

AgRg - AC 1384-43

Autor: Ministério Público Eleitoral
Réu: Google Brasil Internet Limitada

RELATÓRIO

Senhor Presidente,

O Ministério Público Eleitoral ajuizou medida cautelar contra a empresa Google Brasil Internet Ltda., afirmando que a ré hospeda o sítio [REDACTED], *“no qual não se pode identificar os responsáveis por seu conteúdo”* (fl. 2). Sustenta que o referido blog, *“além de várias matérias enaltecendo a candidatura e a candidata, inclusive, com pedido expresso de ajuda financeira, pretensamente destinada não só as despesas do próprio blog, mas, também, à confecção de vários tipos de materiais de campanha eleitoral(,,,)”*, o que representa afronta ao art. 57-A, c/c art. 36 da Lei 9.504/97, *“o que impõe a imediata retirada do ar da referida página para que a disputa eleitoral obedeça aos ditames de equilíbrio entre os candidatos”* (fl.3).

A inicial esclarece que, *“além da necessidade de retirada do ar do citado sítio da Internet, em razão da violação dos preceitos legais sobre a propaganda eleitoral, os autores de tais práticas devem ser responsabilizados, o que demanda o ajuizamento da presente cautelar para que aqueles possam ser identificados”*.

Para demonstrar a plausibilidade do direito necessário para o deferimento da cautelar, o Ministério Público afirma que *“a realização de propaganda eleitoral antecipada (...) está caracterizada em diversas mensagens divulgadas no sítio [REDACTED], como “Jingle quero Dilma bate 23320 acessos”; “Vamos eleger a primeira mulher presidente do Brasil, Dilma Rouseff. É LULA outra vez. Não tem retrocesso”, ou ainda “O Blog da Dilma, o maior portal da Dilma Rouseff na Internet, independente e*

com a cara e a alma da militância petista continuará lutando para que as mudanças promovidas pelo presidente Lula e seu Governo continue nas mãos da nossa companheira Dilma Rouseff. Vamos colocar toda nossa estrutura de editores, colaboradores, articulistas e correspondentes a disposição nessa reta final, rumo a vitória em 3 de outubro” (fl. 5).

O autor reafirma que da análise do sítio na internet não seria possível identificar os responsáveis por sua divulgação, motivo pelo qual se faz necessária a intervenção da Corte Superior Eleitoral para determinar à requerida que informe quem são os responsáveis pelo conteúdo do sítio.

Requeru, ao final, a concessão de medida liminar para determinar “a imediata retirada do ar do sítio [REDACTED] e que seja informado quem são os responsáveis pelo conteúdo publicado na referida página, com vistas ao ajuizamento de representação para aplicação da sanção estabelecida no art. 36, §3º, da Lei 9.504/97”.

Em 15 de maio, deferi parcialmente a liminar pleiteada, nos seguintes termos:

Defiro em parte, a liminar pleiteada.

A representada, como reconhece o Ministério Público Eleitoral na inicial, age – no presente caso – como provedora de hospedagem, ou seja, apenas disponibiliza os meios físicos e eletrônicos para armazenamento das páginas que compõem o referido blog.

Assim, a sua responsabilidade por descumprimento da legislação eleitoral, nos termos do art. 57-F da Lei 9.504/97 depende da demonstração do prévio conhecimento, o que, nos termos do §2º, do art. 24 da Resolução 23.191, 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 propagada por ele considerada irregular.’

Por outro lado, no caso, a ação cautelar ajuizada revela-se preparatória 'com vistas ao ajuizamento de representação para aplicação da sanção estabelecida no art. 36, §3º, da Lei 9.504/97' (fl. 6). Assim sendo, entendo que devem ser incluídos no pólo passivo da cautelar aqueles contra quem a ação principal será proposta. De outro modo, seria admitir a concessão de medida cautelar sem a mínima condição para o exercício, ainda que em momento posterior, do direito de defesa.

Por isso, neste juízo sumário e superficial, entendo que o pedido de suspensão do inteiro conteúdo do sítio apontado na inicial somente é possível a partir do momento em que arrolados os responsáveis pelo conteúdo ou demonstrado o prévio conhecimento do provedor de hospedagem.

Neste ponto, o autor afirma não ser possível, a partir da página divulgada na Internet, saber quem são os responsáveis pelo site. Verifico, entretanto, constar à fl. 10, a informação relativa aos editores indicando Daniel Bezerra como criador e editor geral da página, além de diversas pessoas.

Da mesma forma, à fl. 9, consta informação no seguinte sentido:

O blog da Dilma foi criado em novembro de 2008 pelo Daniel Bezerra de Oliveira. Com seus vários editores, o blog da Dilma é independente. O blog [REDACTED] é de responsabilidade de seus editores. Não somos pautados pela ministra Dilma, pelos responsáveis pela pré candidatura da ministra Dilma. Não temos vínculo financeiro com nenhum partido político, com políticos, e muito menos com o governo Lula. Matérias do blog é de responsabilidade exclusiva de seus editores. Não há nenhuma interferência da ministra Dilma, ou de seus assessores sobre as matérias do blog. A ministra Dilma tem seu blog na web: [REDACTED] aonde ela divulga o seu trabalho no governo Lula, seus objetivos, planejamentos, suas idéias, seu programa de governo como pré candidata a presidente.

Jussara Seixas

Daniel Bezerra de Oliveira

Em relação ao pedido de ajuda financeira (fl. 08), há a identificação do Sr. Lucas Silva de Oliveira – como titular da conta

bancária 40547-7, agência 0675-0, do Banco do Brasil. E, ao final, consta o telefone do Sr. Daniel Bezerra.

