

Comunicação Política e Campanhas On-Line: análise da evolução da legislação eleitoral brasileira sobre o uso da *internet* como ferramenta de campanha

Vitor de Moraes Peixoto¹
Cesária Catarina Carvalho Ribeiro de Maria Souza²

Resumo

No Brasil, somente a partir de 2009, passou a ser admitida, legalmente, a utilização de redes sociais e blogs para fins de campanha política. Antes da criação da Lei 12.034, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editava resoluções, que atribuíam competência aos juízes eleitorais locais para dirimir os conflitos que envolviam a utilização das mídias sociais em campanhas, o que se apresenta como mais um caso de judicialização da política. O artigo analisa tanto o avanço da legislação eleitoral brasileira sobre os usos das novas mídias sociais, quanto o debate travado no plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) desde a regulamentação da eleição de 2002 até a de 2012. A metodologia utilizada é a análise de conteúdo, através de uma abordagem quantitativa para verificar as regras instituídas nos dispositivos das resoluções e da lei e suas alterações, a cada eleição, e qualitativa para estudo da legislação, da jurisprudência e dos debates oriundos do legislativo e das ações julgadas TSE, antes e depois da edição da Lei 12.034/09.

Palavras-chave: Campanhas políticas on-line. Judicialização da Política. Legislação eleitoral brasileira. Jurisprudência do TSE. Análise de conteúdo.

Introdução

É crescente o número de usuários das novas mídias, de forma que o espaço virtual é uma alternativa à mídia massiva, seja como instrumento de campanha política ou como um meio para fomentar a participação democrática

1 *Doutor em Ciência Política pelo IUPERJ e Professor Associado da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UNEF). E-mail: moraespeixoto@gmail.com*

2 *Doutoranda em Sociologia Política na Universidade Estadual do Norte Fluminense (UNEF) e professora de Direito Constitucional e Ciência Política na UNESA. E-mail: cesariasouza@gmail.com*

dos cidadãos, a partir dos debates estabelecidos eletronicamente. No Brasil, conforme dados do IBOPE Media, em abril de 2013, o número total de usuários ativos na internet era de 53,7 milhões, estando em terceiro lugar no ranking do *Netview*, ficando atrás dos Estados Unidos e do Japão, primeiro e segundo colocados³.

O debate levantado nos anos 90 sobre as inovações trazidas pela *internet* repousava numa expectativa de ampliação da participação democrática, de fortalecimento das instituições e de transformação cultural, na perspectiva da ciberdemocracia (CASTELLS, 1999; LÉVY, 2002).

As novas tecnologias da informação passam, assim, a ser utilizadas como instrumentos de mobilização e participação na arena política. Castells (1999) destaca tanto o emprego das novas ferramentas em campanhas políticas como na participação dos cidadãos no espaço virtual.

As campanhas on-line se desenvolveram nos Estados Unidos, na década de 90, com algumas experiências a partir de 1996, momento em que, em virtude do crescimento de usuários da internet, partidos políticos, militantes e eleitores passaram a veicular informações políticas em websites, mas a utilização ainda foi muito tímida (NORRIS, 2001). No entanto, chamamos a atenção para Patrick Buchanan, que buscou, intensamente, através da internet, mobilizar apoio e angariar doações nas eleições primárias do Partido Republicano em 1996. (KAMARCK apud AGGIO, 2011).

Norris (2001) ressalta que nas eleições estaduais norte-americanas de 1998, a internet ainda foi pouco utilizada para arrecadação de fundos para campanha, pois apenas um em cada dez websites de candidato a governador possibilitava doações on-line. Esse cenário muda em 2000, quando o candidato nas primárias republicanas, John McCain, arrecada mais de um milhão de dólares em contribuições realizadas de forma on-line, nos dez dias seguintes à sua vitória em New Hampshire.

No Brasil, na eleição majoritária de 1998, já era possível observar a utilização da internet pelos presidenciáveis como estratégia de campanha, para

3 No ranking do *Netview* estão incluídos Alemanha, Brasil, Estados Unidos, França, Itália e Japão. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Numero-de-usuarios-ativos-na-internet-atinge-53-milhoes.aspx>>. Acesso em: 27 maio 2013.

divulgar notícias e provocar a mídia de massa. Não obstante, o uso foi discreto e visava, apenas, aos eleitores interessados em informações sobre agenda e material de campanha do candidato (ALDÉ; BORGES, 2004).

