

Autos n. 141-28.2016.6.24.0019

Propaganda Política

Representado – Facebook

Vistos, etc...

Udo Döhler, candidato ao cargo de prefeito deste município de Joinville pela Coligação Juntos no Rumo Certo, constituída pelo PMDB/PSC/PTB/PTdoB/PV/PROSPCdoB/PTC, intentou representação contra Facebook Serviços Online do Brasil Ltda, aduzindo, em síntese, que o representado possui página intitulada Hudo Caduco, sob link <https://www.facebook.com/profile.php?id=100011469993870&fref=ts>, em que constam montagens de fotos com sua face desfigurada e diversas postagens que afetam sua honra e imagem, condutas essas que contrariam a legislação eleitoral, uma vez que vedada é a propaganda de cunho ofensivo, degradante ou que dê sobra ao ridículo.

Sustentou, ademais, que o perfil está sob anonimato, o que também encontra vedação na legislação pertinente.

Teceu comentários a respeito da liberdade do pensamento, a propósito da vedação ao anonimato e discorreu sobre os normativos que entende aplicáveis, vindo, ao final, a requerer a procedência do pedido para que seja ordenado a retirada do perfil do ar, pretensão que buscou concedida inclusive em sede liminar, bem como lhe seja assegurado o direito de resposta.

Decisão à fl. 19 negando o pleito liminar e concedendo prazo para emenda à inicial, tendo o representante peticionado em seguida, quando adequou a representação e postulou a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de urgência.

Através da decisão aparelhada às fls. 27/28, em exame ao pedido de reconsideração foi deferida a tutela de urgência pleiteada.

Citada, contra a decisão de urgência apresentou a representada embargos de declaração às fls. 37/42 e, após, às fls. 62/107, defesa, oportunidade em que, preliminarmente, pugnou pela extinção do processo sem exame de mérito, sob a alegação de que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da representação. Nesse propósito, asseverou que não tem responsabilidade sobre as postagens praticadas pelos usuários da rede, competindo-lhe apenas retirar conteúdo do site quando ordem judicial houver no sentido.

Ainda como prejudicial de mérito, buscou a extinção do processo por inépcia de inicial ao argumento de que a representante não

apontou o URL da postagem, elemento que entende ser pressuposto para a ação na medida em que é o único meio capaz de trazer identificação da publicação, e em função de que há incompatibilidade entre os pedidos formulados por força do procedimento que deve ser implementado para cada um deles, afora o que, não lhe cabe proceder resposta em nome de terceiro.

No mérito, depois de discorrer sobre não ter qualquer interesse no resultado das eleições e comentar a respeito de sua atividade na internet, bem como sobre a importância do uso da ferramenta para a política nacional, defendeu que a liberdade de manifestação de pensamento torna impróprio que se proceda a remoção do perfil, conduta que compreende caracterizar abuso. Referiu que, sendo descabida a remoção do perfil, deve ser atingida somente a publicação considerada ilegal.

Disse, ademais, que não há ocultação do titular do perfil, uma vez que o usuário, ao contratar o serviço de conexão via provedores de internet, como Vivo, Claro, Oi e outros, apresenta todos os dados de sua identificação, quando lhe é repassado um endereço de IP específico, que vem a ser a identidade eletrônica.

Averberou, por fim, que não tem o dever de fiscalizar ou monitorar os conteúdos disponibilizados na rede pelos usuários, findando por pleitear a improcedência dos pedidos.

Decisão rejeitando os embargos de declaração às fls. 108/109.

Nova contestação da representada às fls. 111/133.

Às fls. 144/147, oficiou o Ministério Público Eleitoral, oportunidade em que seu douto representante posicionou-se pela rejeição das preliminares e procedência dos pedidos.

Decisão à fl. 150 não conhecendo da defesa aparelhada às fls. 111/133, em face da incidência da preclusão consumativa. Na mesma oportunidade restou ordenado que fosse certificado o cumprimento ou não da liminar e, hipótese negativa, que se manifestasse a representante diante do teor do disposto no art. 57-I da Lei 9.504/97, seguida de nova vista ao Ministério Público.

Cumprindo a diligência determinada, adveio a certidão do Cartório entranhada à fl. 153.

Às fls. 176/177, peticionou o representante, ocasião em que aduziu que a empresa representada não deu cumprimento ao comando judicial concedido em caráter urgente e requereu que seja penalizado com a suspensão das atividades por 24 horas.

