

A propaganda eleitoral na rede mundial de computadores (Internet).

Luiz Silvio Moreira Salata

Advogado. Presidente da Comissão de Estudos Eleitorais e Valorização do Voto da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo (OAB-SP). Pós-graduado em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Universidade de São Paulo (USP). Professor convidado da Escola Superior de Advocacia de São Paulo (ESA-SP).

Sumário

1. Apresentação
 2. Período para realização da propaganda na Internet
 3. Meios de divulgação da propaganda na rede
 4. Vedações na apresentação da propaganda
 5. Cadastro eletrônico
 6. Mensagens eletrônicas
 7. Representação, rito processual, sanção e recursos
 8. Direito de resposta, rito processual e recursos
 9. Debates
 10. Abusos na propaganda com o uso indevido da rede e seu mecanismo de apuração
 11. Conclusão
- Bibliografia

1 Apresentação

Muito embora em vigência há dez anos, tendo regido seis certames eleitorais de vital importância política para o país, a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/1997), desde a sua edição, passou por significativas modificações, não cogitando em nenhuma oportunidade a hipótese de utilização da rede mundial de computadores na divulgação da propaganda no curso da campanha eleitoral.

A partir da Lei nº 12.034, de 29/9/2009, dispondo sobre a reforma eleitoral, a propaganda sofreu relevante alteração na modalidade de sua apresentação, com a inclusão no seu quadro da

permissibilidade de empregar a Internet, com a legalização na difusão da propaganda digital.

A novel legislação encaixou no texto primitivo da Lei das Eleições diversos dispositivos, inovando substancialmente a questão voltada para a realização de propaganda no mundo virtual, com a introdução dos arts. 36-A, inciso I; 57-A/57-I; 58, § 3º, inciso IV; 58-A e 43.

Em razão da autorização legislativa para uso da rede e de outros meios eletrônicos de comunicação, a título de implementação do processo de propaganda eleitoral e mobilização política nas eleições de 2010, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por meio da Resolução nº 23.191, do Relator Ministro Arnaldo Versiani, aprovada em 16/12/2009, expediu as instruções necessárias, dispondo sobre a regulamentação para a execução da Lei, inclusive com a edição do regramento acerca da realização de debates entre os candidatos na *web*.

Assim, podemos afirmar que a inovação contribui favoravelmente para a consolidação do processo democrático em nosso país, constituído pela essência das diretrizes fundamentais, abrangidas pelos preceitos constitucionais, diretamente vinculados à liberdade de manifestação do pensamento, expressão da comunicação e informação, obviamente vedado o anonimato (arts. 5º, incisos IV e IX, e 220 da Constituição Federal - CF), escorando os pressupostos básicos para o pleno exercício da soberania na livre escolha dos representantes do povo junto aos poderes.

Integrarão também o universo da propaganda digital, além do sítio do candidato, as redes sociais derivadas da Internet, como twitter, facebook e Orkut, bem como os diversos canais de vídeos e a remessa de todos os tipos de mensagem eletrônica pela rede e pelo telefone celular, que trarão avanços no curso da campanha, com expressivo aumento na frequência de seus usuários, principalmente no contingente dos jovens eleitores com maior facilidade de acesso, na faixa etária de 16 a

24 anos e de 25 a 34 anos, correspondendo, respectivamente, a 17,68% e 24,44% dos alistados no país, sendo confirmado por meio de pesquisa de opinião que 69% e 49% dos respectivos grupos já estiveram conectados à rede.

Não se pode olvidar que o controle judicial da propaganda ilícita na *web* aumentará consideravelmente.

A veiculação de propaganda pela Internet complementará o modernismo reinante no processo eletrônico implantado pela Justiça Eleitoral brasileira, desde o alistamento até a totalização dos votos recepcionados por nossa consagrada urna.

Evidentemente que, obedecidos os princípios éticos nos âmbitos político e eleitoral, com o intuito de evitar a prática de condutas abusivas por dirigentes partidários, candidatos, correligionários e simpatizantes, a autorização para a realização de propaganda no campo digital, juntamente com o horário gratuito, reservado nas emissoras de rádio e televisão, certamente serão as grandes atrações da campanha, tornando-se importantes palanques, sobretudo em face da acertada proibição mediante pagamento na veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral nos referidos veículos de comunicação social.