Destaco, desde já, que a arrecadação de recursos para utilização em atos de propaganda eleitoral, como anuncia o Ministério Público Eleitoral, é efetivamente preocupante, em especial quando tais recursos fogem da alçada da contabilidade da campanha eleitoral.

Por outro lado, ainda que seja possível identificar, nesta análise rápida, diversas publicações que caracterizam mera reprodução de notícias veiculadas nos principais jornais brasileiros, também é possível notar elementos que, em princípio, demonstrariam a realização de campanha eleitoral antes do período permitido pela legislação. Exemplo claro disto é a divulgação, não apenas como informação, do jingle da campanha.

Tais elementos justificam a quebra da relação de confidencialidade que normalmente rege as relações entre os provedores de hospedagem e os seus usuários.

Assim, defiro a cautelar requerida tão somente para que a ré, no prazo de 24 horas contados do recebimento da notificação desta decisão, informe os dados do responsável pelo conteúdo do endereço URL [REDACTED]

Notifique-se, com urgência, a representada, encaminhando-lhe cópia deste despacho e da inicial com os respectivos documentos.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Eleitoral.

Intime-se.

Notificada, a ré manifestou-se à fls. 54/62. Afirmando sua boa-fé e o espírito de cooperação com a Justiça, forneceu os dados de criação da referida página e os dois endereços IP mais recentes utilizados pelo criador do blog “para que o representante possa tomar as medidas necessárias a sua identificação junto ao provedor de acesso”.

A ré teceu explicações sobre o serviço que presta por meio do “Blogger”, afirmando que *“não exerce controle preventivo ou monitoramento sobre o conteúdo das páginas pessoais criadas pelos usuários”*. E, mais adiante, completou declarando ser tecnicamente inviável exercer este controle em razão da grande quantidade de conteúdo que é inserido a todo o instante por terceiros.

A empresa informou também que os autores dos blogs têm total ingerência sobre o conteúdo, tanto que é possível a eles determinar quem pode ler e escrever no blog; quais postagens podem ser comentadas e quais não podem; e quais postagens podem ser mantidas no blog e quais merecem ser apagadas. Indica, também, que no ato de criação de um blog, o usuário aceita os “termos de serviços do blogger” e se submete à *“Política de Conteúdo do Blogger”*

Sobre a criação e identificação dos usuários, a defesa afirma que:

“Por seguir as mais avançadas normas internacionais em relação aos direitos de privacidade dos usuários da Internet, a Google, Inc., ao disponibilizar o Blogger, possibilita que os autores de blogs se identifiquem não por seus próprios nomes, mas sim por pseudônimos.

Mas a Google Inc. não o faz de forma alguma para ‘ocultar’ e ‘dificultar’ a identificação do criador do diário virtual; apenas o faz porque assim permite a legislação internacional e a jurisdição às quais está sujeita, por operar os serviços a partir de seus servidores nos EUA.

Tanto assim que consta expressamente dos Termos de Serviço do Blogger que o autor concorda expressamente que a Google Inc. poderá acessar ou divulgar as informações pessoais do usuário, se houver utilização indevida, assim considerada por ordem judicial ou requerimento governamental, uma vez a ela dirigidos.”

Ao final, sustenta que *“a Lei nº 12.034/09 foi clara ao alterar parcialmente a Lei 9.504/97, inserindo entre outros dispositivos, o atual artigo 57-F da Lei das Eleições que impõe que determinado conteúdo tido como*

impróprio seja analisado pelo Poder Judiciário, justamente para evitar que seja indiscriminadamente removida, tendo em vista que somente o Poder Judiciário poderá fazer a necessária ponderação de valores envolvidos, notadamente quando se está diante de conteúdo de natureza eleitoral. Somente depois de feita tal análise, caso a caso, é que as páginas poderão ser removidas por meio de ordem judicial específica para tanto.”

Encaminhados os autos ao Ministério Público Eleitoral, o *Parquet* interpôs agravo regimental contra a decisão de fls. 41/45 sustentando a necessidade da medida liminar para determinar a suspensão da página.

No recurso, afirma que “o objetivo principal da presente ação cautelar é a cessação da propaganda eleitoral extemporânea, em desacordo com o que previsto no art. 57-A, da Lei 9.504/97, e não o ajuizamento de representação para aplicação da sanção estabelecida no art. 36, §3º, da Lei 9.504/97 (fl. 43). Este último é, com efeito, um dos objetivos secundários da medida liminar pleiteada. No entanto, com o indeferimento da liminar neste ponto, a irregularidade consistente na divulgação de propaganda eleitoral em desacordo com o que prevê o art. 57-A da Lei das eleições foi mantida. Portanto a decisão agravada deve ser revista”.

Em seguida, o agravante destaca as novas regras introduzidas nos artigos 57-A a 57-I da Lei nº 9.504/97 e afirma que a própria decisão agravada reconheceu a existência de “elementos contundentes da prática de propaganda eleitoral extemporânea” e que “basta, aliás, acessar a página (...) para verificar que o blog continua a veicular, diariamente, propaganda da candidata Dilma Roussef – veja-se, especialmente, os comentários feitos às ‘notícias’ divulgadas no blog -, bem como propaganda negativa do candidato opositor José Serra. No entanto, a liminar foi indeferida nesta parte. Dessa forma, a manutenção de divulgação do sítio em comento se mostra em total contradição com os preceitos estabelecidos na Lei das Eleições, no que tange à propaganda eleitoral na Internet.”