O panorama muda a partir da eleição majoritária de 2002, momento em que cresce o acesso e a busca por informações na internet, os candidatos passam a explorar mais o espaço virtual, através dos websites, com o fim de divulgar agenda e materiais de campanha. Segundo Aldé e Borges, “as páginas dos candidatos na internet fizeram uso, assim, de recursos como a publicação de jingles de ataque, acusações e críticas a outros candidatos, além de repercutir notícias de outros veículos, impressos ou digitais” (ALDÉ; BORGES, 2004, p. 116-117).

Até a eleição majoritária de 2010, só eram admitidas publicações em sites oficiais de candidatos e de partidos políticos, sendo vedada a utilização de redes sociais e blogs para fins de campanha político-partidária. Portanto, nas eleições de 2002 até a de 2006, somente sites podiam ser utilizados, o que muda nas eleições de 2010, tendo em vista a entrada em vigor da lei n. 12.034/09, que alterou o Código Eleitoral Brasileiro, para regulamentar o uso da internet como mecanismo de propaganda eleitoral.

Ressalte-se que, antes da criação desta lei, a regulamentação das campanhas on-line era de competência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), com a edição de resoluções, que atribuíam competência aos juízes eleitorais locais para tomar providências sobre as propagandas eleitorais, coibir eventuais abusos, bem como julgar os conflitos submetidos à sua jurisdição, o que gerava decisões conflitantes entre os diversos Tribunais Regionais Eleitorais no País, e, conseqüentemente, um quadro de instabilidade jurídica.

O estabelecimento de critérios pelo TSE para a utilização da internet em campanhas evidencia o papel ativo do Poder Judiciário brasileiro, que vem se encarregando de decidir questões políticas, que tradicionalmente estão na esfera de competência dos Poderes Políticos, o que demonstra a linha tênue que liga a política à justiça. Dentre as questões presentes na agenda do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Judiciário, são referentes à saúde, ao meio ambiente, como a utilização do amianto, campo eletromagnético, interrupção da gravidez de feto anencefálico, a importação de pneus usados, transposição do Rio São Francisco, a utilização das células tronco embrionárias,

produção e comercialização de organismos geneticamente modificados, além de questões de risco social, como o registro da profissão para jornalista e músicos, união homoafetiva, cotas raciais e sociais para acesso a Universidades Públicas e questões políticas, como o financiamento de campanhas eleitorais.

A judicialização da política é um fenômeno contemporâneo presente nas democracias ocidentais, que pode ser considerado como um deslocamento das decisões políticas e socialmente relevantes, do âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário. Há, portanto, uma expansão da competência do Poder Judiciário, que passa a desempenhar papel importante no sistema de freios e contrapesos, tendo em vista a criação de Tribunais Constitucionais encarregados de exercer o controle sobre a atuação dos demais Poderes e sobre a constitucionalidade das leis e atos normativos infraconstitucionais (BARROSO, 2012; CARVALHO, 2004).

A relação entre novas mídias e campanhas políticas vem suscitando debates e, portanto, torna-se relevante realizar um estudo sobre as implicações políticas e jurídicas sobre o tema, desde a análise da legislação à das questões que permeiam a jurisprudência.

O objetivo deste artigo é analisar tanto o avanço da legislação eleitoral brasileira sobre os usos das novas mídias sociais, quanto o debate travado no plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) desde a regulamentação da eleição majoritária de 2002 até a de 2012⁴. A metodologia a ser utilizada é a análise de conteúdo, através de uma abordagem quantitativa para verificar as regras instituídas nos dispositivos das resoluções e da lei e suas alterações, a cada eleição majoritária, e qualitativa para estudo da legislação, da jurisprudência e dos debates oriundos do Legislativo e das ações julgadas pelo TSE, que culminaram na edição da Lei 12.034/09.

A legislação eleitoral brasileira: dos debates à lei 12.034/09

Nesta seção analisaremos as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) números 21.610/04, 22.261/06, 22.718/08, 23.191/10, 23.370/12 e a Lei 12.034/09. Não obstante o uso da internet pelos candidatos ao

4 *A escolha do período inicial de 2002 deve-se ao fato de ter sido nesta eleição majoritária que o uso da internet cresceu entre candidatos e partidos políticos (ALDÉ; BORGES, 2004).*

xecutivo federal nas eleições de 2002, não foi disponibilizada na página do TSE nenhuma resolução que regulamentasse o uso da ferramenta em propaganda eleitoral naquele pleito.

