

Vistos, etc...

Trata-se de ação cautelar aforada por CARLITO MERSS, candidato a prefeito pela coligação "Joinville Melhor para Todos", devidamente representado nos autos, em face de TWITTER, em razão de ofensas veiculadas por meio de perfis falsos, criados em redes de relacionamentos. Em síntese, o requerente expõe que houve a criação de uma conta no site twitter (www.twitter.com/fakecarlito/), com usuário falsamente denominado "Carlito Merss", onde estão sendo postadas constantemente injúrias e difamações que maculam a imagem do candidato a prefeito.

Destacou a vedação do anonimato e a presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Pugnou, ao final, pela imediata cassação da página virtual fraudulenta, pela apuração dos dados do responsável pela inserção do referido perfil na internet, bem como para que fosse oficiada a Delegacia Regional da Polícia Federal de Joinville para instauração de inquérito policial. É a síntese do necessário. DECIDO:

Criou-se um perfil falso em uma rede de relacionamentos com o nome do candidato Carlito Merss e no qual estão sendo veiculados comentários pelos usuários do site.

Convém ressaltar que a admissibilidade da tutela cautelar está vinculada a presença das mesmas condições de qualquer ação, quais sejam, possibilidade jurídica, interesse de agir e legitimidade *ad causam*.

Não se pode olvidar também que, além destas condições de admissibilidade da *actio*, devem estar presentes a plausibilidade do direito substantivo (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora da tutela jurisdicional definitiva (*periculum in mora*).

Não obstante estas constatações e muito embora já tenha deferido anteriormente pedido semelhante, em sede cautelar, meu anterior posicionamento deve ser revisto diante do caráter satisfativo da medida pleiteada.

Destaco que o despertar de uma nova visão da matéria se deu até mesmo porque anteriormente a cautelar aforada era contra o "Facebook" que possui representação no Brasil, enquanto o "Twitter" tem representação jurídica nos Estados Unidos da América. Nem vou comentar o total descabimento do pedido de citação pela via postal realizada na peça inicial.

Por conseguinte, ao meu sentir, se afigura inadequado o procedimento eleito pela parte autora, em razão da natureza preparatória da ação cautelar. Já a pretensão aforada tem nítido caráter satisfativo.

Frisa-se que a tutela cautelar é a decisão provisória (urgente, sumária, temporária e precária) que não satisfaz, mas, sim, garante a futura satisfação do direito material deduzido. Não é satisfativa.", e por outro lado, a tutela satisfativa é aquela que certifica ou efetiva o direito material discutido. Predispõe-se à satisfação de um direito material com a entrega do bem da vida almejado." (...) (DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. V.2, Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 513 e 515).

Neste contexto, o professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves leciona que: "O procedimento cautelar nunca pode ser autônomo nem conduzir, por si só, à satisfação da pretensão do autor. Está sempre vinculado a um processo principal, do qual é dependente e acessório e ao qual se refere.", completando que "A lei expressa a necessidade do processo principal, o que afasta a possibilidade de cautelares satisfativas." (GONÇALVES. Marcus Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. V3, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 273).

Ora, a ação cautelar tem o condão de preparar, de salvaguardar direitos que serão discutidos em uma outra ação (de conhecimento ou de execução), uma vez que "O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste sempre é dependente." (art. 796,

CPC) (grifei).

Assim, a cautelar com cunho satisfativo é medida excepcional e deve estar expressamente autorizada pelo ordenamento.

Neste escopo, Cássio Scarpinella Bueno destaca as características das cautelares:

∴Elas, de acordo com a mesma perspectiva, não são e não podem ser satisfativas, isto é, não têm aptidão para atuar diretamente no plano material. Elas se relacionam intimamente não àquele plano mas o próprio plano processual. Nesse sentido, as "cautelares", que se desenvolvem em um "processo" próprio (o "processo cautelar") e que têm um procedimento diferenciado, voltam-se a um outro processo, o "processo de conhecimento" e/ou o "processo de execução". É neles e não naquele que o reconhecimento do direito e/ou a sua satisfação será alcançada. É essa a razão pela qual é possível concluir que as características mais marcantes da "tutela cautelar" são a sua provisoriedade e a sua instrumentalidade (...)" (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos específicos. V.4, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170).