O agravante encerra sua irresignação dizendo que a manutenção da página implicaria em desequilibrar a disputa entre os candidatos à Presidência da República e, por isso, requer seja a decisão reconsiderada ou submetida ao Colegiado para que se determine a suspensão da veiculação da referida página.

É o relatório.

VOTO

Senhor Presidente,

Mantenho o indeferimento do pedido de suspensão do inteiro teor do sítio mantido pela ré.

Antes de expor as razões do meu voto, peço vênias aos eminentes Ministros para destacar que as questões que apresentarei são substancialmente novas. Em pleitos anteriores, a propaganda eleitoral na internet era, quando muito, permitida apenas em página mantida por candidato, coligação ou partido político.

Agora, com a edição da Lei 12.034, de 2009, foram introduzidos nove artigos específicos sobre a propaganda eleitoral na internet.

As novas regras têm proporcionado o ajuizamento de algumas representações por parte do Ministério Público, e, por certo, poderão gerar um grande número de feitos judiciais durante as campanhas eleitorais.

Assim, ainda que o agravo cuide apenas da análise de uma medida liminar, a decisão que vier a ser tomada por este Plenário servirá como linha de orientação para os interessados e para a atuação dos juízes eleitorais, em especial os que cuidam da propaganda. Por isto, antecipadamente, peço vênias ao colegiado pela forma detalhada com que tratarei a matéria.

I – Provedores que operam na internet

O primeiro ponto tratado na decisão agravada diz respeito à qualificação da ré. Na inicial, foi destacado que ela age como provedora de hospedagem.

A definição de provedor, no âmbito da rede mundial de computadores, permite diversos significados de acordo com o adjetivo utilizado.

Por exemplo:

- *Provedor de Acesso* é a instituição responsável pela conectividade entre o usuário e a internet, em muitos casos, as companhias telefônicas que fornecem o meio físico de ligação;

- *Provedores de Serviços* são aqueles que, sejam ou não também provedores de acesso, fornecem ao usuário uma série de serviços e ferramentas. Dentre esses, os *Provedores de Hospedagem* fornecem aos usuários, apenas, os meios (programas de software + bancos de dados) para manutenção de determinados arquivos ou páginas na rede.

A diferença entre *Provedores de Informação* e *Provedores de Conteúdo* é explicada por Marcel Leonardi:

“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. O novo artigo 57-F dispõe que as penalidades somente se aplicam "ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação (...) 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".

Entendo que a cabeça do art. 57-F cuida apenas dos provedores de conteúdo e de serviços que hospedam propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação. Todas as demais hipóteses, ou seja, aquelas que não cuidam especificadamente do fornecimento de meios de armazenagem para candidato, partido ou coligação, mas, por exemplo, tratam de manutenção de conteúdo próprio ou de particulares, são regidas pelo disposto no parágrafo único do dispositivo:

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.

Como anotado acima, o provedor de conteúdo (quem disponibiliza a informação) pode ou não ser o próprio provedor de informação (o autor da informação).

Quando o provedor de conteúdo é o autor do material divulgado não há necessidade de se questionar o prévio conhecimento; a legitimidade decorre da própria imputação da autoria.

Porém, quando o provedor de conteúdo coleta material produzido por terceiros, dando-lhes divulgação, a situação merece uma nova diferenciação:

- Se a coleta é seletiva, ou seja, passa pelo critério de discricionariedade do responsável que opta qual conteúdo será ou não divulgado, a responsabilidade pode ser afirmada a partir do ato volitivo da escolha.

- Se, por outro lado, o provedor de conteúdo disponibiliza, sem nenhuma forma de controle, meios para que terceiros incluam material ou informações em sua página; a sua responsabilidade depende do prévio conhecimento, o qual, nem sempre, é possível de ser presumido, especialmente em sítios de grande acesso que recebem várias inserções diárias.

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

“o prévio conhecimento de que trata o parágrafo anterior 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.”

Essa notificação, que pode ser manejada por qualquer pessoa, não impõe, por si, obrigação de agir. 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 recebê-la, o responsável pela manutenção ou hospedagem do sítio poderá, em tese, retirar o material apontado como propaganda irregular ou, caso entenda não haver anomalia, poderá optar por mantê-la e defender judicialmente a sua licitude. O que não poderá fazer é afirmar que não sabia da existência da propaganda, ou seja, negar o seu prévio conhecimento.

Em suma, os provedores de conteúdo e de serviços de multimídia sempre responderão diretamente pelo conteúdo que seja de autoria própria.

Para que respondam pelas mensagens, material e informações incluídas por terceiros é necessário que se demonstre o prévio conhecimento do responsável e que este, uma vez ciente, optou pela manutenção do material considerado irregular.

Essas regras se aplicam, por exemplo, aos blogs e demais instrumentos de divulgação de conteúdo e ideias da rede mundial de computadores. Os detentores dos sítios exercem um controle das informações nele divulgadas sempre que os elementos postados por terceiro possam de alguma forma ferir a legislação, como registra Patricia Peck Pinheiro:

“O blog permite ainda a interação com seus leitores, ou seja, é possível uma terceira pessoa deixar uma mensagem para o ‘dono’, autor do blog e este, por sua vez, tem a obrigação de promover a sua gestão de forma lícita, ou seja, ao tomar conhecimento de mensagens ofensivas, deve eliminá-las imediatamente sob pena de ser responsabilizado.

(...)

