decisum*, nos próprios autos ou mediante recurso às instâncias superiores.

Convém enfatizar que a recorrente não manifestou nenhuma dúvida ou dificuldade a respeito da ordem judicial, repassando as informações capazes de identificar o autor do perfil, corroborando a inexistência de motivos para o não cumprimento do comando judicial no prazo fixado.

Também não há como eximir a recorrente do pagamento das astreintes em razão do tempo exíguo para o cumprimento da ordem judicial, tampouco em face da diferença de 08 horas de fuso horário existente entre o Brasil e os países onde encontram-se as equipes responsáveis pela administração dos dados do Facebook (Estados Unidos e Irlanda).

A justificativa é manifestamente desarrazoada, sobretudo pelo fato de a recorrente ter requerido na contestação prazo suplementar de 48h para cumprimento da decisão liminar, mas tendo tomado as providências determinadas pelo Juiz Eleitoral somente vários dias após a apresentação do referido pedido.

Ademais, uma empresa do porte do Facebook, de âmbito mundial, com valor de mercado próximo dos US\$ 300 bilhões¹ - responsável pelo desenvolvimento de avançadas tecnologias para difusão da informação -, não pode

¹ <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2016/01/valor-de-mercado-do-facebook-cresce-em-us-38-bilhoes.html>



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

alegar dificuldades técnicas e falta de estrutura de pessoal para cumprir decisões judiciais.

No que se refere ao valor da astreinte, a quantia diária de R\$ 30.0000 (trinta mil reais) fixada pelo Juiz Eleitoral, não é desproporcional, nem irrazoável, quando ponderada a necessidade de preservar a higidez das decisões judiciais e a capacidade econômica da recorrente.

Além disso, é necessário atentar para o fato de que, em outros processos em trâmite neste Tribunal referente às eleições de 2016, a mesma empresa recorrente já foi condenada ao pagamento de multa pelo descumprimento de ordem judicial da mesma natureza, o que configura a reiteração de conduta e revela a falta de zelo com a autoridade das decisões proferidas pela Justiça Eleitoral (TRESC, Ac. n. 31.941, de 30.09.2016; n. 32.060, de 24.10.2016).

A propósito, é firme o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que *“o valor pecuniário impingido a título de astreintes se afigura razoável e proporcional, ainda que em monta elevada, considerando-se o poderio econômico da sociedade empresária devedora e o escopo desse instituto de concretizar as decisões judiciais, garantindo a efetividade da tutela jurisdicional”* (AgR-RMS n. 101987, de 31/05/2016, Min. LUIZ FUX).

No caso dos autos, o valor diário de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) equivale ao patamar máximo das penalidades pecuniárias aplicáveis aos casos em que há descumprimento das regras disciplinadoras da propaganda eleitoral na internet (Lei n. 9.504/1997, art. 57-C, § 2º; art. 57-D, § 2º; art. 57-E, § 2º; art. 57-H).

Esse parâmetro – R\$ 30.000,0 diários –, foi considerado razoável e proporcional em julgado do TSE relativo à cobrança de astreinte da empresa Google Brasil Internet Ltda. pela demora de 30 dias no cumprimento de ordem judicial, consoante excerto da ementa do referido acórdão:

“Devido à natureza injuncional das astreintes, que possui caráter coercitivo e punitivo, o quantum estabelecido deve ser compatível com a capacidade patrimonial do sujeito passivo e a consecução de seus fins, considerando-se as circunstâncias do caso concreto. Ficando evidente a resistência da recorrente em obedecer ao comando judicial quanto à retirada de propaganda irregular, a qual se estendeu pelo prazo de 30 (trinta) dias e considerando-se os valores tutelados pelo direito eleitoral, bem como a razoabilidade dos parâmetros adotados pelo voto condutor do aresto regional, que se baseou em valores previstos no próprio texto legal, fica mantida a multa cominatória fixada pelo Tribunal a quo” (RMS n. 160370,



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 -
REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

de 02/02/2016, Relator(a) designado(a) Min. José Antônio Dias Toffoli).

Destaco, por relevante, o alerta do Ministro Herman Benjamin, externado durante o referido julgamento:

“Temos de preservar a Justiça Brasileira e as suas decisões. O novo Código de Processo Civil avança nesse sentido. Outros países têm o *contempt of court* e também temos de ir nessa linha.