A respeito de idêntico tema processual em ações distintas, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMODATO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR SATISFATIVA DE BUSCA E APREENSÃO. RETOMADA DOS BENS OBJETO DO CONTRATO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. A possibilidade de ajuizamento de medida cautelar satisfativa é medida excepcional no ordenamento jurídico, devendo haver previsão legal expressa para o seu cabimento.
2. A observância desses preceitos, longe de apego excessivo a formalismo, na verdade resguarda o devido processo legal e assegura o direito pleno de defesa, com possibilidade ampla de produção de provas, pois o processo cautelar, com nítido escopo de garantia e acessoriedade, tem por finalidade apenas assegurar a eficácia do provimento a ser proferido na demanda principal.
3. Com efeito, à ausência de previsão legal, descabe o ajuizamento de ação de busca e apreensão absolutamente satisfativa, com o escopo de retomar bens móveis objeto de contrato de comodato, razão pela qual, se inexistente ação de conhecimento ajuizada no prazo do art. 806 do CPC, mostra-se de rigor a extinção da ação cautelar, sem resolução de mérito.
4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 540042/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 24/08/2010) (grifei).

No mesmo rumo:

∴ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA C/C PEDIDO DE LIMINAR. CUNHO SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA DE ATIVIDADES ESTRANHAS AO LICENCIAMENTO. ART. 55, DA LEI N.º 5.991/73. AUSÊNCIA DE VEROSIMILHANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A Ação Cautelar tem cunho meramente instrumental tendente a garantir a utilidade prática do processo principal.
2. Conseqüentemente, é vedado conceder a título de medida cautelar providência satisfativa contra o Poder Público que esgote o objeto da ação.
3. A Lei n.º 8.437, de 30 de junho de 1992, no seu art. 1º, § 3º, dispõe como medida pro populo que: "Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação", preceito declarado constitucional pelo E.STF. (...)" (REsp 772972/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 182)

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA. CARACTERÍSTICA SATISFATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inadmissível, em sede de cautelar, o deferimento de providência de cunho satisfativo a ser apreciado, de modo definitivo, na ação principal.

2. Recurso especial improvido." (Resp 289925/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 284) (grifei).

No caso dos autos, a parte autora pleiteia a retirada do perfil falso do twitter, bem como a identificação do criador.

O objetivo da lide seria prontamente alcançado com o deferimento da liminar, sendo flagrante a desnecessidade de posterior aforamento da ação principal (tanto que sequer indicada).

Assim, não se justifica a tramitação desta cautelar, eis que de cunho eminentemente satisfativo. Desta forma, não havendo adequação do procedimento escolhido pelo autor, falta-lhe uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir.

Relevante para a abordagem que ora se faz é a lição de Marcus Vinicius Rios Gonçalves sobre o interesse de agir:

"É constituído pelo binômio necessidade e adequação. Para que se tenha interesse é preciso que o provimento jurisdicional seja útil a quem o postula.

A propositura da ação será necessária quando indispensável para que o sujeito obtenha o bem desejado. Se o puder sem recorrer ao Judiciário, não terá interesse de agir. É o caso daquele que propõe ação de despejo, embora o inquilino proceda a desocupação voluntária do imóvel, ou do que cobra dívida que nem sequer estava vencida.

A adequação refere-se à escolha do meio processual pertinente, que produza um resultado útil.

Por exemplo, o portador de título executivo não tem interesse em um processo de conhecimento. A escolha inadequada da via processual torna inútil o provimento e enseja a extinção do processo sem resolução de mérito". (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios Gonçalves. Novo Curso de Direito Processual Civil, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte). 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 92) (grifei).

Convém salientar que não se está vedando o acesso à jurisdição eleitoral para conhecimento da matéria, pelo contrário, se está alertando para a maior facilidade e melhor custo-benefício da via extrajudicial e, igualmente, de que a pretensão tem melhor pertinência em sede de representação eleitoral e não através do procedimento cautelar.

Destaco derradeiramente que a página do twitter contém todas as instruções para as pessoas que se sentirem prejudicadas formularem suas pretensões.

Dessa forma, a extinção do feito é a medida que se impõe.

Ex positis, INDEFIRO a petição inicial e JULGO EXTINTA, sem resolução do mérito, esta ação cautelar aforada por Carlito Merss contra Twitter, com subsunção no artigo 295, V, do CPC c/c art. 267, VI, do CPC,

Custas ex lege, ou seja, pela parte autora.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, ARQUIVEM-SE.

Cumpra-se.

Joinville, 10 de agosto de 2012.

Yhon Tostes

JUIZ ELEITORAL