Idêntico cuidado merece ser observado em relação à inserção de textos ou conteúdos de terceiros, uma vez que o proprietário do blog ou comunidade é responsável pelo aquilo que é publicado em sua página (...). A informação deve ser retirada do ar ao menor indício ou notificação de que possa gerar lesão a alguém, ser falsa, ou ser contra os bons costumes, sob pena de ser considerada responsabilidade por omissão”. (Direito Digital, 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009, págs. 256/258)

No mesmo sentido é a lição de Marcel Leonardi:

“O provedor de conteúdo, na maior parte dos casos, exerce controle editorial prévio sobre as informações que divulga, escolhendo o teor do que será apresentado ao usuário antes de permitir o acesso ou disponibilizar essas informações. (...) a existência de controle editorial prévio é fundamental para a delimitação da responsabilidade dessa espécie de provedor” (Responsabilidade Civil na Internet e nos meio de comunicação, pág.60).

Não se trata – é bom frisar – de controle sobre o conteúdo ideológico ou censura estatal. O que ocorre, usualmente, é a atividade

particular que, de acordo com as regras preestabelecidas, pode verificar se determinada mensagem ou material apresentado por terceiro vai de encontro às diretrizes de utilização do sítio ou blog. Tais diretrizes, quase sempre, se baseiam no respeito à legislação.

Essas diretrizes são normalmente previstas pelos grandes sítios de internet que, por exemplo, não permitem a postagem de material ligado à exploração de crianças; à incitação ao ódio ou à intolerância; conteúdo grosseiro; violação de direitos autorais; fraude de identidade; atividades ilegais; disseminação de *spams* e *malware*¹.

A exceção prevista na legislação eleitoral diz respeito aos provedores que hospedam a divulgação de propaganda eleitoral de candidatos, partidos ou coligação (Lei 9.504/97, art. 57-F, *caput*). Neste caso, considerada a necessidade de se assegurar aos candidatos que sua propaganda não sofra ingerência de terceiros, ainda que o adversário promova notificação prévia prevista na Resolução nº 23.191, o conteúdo da propaganda do candidato, partido ou coligação somente poderá ser suspenso por decisão judicial.

Assim, em suma, significa dizer que as representações eleitorais que apontem irregularidade na utilização da internet como meio de divulgação de propaganda eleitoral devem 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;

¹ Neste sentido, v.g., confirmam-se, dentre outros, as regras de conteúdo do Google: <http://www.blogger.com/content.g>; da UOL: http://blog.uol.com.br/stc/regras_idx.html; a obrigação de utilizar o portal e os serviços corretamente do Terra: <http://www.terra.com.br/avisolegal/>; as condutas do usuário previstas nas condições gerais de utilização do Blogger da globo.com: <http://blogger.globo.com/termo.jsp#8>; e os termos de uso do Blig do ig: http://blig.ig.com.br/wp_termodeuso/.

III – Deste último, excetua-se a hipótese de armazenamento de propaganda realizada diretamente pelos candidatos, partidos e coligações, quando a retirada depende de prévia apreciação judicial da irregularidade apontada, sendo o provedor de hospedagem responsável apenas no caso de descumprimento da decisão judicial.

II – As questões do anonimato, pseudônimos e controle judicial.

Não se desconhece que a internet pode ser alimentada a partir de qualquer localidade e em vários países é admitido que a liberdade de expressão ocorra de forma anônima ou mediante o uso de pseudônimos. São exemplos desta possibilidade as decisões de cortes americanas que, ao interpretar a primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos, admitem o anonimato. Dentre várias, cito apenas a proferida pela Suprema Corte Americana no caso *McIntyre v. Ohio Elections Commission* (514 US 334)².

No Brasil, contudo, a Constituição é taxativa: o anonimato é vedado (CF, art. 5º, IV). O artigo 57-D da Lei 9.504/97 também é expresso em proibir o anonimato na propaganda eleitoral.

Sobre o anonimato, são precisas as palavras do eminente Ministro Marco Aurélio no voto condutor do julgamento do HC 84.827, no Supremo Tribunal Federal:

“(...) se, de um lado, há de se ouvir o cidadão, de se preservar a manifestação do pensamento, de outro, a própria Constituição Federal veda o anonimato – inciso IV do artigo 5º. Sob o ângulo da inviolabilidade da vida privada, é ainda a Carta da República que assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da inobservância da vedação. É justamente esse contexto que bem diz com a vida em um Estado Democrático de Direito, com a respeitabilidade própria ao convívio das pessoas em cultura satisfatória que direciona à impossibilidade de se

² Íntegra disponível em <http://www.law.cornell.edu/supct/html/93-986.ZO.html>. Acesso em 27. 6.2010.

agasalhar o denunciismo irresponsável, maculando-se, sem seriedade maior, a vida das pessoas. Sim, tudo deve merecer enfoque visando à preservação da dignidade da pessoa humana que, conforme já assinalado, é fundamento da República Federativa do Brasil.

(...)

Claro está, então, que, sob pretextos os mais casuísticos, não se há de acobertar aquele que, valendo-se do anonimato, ofende quem quer que seja, agravando-se mais ainda o pusilânime ato, a abjeta acusação se dirigida a um administrador da coisa pública, cujo prejuízo será maior, ante as peculiaridades do cargo que ocupa, que o expõe a elevada evidência social. Seria usar de dois pesos e duas medidas permitir o gravame e impossibilitar o eventual reparo, com afronta aos princípios consagrados no artigo 5º da Constituição Federal, mormente ao inciso X – que assegura a inviolabilidade do direito de imagem – e ao inciso V – concernente ao direito de resposta, proporcional ao agravo, com ambas as normas a alicerçar a indenização por dano material e moral.

