



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO

JUÍZO DA 001º Juízo das Garantias do Núcleo I

PROCESSO nº 0600552-38.2024.6.26.0002

CLASSE PROCESSUAL: REPRESENTAÇÃO CRIMINAL/NOTÍCIA DE CRIME (272)

NOTICIANTE: GUILHERME CASTRO BOULOS

Advogados do(a) NOTICIANTE: BRUNA ASSEF QUEIROZ E SOUZA - SP389848, ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370, AMELIA EMY REBOUCAS IMASAKI - SP286435, GABRIELA GIANNELLA HENRIQUE - SP471746, GABRIEL AZEVEDO DA CRUZ - SP502490

NOTICIADO: PABLO HENRIQUE COSTA MARÇAL, LUIZ TEIXEIRA DA SILVA JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de notícia-crime apresentada pelo deputado federal **GUILHERME CASTRO BOULOS**, candidato a Prefeito do Município de São Paulo, “com pedido de decretação de prisão preventiva e adoção de medidas cautelares”, em face de **PABLO HENRIQUE COSTA MARÇAL** e **LUIZ TEIXEIRA DA SILVA JUNIOR**, ambos qualificados na peça inicial.

Aduz, em apertada síntese, que o representado Pablo Marçal, desde o início do processo eleitoral, vem disseminando informações falsas de que o representante seria usuário de cocaína, o que teria sido desmentido por reportagem do jornal Folha de São Paulo, que demonstrou tratar-se de homônimo.

Prossegue o representante:

“(…) o representado não se deu por satisfeito e, em meio a um dos debates eleitorais, tentou induzir os eleitores em erro confundindo uma internação médica de GUILHERME no hospital do servidor para tratamento de depressão, como se fosse por suposto uso compulsivo de substâncias entorpecentes. Essa afirmação falsa foi prontamente repelida e esclarecida por GUILHERME.

Eis que faltando dois dias para o primeiro turno das eleições, o representado PABLO, demonstrando o absoluto desprezo pela Lei, pelo Poder Judiciário e pelo espírito democrático resolveu dobrar a aposta e fazer uso de um documento falso de que

atestaria uma internação jamais ocorrida, numa clínica pertencente a Luiz, sendo esse um local que o PETICIONÁRIO jamais esteve. Mais grave ainda é que o documento teria sido assinado por um médico já falecido

(...)

Até o número do documento de GUILHERME constante nesse documento é inverídico. O médico assinante José Roberto de Souza já é falecido, mas chama a atenção de que sua especialidade era Ortopedia!

Além disso, a assinatura do documento falso diverge completamente de uma procuração assinada pelo verdadeiro médico.

A divulgação desse documento falso por PABLO MARÇAL foi mencionada em uma 'live' no podcast Inteligência Ltda. e em seguida o atestado inverídico foi postado por sua equipe em sua conta na plataforma Instagram @pablomarcalporosp, post esse já excluído pela Meta, mas cujo conteúdo foi previamente verificado por esta Defesa por meio da ferramenta Verifact:

(...)

Não existe nenhuma possibilidade desse documento ser fidedigno e o representado sabe disso, mas isso pouco importa, já que o estrago é imponderável e a replicação por seus seguidores e contratados seguiu pela internet como rastro de pólvora.

Inclusive, chama a atenção o fato de o proprietário da clínica que teria assinado esse documento falso, LUIZ TEIXEIRA DA SILVA JR. (Doc. 03), tem um curioso e longo histórico criminal, inclusive por desvio de recursos públicos⁵ e uso de documento falso⁶. E, para surpresa de zero pessoas, tem fotos e vídeos públicos com o próprio PABLO MARÇAL”.

Ao ver do representante,

“Os crimes que, à primeira vista, podem ser verificados são: a-) Falsificação de Atestado Médico (art. 302 CP), Uso de Documento Falso (art. 304 CP), Disseminação de Informação Inverídica em período eleitoral (art.322 Código Eleitoral), Calúnia, Difamação e Injúria Eleitoral (arts. 324, 325 e 326 Código Eleitoral) e Associação Criminosa (art.288 CP), sem prejuízo de outros que porventura vierem a ser descobertos no curso das investigações

Considerando que a prática criminosa é reiterada, parece estar demonstrada a ofensa proposital à ordem pública, para além da clara tentativa de destruição do sistema democrático representativo, o que, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, mais do que justifica a decretação de prisão preventiva, o que ora se requer.

A somatória das penas ultrapassa 4 anos e a materialidade e autoria são patentes.

Além disso, parece ser necessária a decretação de medidas cautelares tais como: a-) expedição de ordem de busca e apreensão, ao menos, em face dos representados PABLO MARÇAL e LUIZ TEIXEIRA, nos termos do artigo 240 e ss do Código de Processo Penal, b-) quebra de sigilos telefônico e telemáticos dos investigados.