“Faço esta ressalva: não é a empresa Google, esses comentários são feitos em relação a grandes empresas que são líderes em termos de imagem e que deveriam ser as primeiras a dar o bom exemplo no sentido de cumprir imediatamente - e não trinta dias depois - a decisão de uma Corte Eleitoral. Aliás, não é nem de um juiz, que é chamado de juiz ordinário, é de um processo democrático em que as decisões judiciais devem ser cumpridas de imediato”.

Como a recorrente possui porte econômico equivalente ao da Google e a decisão demorou para ser cumprida em prazo semelhante, a solução a ser adotada no presente caso deve ser a mesma, com a manutenção do valor da astreintes estabelecida pelo Juiz Eleitoral.

Não socorre à recorrente, ainda, o argumento de que as astreintes arbitradas *“somaram valor elevadíssimo que descaracteriza seu intuito coercitivo, transformando em intensa punição”*, constituindo *“evidente excesso de execução”*.

O valor da astreinte continua a ser R\$ 30.000,00 e seu pagamento a mais é devido à falta de zelo e cuidado da própria recorrente, que procrastinou injustificadamente as providências impostas pela ordem judicial, afastando-se a redução da multa, sobretudo porque a ninguém é dado se valer da própria torpeza para auferir vantagem, conforme assente jurisprudência:

“Não há ofensa ao princípio da proporcionalidade, quando a fixação de astreintes leva em conta as circunstâncias do caso, bem como a capacidade econômica da empresa, **sendo certo que o montante da pena tornou-se elevado em decorrência da desídia da parte em cumprir a ordem judicial**” (AgR-RMS nº 1208-72/TO, Min. Luciana Lóssio, DJe de 2.10.2015 – grifei).

Por isso mesmo, a Corte Superior Eleitoral, ao examinar casos sobre a retirada de propaganda por parte da empresa Google Brasil Internet Ltda., concluiu ser legítima a cobrança de multas cominatórias que totalizaram R\$



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais)², R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais)³ e R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais)⁴.

Por essas razões, não merece reforma a decisão que impôs pagamento de multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelo injustificado e tardio cumprimento da decisão judicial, salientando-se que a recorrente foi notificada da decisão liminar em 12.09.2016 (fl. 32), deveria ter cumprido o provimento judicial em 13.09.2016, com prorrogação para 16.09.2016, prazo este que se estendeu até 06.10.2016, data anterior ao da protocolização da petição comprovando a remoção do perfil e o fornecimento dos dados para identificação do usuário (fls. 195-209).

Portanto, houve o descumprimento da decisão judicial liminar pelo prazo de 20 dias, importando na obrigação da recorrente pagar o valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) como astreintes.

4. Suspensão da rede social Facebook pelo prazo de 24h em todo território nacional. Reprimenda inadequada e desproporcional.

Não obstante a conduta negligente da recorrente no cumprimento da decisão judicial, é forçoso reconhecer que a suspensão, por vinte e quatro horas, do acesso ao site Facebook, em todo o Território Nacional, constitui reprimenda inadequada e desproporcional à hipótese fática em análise.

Diante da sua gravidade, a suspensão das atividades das empresas administradoras de sites na internet deve respeitar gradação condizente com a reprovabilidade e gravidade da conduta ilícita perpetrada, reservando-se tal penalidade quando comprovado o intento doloso de descumprir o *decisum* judicial, com transparente desequilíbrio de forças no pleito eleitoral.

Esse não é o caso dos autos, pois o perfil administrado pela recorrente, embora difundisse conteúdo ofensivo à imagem de postulante a cargo eletivo, não era acessado por número expressivo de usuários, conforme revela a ínfima quantidade de comentários e compartilhamentos registrados na página.

Além disso, mostra-se irrazoável sujeitar os usuários do Facebook de todo país a suportar restrição decorrente de fato político de repercussão meramente

² TSE, AgR-RMS n. 99389, de 10.03.2016, Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura

³ TSE, AgR-MS n. 1019-87, de 31.05.2016, Min. Luiz Fux.

⁴ TSE, RMS n. 1603-70, de 02.02.2016, Min. Dias Toffoli.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

local, sobretudo quando ponderado o direito constitucional de livre expressão e comunicação.