Portanto, de forma alguma, convém viabilizar o ensejo de práticas das mais odiosas – o denunciismo inescrupuloso e doidivas que decorrerá necessariamente do fato de o denunciante saber-se protegido pelo sigilo nas acusações que faz sem querer responder pelas conseqüências quando do controle judicial do ato, enfim, quando da apuração e consagração da verdade dos fatos por si imputados a outrem, muitas vezes por puro ressentimento diante da proeminência do ofendido, inconformismo com o próprio fracasso, ou ainda por outros sentimentos menos nobres e igualmente inconfessáveis“. (DJ 23.11.2007).

Do último trecho acima transcrito, destaco a importante referência ao controle judicial do ato que é, ao final, o que se está a tratar aqui. Acrescento: controle judicial que é realizado *a posteriori* e, portanto, afasta qualquer alegação de censura prévia.

Em suma, todos são livres para manifestar o seu pensamento, sendo vedado o anonimato. Caso, porém, a manifestação ofenda o direito de terceiro ou afronte a legislação, o responsável deve sofrer as conseqüências legais, após a devida apuração no curso de um devido processo legal, com as oportunidades de defesa.

Peço vênia, ainda, para destacar que o anonimato não se confunde com o uso de pseudônimos, nos termos do art. 19 do Código Civil, aos quais, inclusive, é dada a mesma proteção que o nome.

A proteção tratada pelo Código Civil se refere, essencialmente, ao pseudônimo adquirido por notoriedade da pessoa por ele identificada. Essencial para compreensão é justamente o critério identificador inerente ao pseudônimo, que o se distancia do anonimato.

Além disto, o Código Civil protege o uso do pseudônimo apenas nas atividades lícitas. Vale dizer, o nome fictício não pode ser utilizado como subterfúgio daquele que, não se identificando, viole o direito de terceiro ou a legislação.

Nem mesmo nos países em que se admite a manifestação secreta é permitido que o anonimato sirva de escudo à irresponsabilidade e à prática de atividades ilícitas.

No caso da internet, em que pese a existência de programas desenvolvidos para evitar a identificação do usuário, não é raro que se obtenha pela identificação do endereço de acesso (Internet Protocol – IP) o local (computador) utilizado pelo responsável por práticas ilícitas. Por isto é que, na maior parte das vezes, o uso de pseudônimo na internet não garante o anonimato, ao contrário do que normalmente se imagina.

Ressalto que esta operação de identificação demanda tempo, uma série de medidas técnicas e nem sempre é possível se chegar a um resultado preciso. Tais dificuldades, contudo, não podem ser invocadas como motivo para se afastar a jurisdição, uma vez que, havendo lesão ou ameaça a direito, a jurisdição não pode ser negada (CF, art. 5º, XXXV).

Diante da essencialidade da prestação jurisdicional e das características próprias da internet, reconsidero o segundo fundamento adotado na decisão agravada. Afirmei que a viabilidade da ação cautelar para

que se examinasse o pedido de suspensão do conteúdo do sítio apontado dependeria da prévia identificação dos responsáveis, os quais, ao final, seriam os réus de futura representação a ser ajuizada para aplicação da sanção prevista no §3º do art. 36 da Lei 9.504/97.

Não tenho dúvidas de que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal, a teor do art. 796 do CPC.

O caso, contudo, revela alegação de não ser possível identificar a autoria do que se apontou como propaganda irregular.

Registro que apesar da alegação de não ser possível a identificação dos responsáveis pelo conteúdo do sítio referido, constam da inicial e dos documentos que a acompanham diversas referências identificando quais seriam os responsáveis pela veiculação, com anotei na decisão agravada.

De qualquer sorte, retorno à questão.

Nos sítios da internet em que ocorra a veiculação de propaganda eleitoral irregular, a Justiça Eleitoral deve atuar a partir da análise do conteúdo veiculado. Havendo irregularidade, assim reconhecida em decisão fundamentada, ainda que liminar e sinteticamente proferida, a suspensão da propaganda deve ser imediata.

Isso porque, ao contrário dos demais meios de comunicação social, a transmissão de dados pela Internet não se exaure no momento em que se realiza. Nos rádios e nas televisões, uma vez divulgada a notícia, o espaço de divulgação passa a ser ocupado pela programação que se segue.

A internet, neste aspecto, é estática. A manutenção da informação em sítio da rede permite o acesso contínuo, a qualquer hora, de

qualquer lugar do mundo. A sua manutenção depende exclusivamente da intenção do provedor de conservá-la disponível ou não.

A internet se diferencia dos veículos de comunicação impressos por não sofrer as consequências dos desgastes naturais que esmaecem e tornam esquecidos os jornais e revistas. E mais: os mecanismos existentes permitem constante interação e atualização do conteúdo e não exigem enormes espaços físicos dos usuários para a conservação de material impresso.

Assim, eventual transgressão perpetrada pela internet implica em constante e permanente ofensa ao direito, a reclamar, se for o caso, a sua pronta suspensão.

Tal medida é possível, passo a assim compreender, não só na representação (Lei 9.504/97, art. 96) em que há a identificação do usuário, como também por meio de ação cautelar ajuizada contra quem detém as informações capazes de identificar o responsável.

No caso do manejo da ação cautelar, a hipótese não se confunde com condenação do provedor de hospedagem ou de acesso pelo conteúdo irregular. O que há é a provocação do Poder Judiciário para, diante de alegada irregularidade, obter-se decisão fundamentada que autorize a quebra da relação de confidencialidade e privacidade que rege a relação entre o provedor de serviços e o usuário final.

A identificação do usuário é matéria destinada ao momento da propositura da representação posto que, além das demais sanções cabíveis, a legislação eleitoral impõe a multa a *“quem realizar propaganda eleitoral na Internet, atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação”* (Art. 57-H).