Oficiou novamente o Ministério Público (fl. 178) e, ante o pedido formulado pelo representante às fls. 176/177, através do despacho aparelhado à fl. 179, novo prazo de defesa foi oportunizado à representada, tendo a mesma, no entanto, permanecido silente (fls. 180/182).

É o relatório.

Decido.



1. Preliminares

1.a. A alegação de carência de ação por ilegitimidade passiva não merece alento, até em função de que se confunde com o mérito.

Com efeito, embora trate-se a representada, no caso, de mero hospedeiro de perfil criado e de textos produzidos por terceiro, tem-se que a legislação reserva a agente da espécie solidariedade passiva a partir do momento em que é cientificado de ordem judicial a ser cumprida e não toma providências para cessação da irregularidade, ou então quando possui prévio conhecimento do conteúdo irregular do material divulgado.

Leia-se, a propósito, o disposto contido no art. 57-F da Lei 9.504/97, reproduzido pelo art. 26 da Resolução TSE 23.457/2015.

Na espécie em exame, aplicável a hipótese tratada pelo *caput* do referido artigo, *verbis*:

“Art. 57-F. 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 Lei, se, no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação da decisão sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação.”

Dessarte, mais não é preciso esclarecer, pois taxativo e autossuficiente o preceito legal no sentido de que o prestador desse tipo de serviço concorre com o criador da propaganda irregular caso não atenda o que lhe for ordenado judicialmente.

É de salientar, por oportuno, que de extrema inteligência a regulamentação citada ao prever sanção para quem apesar de não autor direto da conduta tida por ilícita passa por ela a responder na medida em que toma conhecimento da ofensa, já que inegavelmente detém domínio sobre o fato.

1.b. Pertinente a alegação de que a peça de exórdio é inepta, sob o argumento de que não apontou especificadamente a URL, observo que o *Uniform Resource Locator* (URL) está devidamente especificado na peça inaugural, como claramente consta tanto da causa de pedir, mais precisamente à fl. 03 dos autos, quando dos pedidos, fl. 12, item “e”.

Falece assim, e por isso só, a arguição.

1.c. Rejeitada, outrossim, merece a alegação de que os pedidos são incompatíveis por força do procedimento, cuja tese encontra resistência a partir do próprio dispositivo legal que regra a questão.

Neste aspecto, transcrevo o preceito contido no art. 57-D da Lei 9.504/97, *verbis*:

“Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores – internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas

a, b, e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.”.

.....
Anoto, a propósito, que o procedimento é previsto no art. 96, que observado no caso vertente.

É o quanto basta!

2. Mérito

Respeitante à matéria de fundo, denoto, *ab initio*, que o título do perfil – *Hudo Caduco* – conduz, por si só, ao fim eleitoreiro a que está se prestando.

Com efeito, é fato público e notório perante este município e comarca, como também bastante sabido é no âmbito estadual e, em parte, nacional, que o prenome do atual prefeito deste município de Joinville e candidato a reeleição é Udo, não havendo necessidade de intelecto além de mediano para se concluir, diga-se tão só por isso, que o perfil que deu causa à instauração da representação veio com finalidade outra que não contra aquela sobre a qual reclama o representante, isto é, que tem por objeto uso na campanha política em curso, pois as circunstâncias mencionadas são suficientes para que, diga-se indubitavelmente, assim se tenha.

Mas ainda que assim não fosse, a corroborar tal fato, tornando-o absolutamente estreme de dúvidas, tem-se da prova carreada nos autos, mais precisamente dos *prints* do referido perfil que se encontram às fls. 03, 13 e 14, como também dos *prints* tirados pelo Cartório desta Zona Eleitoral com a finalidade de corroborar o contido na certidão aparelhada à fl. 153, os quais se acham às fls. 154/168, que referido perfil é voltado exclusivamente ao processo eleitoral em curso, extraindo-se ainda desses documentos que todas as publicações dele constantes têm por objetivo infirmar a pessoa do candidato, havendo dentre elas, inclusive, conduta que, em tese, possa caracterizar ilícito penal, como, *ad exemplum*, o texto contido na publicação aparelhada à fl. 03, através do qual se qualifica o candidato sob a premissa de que não passa de um personagem que “*Estudou Ditadura Militar na instituição de ensino Gestapo ss*”, numa grave alusão a que se trata de um Nazista, cumprindo rememorar, neste particular, que a prática de certos atos que venham a atribuir a alguém tal pecha possa constituir, em tese, crime, conforme preceitos contidos na Lei 7.716/89, donde importa ver que atingir alguém com discriminação ou preconceito pode dar ensejo para caracterização de infração tão só por conduta do tipo.

