

V I S T O S

COLIGAÇÃO "ACELERA SÃO PAULO" (PSDB / DEM / PHS / PMB / PP / PPS / PRP / PSB / PSL / PT do B / PTC e PV) ingressou com a presente representação eleitoral contra FÁBIO NASSIF DE SOUZA e FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA, sob o fundamento de que o primeiro representado criou perfil fictício na rede social da segunda representada, na rede mundial de computadores, "João Dólar Júnior" , com o intuito de ridicularizar o candidato da coligação representante, João Dória Júnior, expressar a ideia de que o candidato não tem afinidade com as classes sociais menos favorecidas economicamente, ofende-lo, afirmar que "entregará" a cidade (privatização) e que não é boa opção para a Prefeitura, buscar aumentar a rejeição do candidato, sugerir que seria capaz de roubar ou furtar anel de ouro de terceiro, referir-se a ele pejorativamente como João Dólar, denunciar a página verdadeira do candidato como se fosse falsa, demonstrar o interesse do candidato em privatizar crianças, relaciona-lo à camada mais favorecida economicamente da sociedade e apresentar propostas falsas dirigidas às pessoas afortunadas. Ademais, valeu-se o primeiro representado do anonimato para desconstruir a imagem do candidato. Assim, com base nos artigos 57-D, e seus §§ 2º e 3º, e 54-H, e seus §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/97. Requer seja determinada a retirada do mencionado perfil da rede social em questão, com a inserção de que está suspensa em virtude de desobediência da legislação eleitoral, sob pena de incidir preceito cominatório, que a representada forneça os dados cadastrais da pessoa responsável, e a condenação dos responsáveis na multa prevista no artigo 57-D, § 2º, da Lei nº 9.504/97 e na abstenção de novos atos semelhantes. Com a petição inicial vieram os documentos de fls. 20/174.

O Juízo proferiu decisão deferindo a tutela de urgência (fls. 176/177).

Facebook, notificado, ofertou resposta (fls. 204/248) na qual sustenta, em preliminar, sua ilegitimidade passiva e o indeferimento da petição inicial. No mérito, sustenta a liberdade de expressão, sem censura prévia, inclusive nas redes sociais, e a necessidade da indicação do conteúdo específico eventualmente irregular, sendo demasiadamente restritiva a restrição genérica do perfil. Por fim, aduz ainda a inviabilidade técnica da inserção de mensagem específica no perfil impugnado e repele a incidência da multa prevista na legislação eleitoral.

Notificado, o representado Fábio Nassif de Souza ofertou resposta (fls. 279/283), na qual sustenta que o conteúdo impugnado pela representante caracteriza sátira, a partir das qualidades controvertidas do candidato, sem intuito eleitoral específico, e não veiculação de conteúdo ofensivo ou inverdadeiro para induzir o voto a outras candidaturas. Acostou os documentos de fls. 384/385.

O Ministério Público Eleitoral manifestou-se pela procedência parcial da presente representação (fls. 287/289).

É o relatório.

D E C I D O.

Repilo a preliminar de ilegitimidade passiva do Facebook.

Efetivamente, a representada, por ser mera provedora, não é responsável pelas postagens ou pelo perfil impugnados, assim como em nada se beneficia com o conteúdo postado. Sua responsabilidade, no caso, limita-se ao cumprimento de eventual ordem judicial de retirada, como previsto no artigo 57-F da Lei nº 9.504/97.

Todavia, no presente caso, a representante deduz outros pedidos cumulados ao de retirada do perfil impugnado, quais sejam, a inserção de mensagem específica no perfil e a condenação no pagamento de multa e na obrigação de não fazer.

Em tais pedidos, de acordo com a teoria da asserção, infere-se a legitimidade da representada.

Afasto a alegação de inépcia da petição inicial, considerando a matéria deduzida pela representada, neste tópico, refere-se ao mérito da demanda, ou seja, se tem ou não a representante direito à providência pleiteada, qual seja, de ver inserido no perfil impugnado mensagem específica sobre a exclusão.

No mérito, o pedido procede em parte em relação ao representado Fábio Nassif de Souza e improcede em relação ao Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

A presente representação versa sobre propaganda eleitoral na internet, com base, portanto, no artigo 57-D, caput, e seus §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.504/97:

"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.

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

§ 3º 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" .