Deste modo, se para o ajuizamento da representação é essencial a identificação do responsável contra quem se pretende a aplicação

de eventual sanção, o mesmo não ocorre na ação cautelar que a antecede com o propósito de justamente propiciar esta identificação.

No tocante ao direito de defesa do responsável pela divulgação não identificado, cuja garantia deve ser assegurada, como destaquei na decisão agravada, verifico que nada impede – ao contrário, tudo recomenda – que os responsáveis que se sintam injustamente atingidos pela decisão de suspensão do conteúdo, poderão requerer o seu ingresso no feito, na qualidade de interessados.

Pelos meios próprios, que não se confundem com meros protestos na própria rede, os interessados poderão aduzir as razões que entenderem cabíveis, as quais, em tese, poderão levar à reconsideração da decisão pelo próprio magistrado ou a sua reforma pelo colegiado ou pela instância superior.

Por fim, anoto que o campo da atuação da Justiça Eleitoral é restrito às matérias que de fato têm relação com a realização das eleições e com o direito dos candidatos, partidos e coligações. Eventuais querelas particulares não devem ser examinadas nesta sede. A intervenção somente será possível quando presente matéria que seja claramente relacionada com o pleito eleitoral e que atinja as pessoas nele diretamente envolvidas e, também, que do fato apontado se possa extrair ofensa à legislação eleitoral.

Desta forma, para que a Justiça Eleitoral determine a suspensão de conteúdo veiculado pela internet, não basta a alegação de se tratar de matéria anônima, é necessário demonstrar que o conteúdo divulgado caracteriza ofensa às regras eleitorais.

Em suma, Senhor Presidente, o que gostaria de deixar registrado neste segundo ponto é que:

- a) Diante de comprovada irregularidade eleitoral, a Justiça Eleitoral pode, por meio de decisão fundamentada, determinar a suspensão

de conteúdo veiculado na internet, em representação que identifique o responsável pelo conteúdo ou em ação cautelar que busque tal identificação.

- b) A identificação do responsável direto pela divulgação não é elemento essencial para a determinação de suspensão e não prejudica:
 - i. A apuração da responsabilidade para fins para permitir a discussão sobre eventual aplicação de sanção a ser tratada em processo próprio que assegure a defesa; ou,
 - ii. Que o próprio responsável venha ao processo e se identifique, pleiteando a manutenção da divulgação.
- c) Para a suspensão não é suficiente que se alegue que o material é anônimo. É necessário que dele se extraiam elementos que demonstrem, ainda que superficialmente, a violação das regras eleitorais ou ofendam direito daqueles que participam do processo eleitoral.

III – O alcance da suspensão.

Renovando as vênias pelo alongado exame da matéria, examino um último tema que diz respeito ao alcance do que pode ser suspenso pela Justiça Eleitoral.

Começo afirmando que a internet revela-se, sem dúvidas, como o maior espaço já concebido para o debate democrático. Como constantemente reafirmado, ela permite que qualquer pessoa utilize sua voz com eco infinitamente superior ao que seria normalmente obtido.

Os sítios da internet, em especial os blogs, são importantes veículos que incentivam o debate de ideias e a troca de informações, o que, a meu sentir, constituem elementos essenciais da democracia.

Robert Dahl, respondendo às suas próprias perguntas sobre a democracia e o reflexo na condução da coisa pública, demonstra a importância

da participação política dos cidadãos no debate sobre os rumos do Estado e o valor das fontes alternativas de informação³.

Nessa perspectiva, tem-se que os blogs e os demais mecanismos disponíveis são importantes meios alternativos de acesso às informações que contribuem para o equilíbrio de forças e resguardam o direito de livre manifestação dos cidadãos.

Isso, porém, não significa dizer que, em nome da liberdade de expressão, tudo possa ser estampado.

Como já dito acima e reiteradamente decidido, não existem garantias absolutas. Os limites da garantia da livre manifestação de pensamento estão contidos na própria Constituição que, dentre outros, veda o anonimato (art. 5º, IV), protege a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (art. 5º, X); e garante o direito de resposta,

³ *Por que a democracia exige a livre expressão?*

Para começar, a liberdade de expressão é um requisito para que os cidadãos realmente participem da vida política. Como poderão eles tornar conhecidos seus pontos de vista e persuadir seus camaradas e seus representantes a adotá-los, a não ser expressando-se livremente sobre todas as questões relacionadas à conduta do governo? Se tiverem de levar em conta as idéias de outros, será preciso escutar o que esses outros tenham a dizer. A livre expressão não significa apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter também o direito de ouvir o que os outros têm para dizer.

Para se adquirir uma compreensão esclarecida de possíveis atos e políticas do governo, também é preciso a liberdade de expressão. Para adquirir a competência cívica, os cidadãos precisam de oportunidades para expressar seus pontos de vista, aprender uns com os outros, discutir e deliberar, ler, escutar e questionar especialistas, candidatos políticos e pessoas em cujas opiniões confiem - e aprender de outras maneiras que dependem da liberdade de expressão.

Por fim, sem a liberdade de expressão, os cidadãos logo perderiam sua capacidade de influenciar o programa de planejamento das decisões do governo. Cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governante autoritário, mas seriam desastrosos para uma democracia.

Porque a democracia exige a existência de fontes alternativas e independentes de informação?

Como liberdade de expressão, diversos critérios democráticos básicos exigem que fontes de informação alternativas e relativamente independentes estejam disponíveis para as pessoas. Pense na necessidade de compreensão esclarecida. Como os cidadãos podem adquirir a informação? Portanto, os cidadãos devem ter acesso a fontes de informação que não estejam sob o controle do governo ou que sejam dominadas por qualquer grupo ou ponto de vista.