Dessarte, não há dúvida alguma de que o perfil tratado nestes autos está à margem da legislação eleitoral vigente, pois claramente criado para o fim de infirmar o candidato representante, tanto que as publicações nele conditas, diga-se todas, embora com certa dose de humor contêm constantes ataques ou agressões ao candidato.

Deste modo, impositivo é reconhecer, diga-se tão só por isso, a irregularidade do perfil, uma vez que atua com cunho politiquieiro, com nítido propósito de desmerecimento do candidato representante.

Há, portanto, nítido caráter ofensivo, conduta que não se alinha com a liberdade do pensamento constitucionalmente assegurada, pois esta não dá ensejo para que se vença limites e se avance sobre a honra alheia.

Esta, aliás, a exegese do disposto no § 1º do art. 21 da Resolução TSE 23.457/2015.

Outrossim, inegável é reconhecer que o perfil, cuja finalidade politiqueria restou assentada, oculta o dever de demonstração da personalidade, adentrando no íntimo do anonimato.

Nesse passo, manifesto é que o titular das publicações constantes do perfil mantém-se ocultado, encontrando-se em absoluto anonimato, haja vista que o nome dado ao mesmo não identifica qualquer pessoa, seja física ou jurídica, contrariando, dessa forma, tanto permissivo eleitoral quanto constitucional.

Reedito, a propósito, o preceito contido no art. 57-D da Lei 9.504/97, *verbis*: *É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores – internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b, e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.*, cuja norma está em perfeita sintonia com o comando constitucional, que igualmente ao tempo em que consagra o princípio da liberdade de manifestação do pensamento veda o anonimato. Leia-se o disposto no inciso IV do art. 5º da Carta Maior.

Cabe salientar que anonimato, como bem se sabe, vem a ser o estado de anônimo, isto é, algo sem personalidade demonstrada, não identificável, sendo inquestionável que aquele que não se encontra no anonimato detém personalidade, estabelecendo a legislação civil que esta subdivide-se em pessoas naturais e jurídicas, iniciando-se a existência da primeira com o nascimento e, da segunda, com a regular inscrição do respectivo ato constitutivo.

Logo, transparecendo do perfil do usuário vinculado à representada um ser que se autoneomeou como “Hudo Caduco”, outra conclusão não há que se alcançar que não aquela em que o real titular da publicidade, que, repito, voltada definitivamente a fim politiquero, está absolutamente encoberto pelo anonimato, pois desconhecida a personalidade.

Lado outro, dado aos contornos da defesa apresentada, anoto que a legislação, seja constitucional, seja infraconstitucional, não ressaltou que aquele que emprega a liberdade de expressão possa restringir sua real identificação a uma única pessoa, como a rede social em apreço ou provedores de internet, mas sim, trata a questão em sentido amplo, vale dizer, a identificação pública do titular da expressão é imperativo legal.

Aliás, tanto se vê ofensa à norma que o próprio site mantenedor da rede não apontou o titular do perfil, limitando-se a dizer que através do IP podem os provedores identifica-lo.

Em caso análogo a jurisprudência:

178
a

*REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL
IRREGULAR, PERFIL ANÔNIMO NO FACEBOOK COM POSTAGENS DE
CONTEÚDO EXCLUSIVAMENTE ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Demonstrando-se que determinado perfil no facebook destina-se exclusivamente a publicação de matérias de conteúdo eleitoral, sob o manto do anonimato é cabível a sua suspensão.

2. Revelando-se nos autos que a simples retirada das postagens do perfil não se mostrou suficiente para o cumprimento da legislação eleitoral, com subseqüentes e reiteradas postagens de novas matérias com idêntico conteúdo, conclui-se pela razoabilidade da decisão que determinou a suspensão do próprio perfil, ao menos até a completa identificação da autoria, como determinado na decisão recorrida.

3. O simples fato de se poder, em tese, via ordem judicial, obter-se o número de IPs dos responsáveis pelos perfis não afasta, por si só, o caráter apócrifo das postagens, inclusive, porque, no caso dos autos, essa identificação ainda não foi feita.