Firme nesses argumentos, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em caráter liminar, cassar os efeitos da decisão que determinou a suspensão do serviço de mensagens do aplicativo WhatsApp por suposto descumprimento de ordem judicial, tendo o Ministro Ricardo Lewandowski destacado *“que não se mostra razoável permitir que o ato impugnado prospere, quando mais não seja por gerar insegurança jurídica entre os usuários do serviço, ao deixar milhões de brasileiros sem comunicação entre si”* (STF, ADPF n. 403, decisão de 19.07.2016).

5. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para afastar a concessão do direito de resposta, a multa de R\$ 30.000,00, imposta com fundamento no art. 57-D, c/c o art. 57-F, caput, ambos da Lei 9.504/97, bem como a suspensão da rede social *Facebook* por 24h, mantendo incólume as demais penalidades aplicadas pela decisão recorrida.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

**RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 -
REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE**

VOTO-VENCIDO

Entendi, com todas as vênias, dissentir do nobre Relator quanto ao interstício em relação ao qual incidiriam as astreintes, porque não concebo que se a parte do processo venha se dirigir ao Magistrado pela forma como a lei processual lhe impõe para espancar contradição, qual seja pela via dos aclaratórios, reste condenada à multa (diária) enquanto não em condição de dar cumprimento à decisão objeto deste recurso, situando-se em relação a contexto qual deva agir comissivamente, se o deva.

Simple assim. Sem condição de cumprimento, que aclare o Magistrado o que quer dizer com sua decisão, a que reste cumprida.

Assim não entenderia, evidentemente, porventura se se tivesse por interesse apenas jogar para frente o cumprimento da decisão, procrastinando; o que não vejo *in casu*.

Nesse sentido, atento aos detalhes do feito, vejo que andou bem a recorrente FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA. ao opor embargos declaratórios, já que, muito embora a decisão liminar tenha determinado que, no prazo de 6 horas, procedesse à “suspensão das publicações veiculadas no perfil ‘Udo Caduco’, inclusive e notadamente sob URL tal”, esta URL não dizia respeito senão à própria página mantida no facebook, na qual postada a publicidade combatida pela parte autora.

E, é de se registrar, suspender publicação é uma coisa, excluir a página ou perfil outra totalmente diferente.

Mas mesmo que a URL citada pelo Magistrado em sua decisão liminar fosse a da página, e mesmo que se houvesse entender que estaria determinando a exclusão desta que não de publicações, o fato é que constou expressamente na decisão embargada a determinação de suspensão de publicações, de modo que os aclaratórios não tiveram por fim senão espancar essa contradição, sobretudo quanto à

“Impossibilidade do cumprimento de decisão sem a indicação clara, específica e inequívoca do conteúdo” (Agravo de Instrumento n.º 2008800-61.2015.8.26.0000, Des. Relator Carlos Alberto de Salles, 3ª. Câmara de Direito Privado – TJ/SP, julg. em 11/03/2015).

Em observância ao disposto no art. 19, §1º, do Marco Civil da Internet, segundo o qual,



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

**RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 -
REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE**

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Agindo o recorrente, portanto, dentro dos limites da lei, bastava ao eminente Magistrado expungir a obscuridade ou contradição, aclarando sua decisão e conferindo condições de exequibilidade à tutela inibitória e de remoção do ilícito.

Nada doloroso, o que poderia tratar de evitar os percalços que se seguiram, viabilizando o cumprimento da decisão desde logo – sobretudo quando opostos os aclaratórios num dia para já no outro encontrar pronta resposta do insigne Magistrado.

E não se desconhece o teor do artigo 1.026 do Código de Processo Civil atualmente vigente, que determina a inexistência de efeito suspensivo aos aclaratórios, aplicável pela leitura conjunta dos artigos 15 e 995 da mesma lei processual. Entretanto, veja-se que se trata no caso de conferir condições à exequibilidade da decisão, porque se insere, nesse contexto, a vedação à censura prévia do já referido Marco Civil da Internet – ou seja, se por um lado não poderia a recorrente deixar de inibir a reiteração e cumprir a remoção do ilícito, por outro não poderia exceder os limites objetivos do que determinado a suspender – ou seja, remover o que seria ilícito –, sob pena de ofensa à liberdade de expressão, direito fundamental que se estende à internet.

Aliás, imprescindíveis parênteses quanto ao fato de a Lei Adjetiva Civil atualmente vigente, por seu art. 1.067, ao dar nova redação ao art. 275 do Código Eleitoral, no sentido de que “São cabíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil”, não dispõe acerca da não suspensividade constante do art. 1.026 em seus parágrafos e incisos subsequentes, afastando-se assim essa regra diante a expressa previsão, no Código Eleitoral, das hipóteses de cabimento e própria procedimentalidade dos aclaratórios, ao que se afastaria o disposto no artigo 15 do Digesto Processual, para fins de aplicação subsidiária do citado dispositivo.