Pense ainda sobre a participação efetiva e a influência no planejamento público. Como poderiam os cidadãos participar realmente da vida política se toda a informação que pudessem adquirir fosse proporcionada por uma única fonte - o governo, digamos - ou, por exemplo, um único partido, uma só facção ou um único interesse?

(Sobre a Democracia Robert A. Dahl, Tradução de Beatriz Sidou - Brasília, UnB, 2009, pág. 110-111)

proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral e à imagem (art. 5º, V).

No âmbito do direito eleitoral, também partem do texto constitucional os princípios da igualdade de chances e do uso indevido dos meios de comunicação social. Para que todos possam iniciar suas campanhas ao mesmo tempo, a Lei estabelece que a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 6 de julho do ano da eleição, inclusive na internet (art. 57-A).

Em outras palavras, os candidatos, partidos e coligações, ou seja, aqueles que realizam a propaganda eleitoral de forma direta, somente poderão realizá-la em um mesmo momento, a partir da data legalmente estabelecida. E poderão fazê-lo pelos meios permitidos pelo artigo 57-B da Lei 9.504/97, ou seja, por intermédio do sítio do próprio candidato previamente comunicado à Justiça Eleitoral (inc. I); do sítio do partido ou da coligação, igualmente comunicado (inc. II); e por meio de mensagens eletrônicas (inc. III).

A utilização destes veículos, não há dúvida, somente é permitida a partir da data prevista na legislação.

A dificuldade que se impõe diz respeito ao inciso IV do artigo 57-IV, que permite a realização de propaganda eleitoral:

IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

Tivesse a norma se limitado aos mecanismos gerados ou editados pelos candidatos, partidos ou coligações, maiores dificuldades não existiriam.

Entretanto, o legislador optou por incluir também os mecanismos que partem "*de iniciativa de qualquer pessoa natural*", atraindo para o campo

de incidência da norma, na prática, a grande maioria dos blogs e assemelhados.

Tal inclusão não parte de criação da Justiça Eleitoral.

Ela decorre da escolha do legislador, a quem devem ser dirigidas eventuais críticas ou propostas de aperfeiçoamento.

De todo modo, ao se tratar da análise de conteúdo de blogs e assemelhados de iniciativa de pessoas naturais, é necessário que se proceda com extrema cautela, tal como registra Jonatas Machado em relação à intervenção do Estado nos meios de comunicação: *“deve-se percorrer um caminho estreito e resvaladiço, ladeado pelas duas perigosas bermas da promoção e da censura”*⁴.

Diante de alegação da prática de propaganda irregular, de um lado, não pode ser sacrificado o direito à livre expressão do pensamento do cidadão que se identifica, de outro, não é possível permitir que essa manifestação ofenda princípios constitucionais de igual relevância ou afronte as leis vigentes.

⁴ Com maior amplitude, o pensamento do autor:

(...) Por outras palavras, as normas que estabelecem uma intervenção positiva dos poderes públicos dos direitos, liberdades e garantias alteram a posição relativa das forças sociais, redistribuindo posições de poder e influência a partir do esforço ou do enfraquecimento das possibilidades expressivas.

Embora tal redistribuição não seja por si só inconstitucional, a mesma deve percorrer um caminho estreito e resvaladiço, ladeado pelas duas perigosas bermas da promoção (sponsorship) e da censura (censorship), devendo ter como base a prosequção, de forma transparente, de finalidades de interesse público, a correção de distorções comunicativas historicamente consolidadas e a garantia de um mínimo de oportunidades de comunicação a perspectivas e pontos de vista que se encontrem econômica e estruturalmente afastados dos procedimentos comunicativos, preservando a abertura competitiva dos diferentes subsistemas de ação social.

Se a liberdade dos indivíduos e dos grupos depende cada vez mais da intervenção regulatória e prestacional do Estado, uma atuação desigual dos poderes traduz-se na concessão a uns de uma medida mais estrita de liberdade do que a garantida a outros. Sem por em causa a possibilidade do mercado intervir no mercado de idéias, as considerações expendidas tem subjacente alguma desconfiança relativamente à competência das autoridades públicas para decidirem sobre qual deva ser a estrutura e o resultado justos de um confronto de idéias.

Jonatas E. M. Machado Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no sistema social, 2002, Coimbra Editora, pág.669

Para tanto, é necessário que se proceda à ponderação dos valores. Para esta ponderação é essencial que a alegação de propaganda eleitoral irregular identifique precisamente o que exatamente afronta a norma.

Se o princípio da tipicidade rege a aplicação de qualquer sanção, no caso de propaganda irregular realizada por pessoa natural que não se confunde ou age a mando de candidato, partido político ou coligação, essa tipicidade deve ser estrita, ou melhor, estritíssima, sob pena de se atingir uma verdadeira criminalização do debate político.

Com este raciocínio, exemplifico que manifestações de apoio, ainda que expressas, ou revelações de desejo pessoal que determinado candidato seja eleito, bem como as críticas ácidas que não transbordem para a ofensa pessoal, quando emanadas de pessoas naturais que debatem política na internet, não devem ser consideradas como propaganda eleitoral.

E, mesmo quando se estiver diante de alguma efetiva e gritante ilegalidade, a determinação da suspensão deve atingir apenas e tão somente o quanto tido como irregular, resguardando-se o máximo possível do pensamento livremente expressado.