Não se pode olvidar que o controle judicial da propaganda irregular ou ilícita na *web* aumentará consideravelmente a atuação dos Juízes eleitorais, pois a prática de abusos será inevitável, em razão da liberação total da propaganda eleitoral na Internet, acrescida da excepcional extensão terrestre do país, criando entraves no domínio de fiscalização na contenção dos limites, exigindo redobrado esforço, em especial para evitar a ruptura do consagrado Princípio de Igualdade de Condições entre os candidatos na disputa do certame eleitoral.

2 Período para realização da propaganda na Internet

A previsão para a divulgação da propaganda na Internet, por força do preceito contido no art. 57-A da Lei nº 9.504/1997, somente poderá ocorrer após o dia 5 de julho do ano da eleição, em observância cumulativa da regra geral disposta no art. 36 do diploma legal em comento.

Na Internet é vedada a difusão de qualquer propaganda eleitoral paga.

Quanto ao crivo final, a Lei não dispõe a data exata, restando omissa no conjunto do texto qualquer fixação, sendo inaplicável na hipótese a vedação prevista no art. 240, parágrafo único, do Código Eleitoral (art. 7º da Lei nº 12.034/2009), entendendo por interpretação sistemática a permissibilidade de sua realização até a data da eleição, nos moldes dispostos no art. 57-B da Lei nº 9.504/1997, ressalvada a reprodução virtual de jornal impresso no limite de dez anúncios até a antevéspera do dia da votação, desde que efetivada no sítio do próprio órgão de imprensa escrita.

Nessas circunstâncias, remanesce uma dúvida sobre o termo de encerramento na propagação de propaganda por sítio eletrônico de titularidade de terceiros, pois não previsto nas disposições suprainvocadas, conseqüentemente fixado o término em 48 horas antecedentes à data da eleição.

3 Meios de divulgação da propaganda na rede

A propaganda eleitoral na Internet poderá ser realizada na forma elencada no art. 57-B da Lei

nº 9.504/1997 das seguintes formas: a) sítio do candidato, partido político ou coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral, hospedado em provedor estabelecido no país, cuja restrição evitará a expansão de abusos com difícil reparação; b) mensagem eletrônica enviada em endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação, não especificando a Lei com relação à origem do aparelho de remessa, portanto podendo ser enviada por qualquer computador; c) *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, devendo seu conteúdo ser gerado ou editado pelo candidato, partido, coligação ou por iniciativa de qualquer eleitor, neste caso vedada a utilização das referidas ferramentas em equipamentos de titularidade de pessoa jurídica de Direito Público ou Privado.

4 Vedações na apresentação da propaganda

Na Internet é vedada a difusão de qualquer propaganda eleitoral paga, dificultando a formação do comércio cibernético e impedindo a prática de abuso do poder econômico e o desvirtuamento de sua finalidade, proibida ainda a veiculação em sítios de titularidade de pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos e em sites oficiais de todos os órgãos ou entidades da Administração Pública em geral.

A Lei também restringe a realização de propaganda eleitoral com indicação indevida ou falsa de sua autoria, acreditando que provavelmente essa irregularidade será intensamente utilizada na divulgação de matérias ilegais na Internet (art. 57-H da Lei nº 9.504/1997).

O descumprimento das normas sujeitará o responsável, bem como o beneficiário quando comprovado o seu prévio conhecimento, à aplicação de sanção pecuniária na quantia de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00.

5 Cadastro eletrônico

O candidato, a agremiação partidária ou a coligação poderão dispor no seu arsenal de campanha de cadastro eletrônico (*mailing list*), proibida expressamente a mercantilização, doação, cessão ou utilização de listas de endereços procedentes de órgãos, entidades e organizações elencadas no art. 24 da Lei das Eleições, cabendo ao responsável e ao beneficiário, quando demonstrado o prévio conhecimento, a imposição de multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00, nos termos do art. 57-E e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.504/1997.

6 Mensagens eletrônicas

No campo da propaganda digital poderão ainda ser remetidas mensagens virtuais, valendo-se o candidato, partido ou coligação do seu cadastro eletrônico e obrigatoriamente dispor de mecanismos que permitam o descadastramento pelo destinatário, cuja providência deverá ser concretizada no prazo de 48 horas, sujeitando-se o remetente ao pagamento de multa de R\$ 100,00 por mensagem (art. 57-G da Lei nº 9.504/1997).

