

Despacho

Decisão Liminar em 23/08/2013 - RP Nº 57293 Ministra LAURITA VAZ

Publicado em 28/08/2013 no Diário de justiça eletrônico, página 17 - 19

DECISÃO

Cuida-se de representação com pedido liminar oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, subscrita pela Vice-Procuradora-Geral Eleitoral SANDRA CUREAU, contra TRATO COMUNICAÇÃO E EDITORA LTDA. ME, CNPJ 07476064000102, e ÁTILA ALEXANDRE NUNES PEREIRA. Em apertada síntese, informa o Representante haver-lhe sido encaminhada notícia recebida pela Ouvidoria do TRE/DF sobre a possível prática de propaganda eleitoral antecipada por meio da internet, no sítio eletrônico www.joaquimbarbosapresidente.com.br, criado pela Representada, que tem como sócio majoritário ÁTILA ALEXANDRE NUNES PEREIRA, vereador, pelo Partido Social Liberal (PSL), pelo Município do Rio de Janeiro. Consta da inicial ainda que o sítio eletrônico foi disponibilizado para acesso em outubro de 2012 (fl. 3).

Afirma o Representante que a documentação colacionada demonstra que a página principal tem em seu plano central uma fotografia do Excelentíssimo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, ladeada pela frase: "Joaquim Barbosa Presidente 2014 - Somos brasileiros que acreditam que o Brasil só achará seu caminho com um presidente sério" (fl. 3).

Menciona-se na peça vestibular que o sítio eletrônico disponibiliza informações como a biografia e fotos do Ministro Joaquim Barbosa, além de charges e depoimentos a seu respeito, bem como um link para impressão de um adesivo com a frase: JOAQUIM BARBOSA PRESIDENTE 2014 - www.joaquimbarbosapresidente.com.br; e que nessas condições seria inequívoco que o conteúdo do sítio eletrônico caracteriza propaganda eleitoral antecipada, visto que há referência explícita às eleições de 2014, a defesa de uma candidatura, bem como o propósito de demonstrar que a pessoa apontada como candidato é a que detém melhores qualidades para o exercício do cargo.

Apona-se na inicial para a gravidade da conduta, pois o meio utilizado para a veiculação da propaganda tem capacidade para atingir "milhões de pessoas" (fl. 4). Informa-se ainda que o provedor de hospedagem do sítio eletrônico é a empresa KingHost, inscrita no CNPJ 07.597.951/0001-39.

Requer o Representante a concessão de liminar para que seja determinada a retirada imediata da propaganda do sítio eletrônico da rede mundial de computadores, esclarecendo que desde outubro de 2012 o conteúdo irregular vem sendo veiculado.

Pede, então, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL o processamento e a procedência da Representação, para impor pena de multa, prevista no artigo 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, a cada um dos representados, em seu grau máximo, em decorrência da realização de propaganda eleitoral antecipada.

O pedido inicial está acompanhado dos documentos de fls. 7-30.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, é necessário avaliar a competência desta Corte para conhecer da representação ajuizada. Para tanto faço leitura da inicial, que destaca existência de sítio eletrônico, com

acesso disponibilizado desde outubro de 2012, com conteúdo que estaria a caracterizar propaganda eleitoral antecipada em favor do Senhor Ministro Joaquim Barbosa para o cargo de Presidente da República, tendo em vista referência explícita às eleições de 2014, a defesa de uma candidatura, bem como o propósito de demonstrar que a pessoa apontada como candidato é a que detém melhores qualidades para o exercício do cargo.

A disposição do artigo 96 da Lei nº 9.504/97 traça, matéria estreme de dúvidas, a competência dos órgãos da Justiça Eleitoral para apreciação das representações por afronta à Lei das Eleições. À guisa de ilustração, leia-se a propósito a ementa do seguinte julgado:

ELEIÇÕES 2010. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PROGRAMA DE ENTREVISTAS.

1. Competência - O Tribunal Superior Eleitoral é a instância competente para, originariamente, examinar alegação de propaganda eleitoral antecipada relativa à eleição presidencial.

2. A proibição de realizar propaganda antes de 5 de julho atinge todas as pessoas, independentemente da aspiração pessoal em disputar a eleição a que ela se destina.

3. Entrevista com político de realce no Estado com natureza jornalística não caracteriza propaganda eleitoral antecipada, ainda que nela existam referências aos planos para a eleição presidencial. A regra do art. 36-A, inciso I, se aplica especialmente quando a mesma emissora realiza programas semelhantes com diversos políticos, demonstrando tratamento isonômico.

4. Recurso a que se nega provimento.

(R-Rp nº 1346-31/DF, Rel. Ministro HENRIQUE NEVES publicado na sessão de 5.8.2010 - sem grifo no original)

No caso em tela, a meu sentir, tomando como fundamento a decisão no precedente colacionado, é da competência deste Tribunal Superior a apreciação do feito.

Impõe-se, por envolver veiculação em sítio da internet, trazer as didáticas observações quanto à matéria posta pelo Ministro HENRIQUE NEVES quando apreciou a Rp nº 1437-24/DF, publicado no DJe 22.6.2010:

[...]