Para verificar os temas regulamentados e comparar as resoluções do TSE até a edição da Lei 12.034/09, através da análise de conteúdo, foram estabelecidas oito categorias, abaixo listadas:

1. Tempo de duração da campanha na internet: nessa categoria será verificado se a legislação regulamenta o tempo de duração da propaganda eleitoral na internet, determinando ou não a retirada da propaganda ou o cancelamento de páginas e contas em redes sociais;

2. Propaganda eleitoral em página de provedor de acesso à internet⁵: verificar-se-á se há regulamentação quanto à divulgação da campanha do candidato em página de provedor de acesso à internet, se permitindo ou vedando tal conduta;

3. Especificação do registro do domínio: será analisado se há regramento para a criação de página na internet, no que tange ao tipo e nome de domínio, bem como ao prazo para registro;

4. Responsabilidade do candidato e do provedor de serviços multimídia⁶: verificar-se-á as disposições relativas à responsabilidade do autor da propaganda, do candidato e do provedor de conteúdo ou de serviços sobre a propaganda veiculada pela internet e as sanções previstas;

5. Propaganda Antecipada ou Extemporânea pela internet: nessa categoria estão inseridos os critérios para considerar uma propaganda como antecipada ou extemporânea e os tipos de sanções;

6. Replicação de publicações: será observado se há regra específica quanto à replicação de informações publicadas em páginas não oficiais ou que não sejam destinadas à propaganda do candidato;

5 *O provedor de acesso à internet é a pessoa jurídica responsável pelo fornecimento da conexão da internet para os usuários.*

6 *O provedor de serviços é o gênero na qual estão inseridos “provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo”. O provedor de conteúdo é a pessoa física 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”. O provedor de informação é aquele que cria as informações, que poderão ser divulgadas por um provedor de conteúdo ou armazenadas por um provedor de hospedagem (LEONARDI, 2005, p. 30).*

7. Utilização de Blogs, Redes Sociais e *Twitter*: será verificado se a resolução dispõe, expressamente, sobre permissão ou proibição da propaganda nas novas mídias;

8. Propaganda eleitoral através de endereços eletrônicos: serão analisadas as regras sobre propaganda através de endereços eletrônicos.

A tabela a seguir apresenta, de forma geral, a análise quantitativa do conteúdo disposto nas resoluções de 2004 a 2012, na qual se depreende que de 2004 a 2008 os temas regulamentados se repetiam, o que muda em 2010 e 2012, em decorrência da entrada em vigor da Lei 12.034, em setembro de 2009.

Observa-se que a criação da Lei, que estabeleceu regras para a utilização da internet como ferramenta de propaganda, apresentou um avanço para a ciberpolítica, uma vez que dirimiu as controvérsias que permeavam o uso das novas mídias, trouxe segurança jurídica para os casos submetidos ao Poder Judiciário, que passa a ter parâmetros e critérios objetivos para solução das lides apresentadas, e estabeleceu regras que têm aplicação contínua, ou seja, que permanecerão em vigor até que sejam alteradas pelo Poder Legislativo.

Verificamos que a Lei 12.034/09 se apresenta como um divisor de águas na regulamentação da campanha eleitoral on-line, uma vez que as regras disciplinadas nas Resoluções do TSE no período anterior a 2009 são, na maior parte, diversas daquelas instituídas posteriormente à entrada em vigor da Lei. No entanto, observamos que a Resolução n. 22.718/08 trouxe inovações ao regimento anterior, destinando um capítulo sobre propaganda eleitoral na internet.

Passemos, então, à apresentação dos resultados da análise de conteúdo da legislação, numa abordagem qualitativa, a partir das categorias criadas.

Antes da edição da Lei 12.034/09 havia regulamentação, pelo TSE, quanto ao período em que a página do candidato poderia permanecer no ar, sob pena de caracterizar propaganda antecipada ou extemporânea, sendo o período de campanha on-line coincidente com a da propaganda através dos meios massivos. Depois de 2009, como a Lei não estipula prazo para a manutenção das propagandas nas novas mídias, apenas quanto ao início – 6 de julho – as resoluções do TSE para as disputas de 2010 e 2012 dispõem que a proibição

quanto à propaganda no período de 48 horas antes e 24 horas depois do pleito, não se aplica à propaganda pela internet, de forma que candidatos e partidos políticos não precisavam cancelar suas páginas nem contas nas mídias sociais durante o prazo de vedação de propagandas políticas.

Tabela I – Temas abordados nas Resoluções do TSE

	Eleições 2004	Eleições 2006	Eleições 2008	Eleições 2010	Eleições 2012
Categorias	Resolução 21.610	Resolução 22.261	Resolução 22.718	Resolução 23.191	Resolução 23.370
Tempo de duração da campanha na internet	X	X	X	-	-
Propaganda eleitoral em página de provedor de acesso	X	X	-	-	-
Especificação do registro do domínio	X	X	X	X	X
Responsabilidade do candidato e do provedor de serviços	-	-	-	X	X
Propaganda Antecipada ou Extemporânea pela internet	X	X	-	X	-
Replicação de publicações	-	-	X	X	X
Utilização de Blogs, Redes Sociais e <i>Twitter</i>	-	-	-	X	X
Propaganda eleitoral através de endereços eletrônicos	-	-	-	X	X

Fonte: Autores, a partir das Resoluções do TSE. N/A: não se aplica; X: previsto na resolução; não previsto.