7 Representação, rito processual, sanção e recursos

Havendo violação aos dispositivos vinculados à divulgação de propaganda na *web*, o Ministério Público e demais interessados poderão formular representação, inclusive com pedido de concessão de liminar em sede de tutela antecipada, para suspensão imediata de sua veiculação, obedecidas na propositura as exigências do art. 96 e §§ da Lei nº 9.504/1997.

Por consequência da difusão irregular ou ilícita, poderá o responsável sofrer suspensão por 24 horas do acesso ao conteúdo informativo do sítio instalado, duplicada a penalidade do período em

caso de reiteração da conduta, independentemente da sanção pecuniária.

O provedor que hospedar propaganda eleitoral tida como ilegal incidirá nas penas previstas na Lei caso deixe de cumprir a decisão judicial que reconhece a existência de publicidade indevida, não tomando as providências para a cessação de sua divulgação.

Por consequência da difusão irregular ou ilícita, poderá o responsável sofrer suspensão do acesso por 24 horas.

Da decisão proferida pelo Juízo originário na representação, caberá recurso no prazo de 24 horas ao Tribunal Regional, assegurado ao recorrido igual prazo para contrarrazões, sendo possível ainda a interposição de recurso especial ao Tribunal Superior, no prazo de três dias, contado da intimação.

O processamento das representações propostas nessas eleições encontra-se disciplinado pelo TSE, por meio da Resolução nº 23.193, devendo o processo tramitar em caráter preferencial aos demais feitos na Justiça Especializada (art. 58-A da Lei nº 9.504/1997).

8 Direito de resposta, rito processual e recursos

A partir da realização da convenção para a escolha do candidato, é possível a propositura desta medida por iniciativa do participante do certame, partido político ou coligação atingidos, de forma direta ou indireta, por conceito, imagem ou afirmação com conteúdo calunioso, difamatório, injurioso ou sabidamente inverídico.

O rito de tramitação do direito de resposta na Internet obedece à regra elencada no art. 58, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, devendo o ofensor após

regular notificação, apresentar defesa em 24 horas, estabelecido o prazo máximo de 72 horas, contadas do ajuizamento do pedido, para prolação de decisão.

Importante observar que a Lei não fixou especificamente para a Internet o limite temporal para a formulação de direito de resposta, que tem o início de sua contagem previsto a partir da veiculação da ofensa. Certamente, a fixação exata do prazo fatal ficará reservada à consolidação do entendimento jurisprudencial, entretanto poderá aplicar, por analogia, a norma aplicável aos órgãos da imprensa escrita, cravando o termo final em 72 horas.

A inovadora lei dispendo sobre a propaganda na *web* trouxe significativos avanços para o cumprimento da concessão do pedido, prevendo que a resposta será dada em condições idênticas à veiculação da ofensa (espaço, local, horário, tamanho, número de caracteres e outros elementos técnicos), devendo, ainda, permanecer disponível para acesso aos usuários por tempo não inferior ao dobro da mensagem lesiva (art. 58, § 3º, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997).

Também correrão por conta do responsável pelo ilícito todas as despesas decorrentes da divulgação da resposta.

À decisão proferida pelo Magistrado primitivo, caberão recurso ao Tribunal Regional e, posteriormente ao seu julgamento, recurso especial ao Tribunal Superior, ambos no prazo de 24 horas, dispensado o Juízo de admissibilidade perante a instância regional (art. 58, § 5º, da Lei nº 9.504/1997).

Como previsto nas representações, o pedido de direito de resposta terá preferência sobre os demais feitos na Justiça Eleitoral.

9 Debates

Em razão da lacuna existente na Lei nº 12.034/2009, no que tange à realização de debates na Internet entre os candidatos participantes da

disputa, o TSE, por meio da Resolução nº 23.191, regulamentou a matéria juntamente com as emissoras de rádio e televisão.

Correrão por conta do responsável pelo ilícito todas as despesas da divulgação da resposta.