Por essa razão, apesar de reconsiderar o fundamento contido na decisão agravada relativo à necessidade de identificação prévia do responsável, entendo que a pretensão do Ministério Público Eleitoral, ao pedir a suspensão de todo o conteúdo do sítio indicado, não pode ser atendida.

Pretender, como se pretende, a suspensão de todo o conteúdo do sítio implicaria em determinar a retirada não só daquelas informações que, eventualmente, infringem a legislação ou a própria Constituição, mas também todas as demais que constituem meras opiniões e estão abarcadas pela garantia da livre expressão do pensamento.

Na decisão agravada, apesar de identificar algumas partes indicadas pelo Ministério Público como caracterizadoras de propaganda

eleitoral, aponte também a existência passagens *“que caracterizam mera reprodução de notícias veiculadas nos principais jornais brasileiros”*.

Assim, com a devida vênia, a pretensão da agravante não pode ser atendida. Suspender todo o conteúdo de um sítio da Internet por tempo indeterminado significaria, a meu sentir, situação idêntica a impedir a circulação de qualquer jornal ou revista sob o argumento do veículo haver anteriormente violado a legislação.

Insisto em reconhecer que a divulgação de matérias que caracterizem ofensa ao direito pode ser suspensa. Isso, contudo, somente pode ocorrer quando a suspensão é determinada com a precisa identificação de qual informação deve ser extirpada. Essa identificação deve constar precisamente da inicial e do pedido formulado pelo interessado.

Em outras palavras: se em determinada página da internet há uma frase ou um artigo que caracterize propaganda eleitoral irregular, ou mesmo mais de um, todos deverão ser identificados por quem pretende a sua exclusão do conteúdo na inicial da ação que pede tal providência, ainda que seja necessário especificar detalhadamente todo o conteúdo da página.

A exata identificação é necessária para que, da mesma forma, a decisão seja precisa sobre o quanto deve ser retirado do endereço da internet. Neste ponto, ainda que sejam alegadas dificuldades técnicas para o cumprimento da decisão pelo, por exemplo, provedor de hospedagem, aqueles que prestam serviços na internet deverão desenvolver mecanismos que permitam a retirada de apenas parte do conteúdo de um sítio. Além disso, deverão preservar o conteúdo retirado em local que não seja acessível a terceiros até o exame final de mérito da questão, pois, caso reformada, a divulgação da informação deverá retornar ao endereço do qual foi retirada.

Por fim, diferencio a hipótese de suspensão de conteúdo irregular, que constitui ofensa continuada à legislação, com a hipótese prevista no art. 57-I da Lei 9.504/97, que determina a suspensão – como sanção e pelo prazo

certo de 24 (vinte e quatro) horas – do acesso a todo conteúdo dos sítios da internet que deixarem de cumprir as disposições legais.

Neste sentido, a doutrina especializada, afirma:

“A infração deve ser grave, e não combatida por outros meios, pois se, por exemplo, um determinado sítio recebeu a notificação para paralisar determinada propaganda, e obedeceu à ordem judicial, dificilmente será punido com a suspensão. A cumulação de sanção dependerá, em cada caso, da gravidade da informação veiculada” (Propaganda Eleitoral, Olivar Coneglian, 10^a ed., Curitiba, Juruá, 2010, pág. 396).

Ademais, acrescento que a aplicação desse dispositivo não deve, em princípio, ser cogitada no momento da análise de pedido de liminar. Cuidando-se de hipótese de sanção cumulativa com a de multa, a sua aplicação, em princípio, deve ser examinada no momento da apreciação do mérito, quando, se reconhecida irregularidade, caberá definir se a multa é suficiente ou há gravidade que recomende a aplicação acumulada da sanção de suspensão⁵.

⁵ Sobre a aplicação da sanção do art. 56, norma semelhante que trata das rádios e televisões, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já proclamou que: *“Na aplicação da penalidade de suspensão de programação normal da emissora, há de se considerar a gravidade da falta e o tempo consumido em seu cometimento, em observância ao princípio da proporcionalidade (Precedentes).”* (AG 3816, rel. Min. Luiz Madeira, DJ 21.2.2003).

Já se admitiu, também, a aplicação de sanção alternativa em razão da relevância das explicações apresentadas pela emissora diante da alegação de descumprimento de ordem judicial:

RECLAMAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. HORÁRIO GRATUITO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL (RP Nº 603). EMISSORA DE TELEVISÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PROGRAMAÇÃO POR 24 HORAS. - Efetivo descumprimento, pela emissora, de ordem do TSE de não veicular inserção. - Relevante a explicação trazida pela reclamada - de que em primeira hora recebeu a notificação verbal, depois a recebeu por escrito -, tendo causado confusão nos procedimentos. - Aplicada pena alternativa à emissora: dever de veicular, às suas expensas, duas vezes, a resposta que o TSE concedeu ao partido (RP nos 603, 607 e 608), por inserções de 15 segundos, proporcional ao dano causado, por desobediência à ordem judicial; e dever de veicular, nove vezes, a propaganda institucional do TSE em prol da campanha do comparecimento de jovens às eleições do dia 27.10.2002. - Reclamação procedente. (RCL 197, rel. min. José Gerardo Grossi, DJ 24.10.2002).

IV – Conclusão

Pelas razões acima aduzidas, reconsidero um dos fundamentos adotados na decisão agravada, como exposto acima. Porém, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental manejado pelo Ministério Público em razão da amplitude do pedido formulado, sem prejuízo da adoção das providências que o agravante ou de quem se sentir prejudicado pelo conteúdo contido no sítio indicado na inicial entendam cabíveis.

É o meu voto.

SEM REVISÃO