Não só, erige como norma fundamental do processo a cooperação no seu artigo 6º, que vincula todos os sujeitos, inclusive o eminente Magistrado. De modo que o esclarecimento, sem imposição de sanção de descumprimento do comando judicial, para antes a distinção do objeto da tutela inibitória e de remoção do ilícito, não seria mais do que expressão da cooperação.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

A despeito da análise de mérito quanto ao contexto que permeia o teor da decisão liminar, ou da que rejeita os embargos, não poderia deixar de revolvê-lo minimamente a que se entenda não merecer o recorrente imputação da multa senão a contar da intimação da decisão de rejeição desse recurso, senão vejamos.

Saliento inicialmente que a decisão liminar impõe obscuridade e ou contradição – “figuras que de todo modo, como se tem entendido, abrangem as hipóteses de dúvida”, (STRECK, NUNES e CUNHA, 2016, p. 1.427) a qual agora extirpada das hipóteses de cabimento no artigo 274 do Código Eleitoral; não vindo em socorro o adendo “inclusive e notadamente sob URL tal”, posto que poderia o Magistrado estar se referindo com se se relacionasse a uma das publicações, que não propriamente o perfil, uma vez que, embora tenha dito que “o perfil em que ocorrem referidas publicações se vê encoberto pelo manto do anonimato, uma vez que a identificação ‘Udo Caduco’ não leva a alguém com personalidade reconhecida”, sugerindo a necessidade de supressão do perfil, disse também “que assiste razão ao reclamante quando visa que o conteúdo seja extirpado do veículo de comunicação” – e conteúdo é o que constaria dentro do perfil.

Demais disso, a primeira decisão, que nega o pedido liminar, assenta que “a limitação da manifestação somente é possível de ocorrer quando o ato envolver ofensa à honra, sendo que, na hipótese, não denoto da prova pré-constituída a existência de qualquer publicidade vinculada diretamente à pessoa do representante que tenha cunho negativo, que lhe ofenda a honra, pelo que não identifique sustentação no pedido de imediata suspensão da publicidade”, ou ainda, “que a publicidade trazida no corpo da representação como sendo a que consta do perfil na rede social envolve vários candidatos e não se infere atos ofensivos, mas sim a existência de finalidade humorística, e mesmo assim sem estrita vinculação com pessoa determinada”; de modo que, não se retirando do perfil qualquer atentado à pessoa do representante, e não tendo o Magistrado alterado seu entendimento, ou seja, de que presente ofensa ou não se estivesse diante de um perfil meramente humorístico, calcando sua decisão de reforma exclusivamente na vedação ao anonimato, que não se estaria tratando apenas de veiculações a serem suspensas, dentro de um perfil que mal algum estaria cometendo, além de, em geral, fazer as pessoas rirem.

Não fora o suficiente, a decisão que rejeita os embargos poderia de certa forma estar potencializando o estado claudicante com que se depara o embargante ao pretender tomar certo rumo, ou rumo certo, quando, por exemplo, o ilustre Juiz aventa que o Facebook tanto pode “alcançar o endereço do perfil objeto da ação através do título dado pelo usuário criador do mesmo (Hudo Caduco), como pela URL especificamente vinculada ao referido perfil, que, tanto quanto o título

20



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

empregado pelo usuário constam da decisão objurgada”, já que esta mesma decisão embargada, como visto acima, padece de consistente contradição, não ressoando qualquer dificuldade a que o Magistrado expungisse o estado de incerteza de forma objetiva, apontando o tal caminho ao embargante, a que pudesse avançar no cumprimento da decisão.

De qualquer forma, ao cabo, a decisão que rejeita os embargos aventa que “o perfil tratado nestes autos, que, como alhures dito, ocultado sob o anonimato, está ainda no ar e sua finalidade é difamar candidatos ao pleito eleitoral, tanto que a decisão anteriormente proferida ordenou a retirada de seu conteúdo da rede social”.