Porém, em recente julgamento proferido pela Corte Superior Eleitoral, após exaustiva discussão na sessão plenária de 8/4/2010, foi aprovada a Resolução nº 23.246, alterando substancialmente a redação originária, procedendo à exclusão das regras aplicáveis ao rádio e à televisão dos debates na Internet ou em outros meios eletrônicos de comunicação, lavrando novo texto dos arts. 1º, 29 e 30 da regulamentação primitiva.

Cumprir destacar que o principal sustentáculo para a modificação da redação originária firmouse no entendimento de que a Internet não pode submeter-se às regras destinadas aos debates nas emissoras de rádio e televisão por tratar-se de veículo de comunicação com livre atuação.

Diante desse entendimento, pode-se interpretar que os debates na rede mundial de computadores serão realizados sem observação de limites, restando totalmente liberadas as condições para sua efetivação, imaginando ainda a construtiva hipótese de os internautas interagirem com os candidatos participantes do evento.

10 Abusos na propaganda com o uso indevido da rede e seu mecanismo de apuração

A liberação total de propaganda na Internet provavelmente irá gerar a prática de abusos do poder econômico ou do poder político, com utilização indevida da rede como veículo de comu-

nicação social pelos principais protagonistas da campanha eleitoral, que possivelmente buscarão a promoção da propaganda de conteúdo ilícito, sobretudo para atingir ou denegrir a imagem do seu adversário.

A normalidade e a legitimidade das eleições poderão ficar comprometidas em decorrência da prática das nefastas condutas abusivas, principalmente com a ocorrência de fatores que depreciarão a propaganda na *web*.

Os excessos, abusos e outras formas do uso indevido da Internet durante a campanha eleitoral deverão ser apurados e punidos com a instauração de ação de investigação judicial eleitoral, nos moldes elencados no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, que traz no seu bojo a referência da aplicação de sanções severas no âmbito de análise da proporcionalidade e potencialidade lesiva, podendo resultar na cassação do registro do candidato beneficiário da conduta ilícita, independentemente da pena de inelegibilidade e comunicação ao órgão do *Parquet* para as devidas providências cabíveis na esfera penal.

Por derradeiro, nessa oportunidade, cumpre observar que as condenações previstas na Lei Complementar nº 64/1990, no tópico dos abusos das eleições, foram substancialmente alteradas pela promulgação da Lei Complementar nº 135,

de 4/6/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, impondo aumento rigoroso no período de inelegibilidade e abrangendo também a autorização de cassação do diploma do beneficiário da conduta caso, com investigação jurisdicional, seja julgada procedente após a proclamação dos eleitos.

11 Conclusão

A permissão de divulgação do amplo conteúdo da propaganda eleitoral na rede mundial de computadores trará imensurável repercussão na opinião pública, principalmente pela instantânea reprodução da comunicação e informação diante do altíssimo nível da tecnologia digital.

Encontrando-se o Brasil fixado em uma dimensão continental, com 134 milhões de eleitores, facilitará a livre escolha dos seus representantes, podendo o candidato ampliar a difusão dos planos e propostas programados para o exercício do mandato eletivo, oportunidade em que a utilização da *web* trará resultados altamente positivos para aperfeiçoamento do processo democrático.

Portanto, o internauta poderá acompanhar todas as ações políticas e estratégias colocadas na disputa eleitoral, nos diversos níveis do próximo certame, ocasião em que a cidadania votará em seis eleições, em consagração à soberania popular. ■

Bibliografia

- AGRA, Walber de Moura; CAVALCANTI, Francisco Queiroz. *Comentários à Nova Lei Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12. ed. Brasília: UnB, 2004.
- BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral brasileiro*. 14. ed. Bauru: Edipro, 2010.
- CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral*. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- DECOMAIN, Pedro Roberto; PRADE, Péricles. *Comentários ao Código Eleitoral*. São Paulo: Dialética, 2004.
- GARCIA, Emerson. *Abuso de poder nas eleições*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. *Crimes na Internet*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.
- MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco. *Constituição Federal Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito Eleitoral*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Abuso de Poder nas Eleições*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- PAZZAGLINI, Marino Filho. *Eleições gerais*. São Paulo: Atlas, 2010.
- PIMENTEL, Marcelo. *A prática do Marketing Político*. Taubaté: Ed. do autor, 2008.
- RAMAYANA, Marcos. *Comentários da Reforma Eleitoral*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2006.
- RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no Direito Eleitoral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.