4. Recurso a que se nega provimento. (TRE/PR – Representação nº 307861, Acórdão nº 48652 de 19/09/2014, Relator(a) Leonardo Castanho Mendes, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/09/2014 – grifo meu).

Deste modo, impositivo se mostra a confirmação da decisão que em sede de tutela de urgência ordenou a retirada do perfil do ar, como também da multa estabelecida por dia de descumprimento, está que, no entanto, penso deva ter o número de dias limitado ao período em que vigente estiver o pleito eleitoral corrente, dado que, encerrada a eleição, não mais se estará à frente de conduta que afronte o sistema eleitoral, passando a questão, smj, ao direito comum.

Ademais de tudo quanto restou exposto, observo que diante do não cumprimento da tutela de urgência por parte da empresa representada, posicionou-se o representante pela aplicação da sanção prevista no art. 57-I da Lei 9.504/97 à mesma, tendo esta, ainda que oportunizado direito de defesa a respeito, silenciado e, mais ainda, permanecido no descumprimento da ordem judicial, tanto que o perfil tratado nestes autos, que acessado neste momento tanto pelo título “Hudo Caduco” quanto pela URL referida na representação, permanece no ar.

Dessarte, na medida em que a representada, ciente da propaganda irregular veiculada em seu sítio, continua descumprindo o comando judicial, impõe-se que seja sancionada nos termos previstos no art. 57-I, e isto por todo o território nacional, além de responder pela sanção decorrente da própria conduta irregular que decorre do anonimato – art. 57-D da citada lei, por expressa disposição do contido no art. 57-F, *caput*, todos da Lei 9.504/97.

Sobre a sanção que decorre do art. 57-I, cabe abrir um parêntese para assentar que as eleições permanecem em curso neste município e que o representante está na disputa em segundo turno, não havendo este juízo que

tomar medida outra neste momento que possa fazer a representada estancar sua conduta, pois como se vê dos autos, permanece a representada na prática irregular, cuja desobediência não só se mostra uma afronta aos comandos legislativos e ao Poder Judiciário, mas, mais grave que isso, pode acarretar prejuízos irreparáveis ao processo eleitoral que se encontra em curso.

Destaco, ao mais, que se tratando a representada de pessoa jurídica com atuação mundial e forte poder financeiro, tanto a pena pecuniária quanto o valor da multa decorrente da infração por propaganda eleitoral irregular deve situar-se no máximo previsto para cada uma das condutas, caso contrário a condenação judicial residirá no vazio, pois certo é que frente ao reconhecido poder econômico da mesma não terão as sanções, caso fixadas em valor ínfimo, a finalidade a que se prestam, que vem a ser justamente fazer com que sejam observados os preceitos legais.

Por fim, na medida em que, como alhures frisado, as publicações contidas no perfil tratado nestes autos são ofensivas ao candidato representante e porque, a teor do preceito contido no *caput* do art. 57-F da Lei 9.504/97, a representada responde pela conduta a partir do momento, no caso, em que deixou de dar cumprimento ao comando judicial que concedeu a tutela de urgência, nos termos do art. 57-D da citada Lei, asseguro ao representante o direito de resposta contra a representada, devendo ser observado na oportunidade o regramento contido no art. 58, § 3º, IV e sua alíneas, da Lei 9.504 por vezes referida.

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

190
e

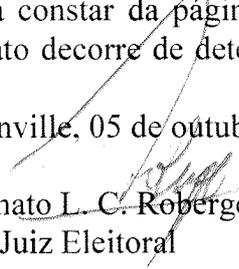
primeiro do referido dispositivo, devendo no período de suspensão ser informado a todos os usuários do site que está o mesmo inoperante por desobediência da legislação eleitoral, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal;

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 sua alíneas, da mesma lei.

P. R. e I-se.

Transitada em julgado, com cópia desta sentença oficie-se à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL – para que, imediatamente, determine a todos os provedores de internet com atuação no Brasil a suspensão das atividades do sítio Facebook, pelo prazo de 24 horas, por todo o Território Nacional, quando deverá constar da página, durante o referido período, informação aos usuários de que o ato decorre de determinação por desobediência à legislação eleitoral.

Joinville, 05 de outubro de 2016.


Renato L. C. Roberge
Juiz Eleitoral