(...) a Lei 9.504/97 estabelece no parágrafo único do artigo 57-F que os provedores de conteúdo ou de serviços multimídia só serão considerados responsáveis pela divulgação de propaganda se a publicação do material for do seu prévio conhecimento.

A definição de provedor, no âmbito da rede mundial de computadores, permite diversos significados, de acordo com o adjetivo utilizado. Por exemplo, o provedor de acesso é a instituição responsável pela conectividade entre o usuário e a internet. Provedores de serviços, por sua vez, são aqueles que - sejam ou não também provedores de acesso - fornecem ao usuário uma série de serviços e ferramentas. Os provedores de hospedagem fornecem, apenas, o meio físico para manutenção de determinados arquivos ou páginas na rede, sem exercer ingerência sobre o seu conteúdo.

Em relação aos provedores de informação e provedores de conteúdo, Marcel Leonardi aponta a diferença:

"O provedor de informação é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet. É o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo.

O provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem.

Dessa forma, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza" . (Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 30.)

Essa diferença é fundamental no âmbito da legislação eleitoral que adota o prévio conhecimento como fator definidor da responsabilidade. Em relação ao provedor de informação, assim concebido como aquele que é diretamente responsável pela criação das informações divulgadas, não há dúvidas sobre o prévio conhecimento. Afinal é ele o criador da informação.

No caso dos provedores de conteúdo, contudo, é necessário diferenciar se ele também é autor do conteúdo ou se são permitidas criações de terceiros. Sendo ele o próprio autor da informação a responsabilidade derivará do fato de ele ser também, ao mesmo tempo, provedor de informação.

Porém quando o provedor de conteúdo permite que terceiros incluam material ou informações em sua página, como ocorre nos casos de comentários em blogs ou inclusão de mensagens, vídeos, fotos, etc., a responsabilidade do provedor depende do seu prévio conhecimento que, nem sempre, é possível de ser presumido, especialmente em sítios de grande acesso que recebem várias inserções diárias.

Regulamentando a questão, a Resolução 23.191, deste Tribunal estabeleceu no §2º, do art. 24, que:

"o prévio conhecimento (...) 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, na qual deverá constar de forma clara e detalhada a propaganda por ele considerada irregular."

A notificação prevista nas instruções do Tribunal não é, por si, satisfativa e a sua função é exclusivamente a de registrar a certeza de que o provedor tem plena ciência da propaganda apontada como irregular que se encontra em sua página.

Ao receber a notificação, o responsável pelo sítio poderá, em tese, retirar a propaganda ou, caso entenda não configurada, poderá optar por mantê-la e defender judicialmente a sua licitude. O que não poderá fazer será afirmar que não sabia da existência da propaganda, ou seja, negar o seu prévio conhecimento.

Em suma, os provedores de conteúdo, neles incluídos, os blogs respondem diretamente pelo conteúdo de autoria de seus responsáveis. Para que respondam pelas mensagens, material e informações incluídas por terceiros é necessário demonstrar o prévio conhecimento do responsável e que este, uma vez ciente, optou pela manutenção do material considerado como irregular.

Dito isso prossigo.

O artigo 36 da Lei nº 9.504/97 dispõe que a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

A concessão da medida requisita a presença conjugada da fumaça do bom direito - consubstanciada na plausibilidade do direito invocado - e do perigo da demora - que se traduz na ineficácia da decisão se concedida somente no julgamento definitivo da ação. Destaque-se, como bem pontuado pelo Ministro CARLOS AYRES BRITO, que estes requisitos têm de ser perceptíveis de plano, não se exigindo do julgador "uma aprofundada incursão no mérito do pedido ou na dissecação dos fatos que lhe dão suporte, sob pena de antecipação do próprio conteúdo da decisão definitiva" (STF: MS nº 26.415/DF, DJ 11.4.2007).

Como é de rigor nessa fase em que se encontra o feito, a apreciação do tema dá-se em cognição sumária, mostrando-se cabível a concessão da liminar, porque infere-se, em princípio, da imagem do sítio eletrônico trazida aos autos propaganda eleitoral em favor da candidatura do Ministro Joaquim Barbosa, para Presidência nas eleições de 2014 (fls. 9 e 30). Impressiona ainda alusão na inicial da representação a que o conteúdo irregular do sítio eletrônico está sendo veiculado desde outubro de 2012.

Nessas condições, defiro a medida liminar, para, em caráter cautelar, determinar a imediata retirada do sítio eletrônico www.joaquimbarbosapresidente.com.br, de responsabilidade dos Representados.

Intimem-se os Representados para cumprimento da decisão liminar e sua comprovação, bem como notifiquem-se-os para, querendo, apresentar defesa no prazo de 48 horas, nos termos do artigo 96, § 5º, da Lei nº 9.504/97.

Publique-se.

Brasília, 23 de agosto de 2013.

MINISTRA LAURITA VAZ

RELATORA