Assim, se de conteúdo humorístico ou para difamar, se inexistente decisão explícita quanto à necessidade de se retirar do ar o perfil, sobretudo quando novamente se ordena a retirada de seu conteúdo – e, perdão pela redundância, conteúdo é o que há dentro do perfil –, cuja desinteligência justificaria, em tese, um segundo recurso de embargos declaratórios, o fato é que, do alerta do Magistrado “de que a multa diária fixada na decisão liminar está vigendo”, cumpriria ao recorrente adotar a medida mais ampla, de supressão de todo conteúdo, o que implicaria no levantamento de todo perfil, mesmo porque não lhe seria dado escolher essa ou aquela publicação, o que notadamente levaria a que a discussão, sob a ótica do ofendido, continuasse.

Conquanto não tenha o recorrente cumprido a decisão quando de sua intimação primeira, entendo não se lhe há imputar multa quando presente estado de incerteza, sem condições de exequibilidade do comando judicial; correndo as astreintes apenas a partir da intimação da decisão que rejeitou os embargos, que, por argumentar, estabeleceu os limites objetivos do decidido e extirpou, assim, a potencial ofensa à liberdade dos usuários estabelecida no Marco Civil da Internet, por eventual excesso na interpretação do comando judicial.

Soma-se a isto o fato de que, mesmo intimado da decisão que resolve os embargos e ainda que entendesse dúbia a situação, manteve-se inerte a contar desse instante, cuja omissão inclusive quanto a um eventual novo recurso não pode ser considerada senão em seu desfavor.

Assim, ao contrário do v. acórdão, que imputa as astreintes a partir de 12.09.2016, quando intimado o recorrente da decisão que defere a medida liminar, em juízo de reconsideração, entendo que o prazo seria da intimação da decisão que rejeita os aclaratórios, em 16.09.2016, conforme fls. 142/143.



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

Aliás, ressalto que o termo inicial não seria sequer a contar do dia 12.09 e sim 13.09, já que o mandado de fl. 29, que determina a imediata suspensão de publicação no prazo de 6 (seis) horas, aliado ao mandado de citação de fl. 30, não restaram cumpridos, nos termos da certidão de fl. 33 e 34-v, comparecendo o recorrente espontaneamente aos autos para suprir a falta de citação e, conseqüentemente, tomar conhecimento da decisão liminar no dia 13.09, quando opostos os aclaratórios (fl. 37), e apresentada defesa (fl. 62).

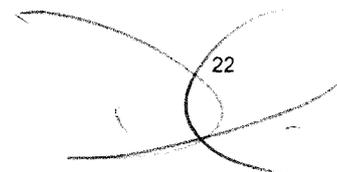
De outra parte, entendo ser exorbitante a multa de R\$30.000,00 por dia, não me convencendo com os argumentos de por se tratar o recorrente de empresa de porte deva se sujeitar à expressão tal, já que, mesmo descumprindo a decisão judicial, não me parece que o fez de forma recalcitrante e renitente, como me expressei por ocasião do julgamento, como não imposta em proporção suficiente a que se sentisse compelido ao cumprimento da decisão.

As astreintes não caracterizam senão coação estatal mediante multa periódica, não possuindo relação com qualquer espécie de dano a ser indenizado, e, portanto, caráter sancionatório. O que resta muito claro, ademais, do artigo 500 do Código de Processo Civil atualmente vigente, em que se distingue o preceito cominatório – ou astreinte – da obrigação específica, objeto da ação.

Consoante a lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 597), na interpretação do referido dispositivo do CPC:

A astreinte tem por fim forçar o réu a adimplir (arts. 500 e 537, CPC), enquanto o ressarcimento diz respeito ao dano (art. 499, CPC). É evidente que a multa não tem qualquer relação com o dano, até porque, como acontece na tutela inibitória, pode não haver dano a ser indenizado. O que se quer dizer, quando se afirma que ‘ a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa’ (art. 500, CPC), é que a multa será devida independentemente de eventualmente devida a indenização por dano.

Justo por isso, não se estando a condenar a ressarcimento do dano o recorrente, sobretudo quando, como se apanha dos autos, não se postou de molde a desmerecer a atividade jurisdicional, cumprindo as astreintes sua função inibitória e de remoção do ilícito, dada a obediência, com diminuta tardança, da decisão judicial, vejo que a fixação da multa no que supostamente seria o maior patamar previsto para a sanção das condutas dos artigos 57-D e 57-F, da Lei n. 9.504/1997


22



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 - REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

(R\$30mil), aplicado por 25 dias (12.09 a 07.10), o que resultaria num valor de R\$750.000,00, mostra-se extremamente penoso.