Cautelarmente, para evitar a reiteração delitiva com potenciais incomensuráveis neste momento, requer-se, também a suspensão imediata da conta instagram : @pablomarcalporosp”.

O representante do Ministério Público Eleitoral opinou pelo indeferimento dos pedidos. Sustenta que, sem elementos para o oferecimento de denúncia, descabe o acolhimento do pedido de prisão preventiva, o que também não seria autorizado pelos crimes noticiados. Aduz ainda não haver elementos para o deferimento de cautelares de busca e apreensão, afastamento de sigilos telefônico e telemático e suspensão do uso de rede social, por se tratar de garantias constitucionais à vida privada e à intimidade, que “só podem ser descortinadas quando houver perigo de lesão ao bem jurídico”, o que, a seu ver, não seria o caso.

Relatei.

Fundamento e decido.

O *fumus commissi delicti*, enquanto probabilidade de ocorrência de um fato aparentemente punível, funda-se em um juízo de probabilidade de condenação, traduz-se, em nosso ordenamento, **na prova da existência do crime e em indícios suficientes de autoria** e impõe ao juiz o dever de valorar, nas palavras de **Vittorio Grevi**, a consistência da plataforma indiciária indispensável para a adoção de qualquer medida cautelar pessoal.^[1]

Na espécie, consoante exposto, a notícia-crime demonstra que o representado Pablo Henrique Costa Marçal divulgou, em sua **conta @pablomarcalsp da rede social Instagram**, “receituário” firmado pelo médico José Roberto de Souza, CRM/SP 17.064, que teria sido elaborado após **suposto** atendimento, em 19 de janeiro de 2021, do ora representante, na clínica médica “Mais Consulta”, *in verbis*:

“Ao médico psiquiatra, encaminho o Sr. Guilherme Castro Boulos, por minha (sic) atendido nesta data, nesta unidade que apresentou com quadro de surto psicótico grave, em delírio persecutório e ideias homicidas, apresentando período de confusão mental e episódio de agitação. Exame toxicológico (EXTERNO) apresentado por seu acompanhante, indica:

Positivo: para benzoilmetilecgonina (COCAÍNA) 2,825 NG/MG 0,5NG/MG

Encaminho o paciente acima para serviço de psiquiatria em critério emergencial

CID F-14

Oriento o acompanhante que o mesmo deve ser internado no serviço de psiquiatria e equipe multidisciplinar”.

De acordo com a notícia-crime, além da própria falsidade da imputação de quadro de surto psicótico grave, em delírio persecutório e com ideias homicidas, derivado de suposto resultado positivo para cocaína, o representante não poderia estar na referida clínica, uma vez que participava de outras atividades na data do suposto atendimento médico, seus dados de identificação constantes do documento são falsos e o médico subscritor, já falecido, era ortopedista.

Há indícios, portanto, da prática, ao menos em tese, dos seguintes crimes previstos no Código Eleitoral, sem prejuízo de eventual tipificação de outros:

- a. Art. 323. Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, *fatos que sabe inverídicos* em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado: Pena – detenção de dois meses a um ano ou pagamento de 120 a 150 dias-multa, aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o crime for cometido por meio de rede social (arts. 323, § 2º, I, e 327);

- b. Art. 325. Difamar *alguém*, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena – detenção de três meses a um ano e pagamento de 5 a 30 dias multa, aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o crime for cometido por meio de rede social (art. 327);
- c. Art. 349. Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro, para fins eleitorais: Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa;
- d. Art. 353. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 348 a 352: Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.

Trata-se de notícia de **fatos concretamente graves, perpetrados às vésperas do pleito eleitoral, em tese, com o nítido propósito de interferir no ânimo do eleitor**, mediante divulgação, em rede social, **com extensa repercussão**, de documento médico falso, que atestaria, de modo igualmente falso, que o representante, candidato a Prefeito de São Paulo, seria dependente químico de cocaína e estaria em “surto psicótico grave, em delírio persecutório e ideias homicidas”.

O caráter de desinformação e de ilegalidade de divulgações desse jaez já foi reconhecido pelo Tribunal Superior Eleitoral:

“Eleições 2022. Representação eleitoral. Pré-candidato a presidente da república. Propaganda eleitoral antecipada negativa. [...] Desinformação. Ofensa à honra. [...] Fatos manifestamente inverídicos. Aplicação da multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei n. 9.504/1997. [...] 2. A veiculação de mensagem sabidamente inverídica e ofensiva à honra e à imagem de pré-candidato, com o intuito de associá-lo ao uso de substância entorpecente, configura propaganda eleitoral antecipada negativa, sendo de rigor a aplicação da multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei n. 9.504/1997. [...]”. Ac. de 2.4.2024 na Rp nº 060039043, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**.