O objeto da representação é o perfil da rede social Facebook, "João Dólar Júnior" , perfil fictício criado incontrovertidamente pelo representado Fábio Nassif de Souza. Apesar dos argumentos expostos na resposta do representado, não há como desvincular o perfil e seu conteúdo com o processo eleitoral, considerando que se trata de um candidato à prefeitura desta cidade, em eleições que se aproximam, e que as postagens se referem à campanha e propostas do candidato.

Na página do perfil tem todo o seu conteúdo voltado ao candidato à Prefeitura de São Paulo João Dória Júnior, com sátiras e críticas à sua figura pública e propostas, algumas com claro animus jocandi ou nos limites do direito consagrado constitucionalmente à manifestação de pensamento, outras de natureza ofensiva, como aquela em que sugere que o candidato estaria se apropriando indevidamente de um anel de ouro de uma mulher (fls. 26).

Entretanto, a análise de cada postagem integrante do conteúdo do perfil acaba não tendo a importância sustentada pelo representado Fábio Nassif de Souza, pois a legislação eleitoral, bem como a Constituição da República, apesar de garantirem a livre manifestação do pensamento, vedam expressamente o anonimato (artigo 57-D, caput, da Lei nº 9.504/97, acima reproduzido, e artigo 5º, inciso IV, da Constituição da República).

Ora, o representado criou um perfil falso, usou nome parecido com o do candidato, sua imagem e lançou inúmeras postagens, mas não possibilitou sua identificação àquele que visita sua página. Em nenhum local da página do perfil em questão o representado se identificou, o que caracteriza, assim, o anonimato.

De nada vale sustentar ser possível a identificação do criador a partir do e-mail registrado no cadastro da rede social (fls. 265), o que descaracterizaria o anonimato, pois tal informação somente poderá ser obtida mediante ordem judicial, como ocorreu neste processo.

Se o usuário da rede mundial de computadores não identifica na página do perfil visitado quem é o responsável pelas críticas, realizadas ou não com humor, o anonimato estará caracterizado, não importando a possibilidade de sua posterior identificação, após a intervenção judicial, a partir dos dados cadastrais ou do I. P. utilizado.

Assim, é de rigor a exclusão do perfil em questão, tornando definitiva a tutela de urgência.

Em consequência do exposto, é de rigor ainda a aplicação da sanção prevista no § 2º do artigo 57-D da Lei nº 9.504/97, que arbitro no valor de R\$ 5.000,00, por não encontrar, nas circunstâncias do caso concreto, alguma característica agravante.

Entretanto, o disposto no artigo 57-H, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/97 não tem aplicação no caso em julgamento, pois o representado não atribui a autoria do perfil e de seu conteúdo a terceiros, considerando ser evidente se tratar de um personagem caricato, a partir da figura pública do político e empresário João Dória Júnior, assim como não há qualquer indício de que tenha havido a contratação do representado Fábio ou terceiro para "ofender a honra ou a imagem de candidato, partido ou coligação" .

No mais, o Facebook não se sujeita à sanção mencionada, pois enquanto provedora não pode ser responsabilizada pelo conteúdo inserido na página pelo usuário, fundamento da incidência da multa.

Não tem aplicação, ainda, no caso em comento, o disposto no artigo 57-I, § 2º, da Lei nº 9.504/97, porquanto tal norma se refira à sanção cabível na hipótese, tão-somente, da provedora de sítio eletrônico descumprir a legislação eleitoral e as ordens judiciais, ou seja, quando caracterizada a desobediência, poderá a Justiça Eleitoral determinar a suspensão do sítio por vinte e quatro horas, devendo, na página, a empresa em questão informar que a inoperância decorre de sanção por desobediência à legislação eleitoral.

Por fim, no que tange à condenação dos requeridos à abstenção de novas práticas semelhantes, igualmente não tem cabimento, por não ter qualquer efetividade, considerando que a legislação eleitoral vigente já vede a conduta em questão.

Pelo exposto, julgo:

1 - IMPROCEDENTE a presente representação eleitoral em relação a Facebook Serviços Online do Brasil Ltda;

2 - e PROCEDENTE EM PARTE a presente representação eleitoral em relação a Fábio Nassif de Souza, para determinar a exclusão do perfil impugnado, tornando definitiva a tutela de urgência concedida initio litis, e condena-lo no pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 57-D e parágrafo segundo da Lei nº 9.504/97.

P. R. I.

São Paulo, 12 de setembro de 2.016.

MÁRCIO TEIXEIRA LARANJO

Juiz Eleitoral