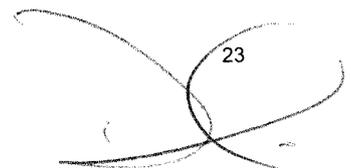
Entendo, nesse aspecto, que, se aplicados esses dispositivos (ou ainda que analogicamente os artigos 57-C, 57-E e 57-H), a multa deveria limitar-se ao mínimo legal (R\$5mil), mormente quando, mesmo diante a notícia, pelo recorrente, em 07.10, quanto à identificação do responsável pela manutenção do perfil “Hudo Caduco”, nada há nos autos de que restara de alguma forma responsabilizado, tal como suscitara o recorrido na petição de emenda de fl. 25 o faria – do que se retira não estar preocupado com a mitigação da ofensa e reparação do dano, em termos pecuniários, o que não causa espécie em se tratando de pessoa bem situada financeiramente.

Mas, anoto que sequer existe no ordenamento (Lei 9.504/97 e Resolução TSE 23.457/2015) a estipulação do valor da multa – que é diária – para casos de descumprimento da decisão judicial que defere a tutela inibitória e de remoção do ilícito. Cujas hipóteses dispostas nos artigos 57-C, §2º, 57-D, §2º, 57-E, §2º, e 57-H, que preconizam valores entre R\$5.000,00 e R\$30.000,00; e no artigo 57-H, §2º, que estabelece valores entre R\$ 15.000,00 e R\$ 50.000,00, todos da Lei n. 9.504/1997; referem-se, todos esses dispositivos analogicamente aplicados, à multa por violação de certa conduta; fixa, portanto, para cada qual em que venha incorrer o transgressor.

Em síntese, não há como se entender aplicáveis esses dispositivos como parâmetros para a fixação de astreintes; a uma, porque são multas previstas para a sanção das respectivas condutas, do que não se trata o caso da tutela inibitória e de remoção do ilícito em comento; a duas, porque se mostra a multa aplicada, pela periodicidade da incidência da astreinte que as utiliza como parâmetro, absolutamente desproporcional.

Observe-se, em caso análogo, o Google – empresa de semelhante porte, senão maior – obteve redução significativa da multa coercitiva que atingira a cifra de R\$900mil:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASTREINTE - DECISÃO QUE FIXOU O MONTANTE TOTAL A SER PAGO A TÍTULO DE MULTA DIÁRIA EM NOVECENTOS MIL REAIS - POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE OFÍCIO E A QUALQUER TEMPO DO VALOR DA ASTREINTES - INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - REDUÇÃO DA MULTA PARA CENTO E OITENTA MIL REAIS - AGRAVO PROVIDO.


23



TRESC
Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

**RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - CLASSE 30 -
REPRESENTAÇÃO - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE**

(...) Com efeito, embora o valor fixado a título de astreintes deva ser suficiente a coagir a parte a cumprir ordem judicial imposta, é bem verdade, em contrapartida, que a quantia não pode ser por demais onerosa, sob pena de o magistrado deixar de observar os critérios de igualdade e justiça, afastando-se da noção de equidade.

(TRE-SP, Petição n, 9-42.2014.6.26.0000, FEITOS NAO CLASSIFICADOS nº 942, Acórdão de 29/04/2014, Relator(a) MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 8/5/2014)

Ademais, além do valor da multa coercitiva de R\$750.000,00 imposta mostrar-se extremamente onerosa, como dito, importaria no enriquecimento sem causa do representante, o que vedado no ordenamento jurídico e igualmente discutido no julgado acima exposto.

Reforço que não apenas inexiste obrigatoriedade quanto à imputação da astreinte entre R\$5.000,00 e R\$30.000,00, por ausência de disposição legal que a regule dentro desse parâmetro, como vejo que o supracitado montante extrapola, e muito, o que usualmente se vê como valores de condenação para fins de reparação de danos morais estabelecidos pela Justiça comum para hipóteses as mais sensíveis, como a perda de ente querido – cuja dicotomia dentre o caráter sancionatório desta e meramente inibitório daquela evidentemente não me escapam, como tampouco a compreensão quando em questão atribuições de pagamento em dinheiro, em respeito ao equilíbrio norteador do direito e à equidade.