Delineado esse quadro, resta apreciar os pedidos formulados.

A prisão preventiva, **medida excepcionalíssima e subsidiária**, somente será admitida quando estiverem presentes os seus pressupostos (*fumus commissi delicti* – art. 312, CPP, parte final), os seus requisitos (*periculum libertatis* – garantia da ordem pública, necessidade da instrução e garantia da futura aplicação da lei penal - art. 312, CPP, primeira parte) e as suas hipóteses legais de cabimento (art. 313, CPP), e as medidas cautelares a ela alternativas se mostrarem insuficientes ou inadequadas (art. 282, §6º, CPP).

Ocorre que o sistema não gravita em torno da prisão preventiva, **razão por que, sendo necessária a adoção de uma medida cautelar, o ponto de partida não é a possibilidade ou não de prisão.**[\[2\]](#)

O raciocínio judicial deve necessariamente partir da medida de menor intensidade para, somente na hipótese de sua inadequação ou insuficiência, se alcançarem as de maior intensidade.[\[3\]](#)

Não bastasse isso, o art. 236 do Código Eleitoral também estabelece vedação expressa à prisão preventiva neste período.

Por sua vez, a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria não autorizam, isoladamente, a imposição de qualquer medida cautelar.

Para tanto, o próximo passo é determinar se concretamente existe alguma situação de perigo, criada pelo comportamento do imputado, que se enquadre nas hipóteses legais.

Trata-se da avaliação do *periculum libertatis*, enquanto situação de perigo ao normal desenvolvimento ou aos fins do processo, **ou ainda à ordem pública**, que decorre do estado de liberdade do imputado.

Na espécie, encontra-se presente o requisito da garantia da ordem pública para o deferimento de medida cautelar diversa da prisão, qual seja, a **decretação da indisponibilidade da conta @pablomarcalsp da rede social Instagram, com fundamento no art. 319, II, do Código de Processo Penal.**

Como já tivemos a oportunidade de assentar,

“[a] proibição de acesso ou de frequência a determinados lugares (art. 319, II, CPP) compreende tanto locais físicos quanto virtuais, como redes sociais ou sítios eletrônicos, quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, “deva o indiciado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações”. Invoque-se, a título de exemplo, a proibição de um acusado de estupro ou pedofilia acessar *chats* ou “salas de bate-papo virtuais”, onde haja risco de aliciar crianças e adolescentes. Também a proibição de acesso a redes sociais pode, concretamente, impedir o seu uso para a prática de ilícitos, como a postagem de material pornográfico ou de mensagens racistas, ameaçadoras, caluniosas, difamantes, injuriosas, que façam apologia de crimes etc.”.^[4]

A conta **@pablomarcalsp da rede social Instagram**, como exposto, tem sido utilizada para a divulgação de fatos infamantes e inverídicos a respeito do ora representante, candidato a Prefeito de São Paulo, com o nítido propósito de interferir no ânimo do eleitor e no pleito eleitoral que se realizará no próximo dia 6 de outubro.

A propaganda eleitoral deve assegurar a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, mas, *mutatis mutandis*, a sua inviolabilidade não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas (HC 70.814/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ 24/6/14).

Essa liberdade compreende o direito de crítica, por vezes ácido e veemente, ainda que injusto, mas não abriga em hipótese alguma o direito à ofensa desabrida, o propalar de fatos infamantes e inverídicos a respeito de adversários, com o intuito de manipular a vontade do eleitorado.

Como não existe regra que discipline a colisão entre a liberdade de expressão e os interesses da persecução criminal, cabe ao juiz decidir, no caso concreto, qual deverá prevalecer, mediante sopesamento.^[5]

A denominada primeira lei do sopesamento preconiza que, quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro, ao passo que, de acordo com a segunda lei do sopesamento, quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia.^[6]

O sopesamento, em verdade, constitui uma tarefa de otimização, e equivale ao chamado princípio da concordância prática entre princípios.^[7]

Na lição de **Nicolas Gonzalez-Cuellar Serrano**:

O princípio da proporcionalidade se aplica ao processo penal para acomodar a lei ao caso concreto, atendendo aos interesses em conflito, e se formula de forma negativa (não se busca a decisão ‘proporcional’, mas sim evitar a claramente desproporcional), com o fim de assegurar o máximo respeito às previsões legais no momento da adoção de medidas restritivas (...).^[8]

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo, é composto por três subprincípios: (i) idoneidade (ou adequação), (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito.