Por fim, convém acentuar que a página em questão não deve ter repercutido de forma a afetar a higidez de disputa eleitoral em que o recorrido se reelegeu sem maiores sobressaltos; isto sem prejuízo de que entendimento contrário, consubstanciado numa ofensa a honra e bom nome deste rende ensejo, a toda evidência, à competente ação de reparação pelos danos causados, em face do responsável pela veiculação em questão.

Dessarte, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso eleitoral, para minorar a multa diária para R\$5mil, incidente no período de 13.09 a 07.10, o que importa na redução para R\$120mil, no total.

É como voto.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 141-28.2016.6.24.0019 - RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - DIREITO DE RESPOSTA - PROPAGANDA POLÍTICA - PROPAGANDA ELEITORAL - INTERNET - FACEBOOK - 19ª ZONA ELEITORAL - JOINVILLE

RELATOR: JUIZ ANTONIO DO RÊGO MONTEIRO ROCHA

RECORRENTE(S): FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO(S): CELSO DE FARIA MONTEIRO; RODRIGO MIRANDA MELO DA CUNHA; MILA DE AVILA VIO; RICARDO TADEU DALMASO MARQUES; JANAÍNA CASTRO FÉLIX NUNES; CARINA BABETO; NATÁLIA TEIXEIRA MENDES; RENAN GALLINARI; PRISCILA ANDRADE; TAMMY PARASIN PEREIRA; CAMILA DE ARAÚJO GUIMARÃES; PRISCILA PEREIRA SANTOS; PAULA SERRA LEAL; VIVIAN LEITE BARCELOS; RAFAEL INOCÊNCIO FINETTO; RAFAEL DE MILITE LUIZ; VITOR ANDRÉ PEREIRA SARUBO; WILLIAM LUCAS LANG; LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE; PATRICIA HELENA MARTA MARTINS; DANIELA TOSETTO GAUCHER; JULIO GONZAGA ANDRADE NEVES; ANNA CAROLINA RIBAS VIEIRA KASTRUP; BRUNA BORGHI TOMÉ; BRUNO ALEXANDRE GOZZI; WALTER ALVES DE SOUZA NETO; MARIANA ALVES PEREIRA DE ASSUMPÇÃO; DIEGO COSTA SPÍNOLA; LEONARDO COSTA DA FONSECA; DANIELLE DE MARCO; RODRIGO GUEDES MELLO; RENATA CAVASSANA MAYER; SOFIA GAVIÃO KILMAR; EVA LETICIA RICCIARDI DE PAULA; GUSTAVO CESAR MAZUTTI; IVO BEDINI WERNECKE; MARIANA OLIVO DE CERQUEIRA; MARIANA DE MORAES TORGGLER; ANA LUCIA MOYA TASCA; BRUNO AYUB PRATA; GUILHERME INOMATA LIMA MENEZES; LUIZ MAGNO PINTO BASTOS JUNIOR; AMAURI DOS SANTOS MAIA; EDUARDO CORRÊA

RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO JUNTOS NO RUMO CERTO (PMDB-PV-PCdoB-PTdoB-PSC-PTC-PROS-PTB)

ADVOGADO(S): KATHERINE SCHREINER; LIS CAROLINE BEDIN; KARINY BONATTO DOS SANTOS; KLEBER FERNANDO DEGRACIA

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ CESAR AUGUSTO MIMOSO RUIZ ABREU

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: MARCELO DA MOTA

Decisão: à unanimidade, conhecer do recurso e rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*; no mérito, por maioria – vencido em parte o Juiz Rodrigo Brandeburgo Curi –, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Apresentaram sustentação oral os advogados Luiz Magno Pinto Bastos Junior e Katherine Schreiner. O Juiz Rodrigo Brandeburgo Curi fará declaração de voto. Participaram do julgamento os Juizes Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, Alcides Vettorazzi, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Ana Cristina Ferro Blasi, Davidson Jahn Mello e Rodrigo Brandeburgo Curi.

PROCESSO JULGADO NA SESSÃO DE 26.10.2016.

ACÓRDÃO N. 32086 ASSINADO E PUBLICADO NA SESSÃO DE 03.11.2016, ÀS 18H16MIN, COM A INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL.

REMESSA

Aos ____ dias do mês de _____ de 2016 faço a remessa destes autos para a Coordenadoria de Registro e Informações Processuais - CRIP. Eu, _____, servidor da Seção de Preparação, Acompanhamento e Registro das Sessões Plenárias, lavrei o presente termo.