Para **Martin Borowski**, uma medida estatal é idônea (adequada) se a sua adoção conduz a que se alcance ou favoreça a obtenção de um fim legítimo perseguido pelo Estado, isto é, cuja consecução é ordenada ou permitida constitucionalmente, e é necessária se a finalidade almejada não pode ser alcançada por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz.^[9]

De acordo com o mesmo autor:

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito exige levar a cabo uma ponderação de bens entre a gravidade ou a intensidade da intervenção no direito fundamental, de uma parte, e, por outra, o peso das razões que a justificam.^[10]

A proporcionalidade em sentido estrito, portanto, visa determinar, mediante ponderação dos valores em conflito, se o sacrifício imposto ao interesse individual guarda relação razoável e proporcional com a importância do interesse estatal que se busca salvaguardar, isto é, se o meio se encontra em razoável proporção com o fim perseguido.^[11]

Na espécie, a restrição à liberdade de expressão, mediante determinação da **indisponibilidade** temporária da **conta @pablomarcalsp da rede social Instagram**, com fundamento no art. 319, II, do Código de Processo Penal, é (i) apta a atingir o resultado proposto, qual seja, obstar a reiteração de divulgação de fatos infamantes e inverídicos (adequação ou idoneidade); (ii) necessária, uma vez que inexistente outro meio alternativo, menos gravoso e igualmente eficaz, para atingir essa finalidade, e (iii) proporcional em sentido estrito, uma vez que **as vantagens, para a tutela da regularidade da ordem eleitoral e da honra de candidatos adversários, compensam o sacrifício, o ônus imposto ao direito à liberdade de expressão.**

Em outras palavras, a importância concreta da satisfação dos interesses da investigação e da regularidade do pleito eleitoral justifica o elevado grau de afetação do direito à liberdade de expressão do representado Pablo Marçal.

É certo que, no âmbito da fiscalização da propaganda eleitoral, o r. juízo da 2ª Zona Eleitoral prontamente determinou, nos autos do processo nº 0600553-23.2024.6.26.0002, a exclusão do vídeo retratado na notícia-crime, mas o âmbito e o escopo da medida cautelar pessoal, de natureza processual penal, são mais abrangentes.

Finalmente, diante da natureza e da intensidade da intervenção, **limito-a, inicialmente, ao prazo de 48 (quarenta e oito) horas.**

Ante o exposto, **DETERMINO**, com fundamento no art. 319, II, do Código de Processo Penal, no art. 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e no art. 38, §§4º e 5º da Resolução nº23.610, de 18 de dezembro de 2019 do Tribunal Superior Eleitoral, a **INDISPONIBILIZAÇÃO** da **conta @pablomarcalsp**, perfil atribuído ao candidato Pablo Henrique Costa Marçal, junto à plataforma **Instagram**, acessível pela URL <https://www.instagram.com/pablomarcalsp/>, **tornando-a inacessível pelos usuários da plataforma e pelo próprio titular, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas.**

A medida deverá ser cumprida no prazo de 2 (duas) horas, sob pena de imediato bloqueio de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) da plataforma indicada, com fundamento no artigo 139, IV do Código de Processo Civil e no artigo 38, §6º da referida Resolução.

A demonstração do cumprimento da medida resultará na imediata liberação dos valores constritos.

Por fim, caso haja demonstração de que outros perfis ou contas utilizados pelo representado Pablo Henrique Costa Marçal estejam sendo utilizados com idêntica finalidade, a mesma indisponibilização será decretada.

Requisito à Polícia Federal a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos ora noticiados, onde serão avaliados os pedidos de busca e apreensão e afastamento de sigilo de dados e comunicações.

Servirá a presente decisão, por cópia digitada, como OFÍCIO.

Cumpra-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2024.

Rodrigo Capez

Juiz Eleitoral

[1] GREVI, Vittorio. *Compendio di procedura penale*. In CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio; BAGIS, Marta (orgs)._____. 6ª ed. Pádua: CEDAM, 2012, pp. 397-399

[2] CAPEZ, Rodrigo. *Prisão e medidas cautelares diversas: a individualização da medida cautelar pessoal no processo penal*. São Paulo : Quartier Latin, 2017, p. 357.

[3] ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Análise judicial da prisão em flagrante: por uma abordagem sistêmico-constitucional*. Revista do Advogado. São Paulo, n. 113, p. 97, set. 2011..

[4] CAPEZ, Rodrigo. *Prisão e medidas cautelares diversas: a individualização da medida cautelar pessoal no processo penal*. São Paulo : Quartier Latin, 2017, p. 423.

[5] AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos fundamentais conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo : Malheiros, 2011, pp. 142-143 e 178-179.

[6] ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., São Paulo : Malheiros, 2011, pp. 167 e 617-619.

[7] ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., São Paulo : Malheiros, 2011, p. 175.

[8] GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolas. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990, p. 230.

[9] BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 129-130.

[10] BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 131.

[11] GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolas. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid: Colex, 1990, p. 225-226.

CIDADE, 5 de outubro de 2024.

RODRIGO CAPEZ
Juiz(a) Eleitoral