As resoluções de 2004 e 2006 proíbem a divulgação de propaganda em páginas de provedores de acesso a internet, o que não se repete de 2008 a 2012. No entanto, de 2004 a 2008, aos candidatos e partidos políticos só era permitido fazer propagandas em páginas oficiais, que deveriam seguir critérios específicos para registro do domínio.

Não obstante todas as resoluções analisadas estipularem normas para a criação de páginas na internet e registro do domínio, os critérios estabelecidos para as disputas de 2006 a 2012 são diversos dos previstos para a de 2004, demonstrando certo avanço da legislação.

A Resolução 21.610/04 determinava que as páginas deveriam ter a terminação “can.br”; registro no órgão gestor da Internet Brasil, após requerimento do registro da candidatura à Justiça Eleitoral, e o domínio deveria ter a seguinte especificação: <http://www.nomedocandidatonumerodocandidato.can.br>, de forma que o nome e o número do partido do candidato coincidisse com o da urna eletrônica. Após o primeiro turno de votação os domínios can.br seriam automaticamente cancelados, com exceção dos relativos aos candidatos que disputariam o segundo turno.

Em 2006, a Resolução 22.261/06 permitiu que as páginas tivessem outras terminações, além da can.br; sendo que as últimas seriam automaticamente canceladas, após o turno de votação. O regramento de 2006 se mantém para o pleito de 2008, o que não ocorre para as eleições de 2010 e 2012, uma vez que a única exigência trazida pela Lei 12.034/09, quanto às páginas dos candidatos, partidos políticos e coligações é que os domínios sejam comunicados à Justiça Eleitoral, dispensando o requerimento prévio e que, sejam hospedados em provedor de internet estabelecido no Brasil. Isso se deve, também, pela extensão dada à propaganda pela internet para sítios de candidatos, partidos e coligações, correio eletrônico, blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados. As Resoluções 23.191 e 23.370, do TSE, repetem as regras instituídas pela Lei.

Embora as inovações quanto ao uso das novas tecnologias em campanhas políticas tenham se inserido no ordenamento jurídico brasileiro após 2009, não podemos olvidar que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), na esteira do crescimento do número de usuários da internet no Brasil e da utilização do espaço virtual por candidatos e partidos políticos, edita a Resolução n. 22.718 em 2008, para dispor sobre a propaganda eleitoral na disputa daquele ano, apresentando novas regras para o uso do internet.

As novas mídias passam a ocupar um importante espaço na discussão sobre comunicação política no ano de 2008, em que os Estados Unidos elegem o primeiro presidente negro – Barack Obama – que teve sua campanha

marcada pelo uso da internet, passando a ser referência para o estudo da ciberpolítica (GOMES et al., 2009; HERKENHOFF e MALINI, 2009). A campanha on-line de Obama repercutiu, também, no Brasil, que teve disputa municipal no mesmo ano.

A Resolução 22.718/08 destinou um capítulo para tratar da propaganda eleitoral pela internet, inserindo regras novas para o tema, através das alterações efetuadas pelas Resoluções 22.930, 22.961 e 22.781, do mesmo ano. Dentre as novas disposições estão a possibilidade de realização de propaganda nas páginas dos partidos políticos e dos candidatos, bem como a reprodução de notícias divulgadas pela imprensa escrita em suas páginas na internet até a antevéspera da eleição, desde que respeitado o formato gráfico e o conteúdo veiculado na versão impressa. Estipulou, ainda, que as publicações com opiniões favoráveis a candidatos não caracterizam propaganda eleitoral.

Das alterações trazidas para as eleições de 2008 podemos extrair uma preocupação do Judiciário em regulamentar a propaganda nas páginas da internet mantidas pela imprensa escrita, rádio e televisão, dispondo sobre as condutas permitidas (acima listadas) e as vedações ao noticiário das empresas jornalísticas, das emissoras de rádio e de televisão, que se estenderam à internet, assim como sobre as regras para os debates realizados nos meios eletrônicos.

Não obstante as novas regras aplicáveis às eleições de 2008, o Direito brasileiro manteve-se na retaguarda, vez que ainda vedava a utilização de blogs, Redes Sociais, *Twitter* e correios eletrônicos como ferramentas de campanha, permitindo, apenas, a divulgação de propaganda em sítios de candidatos, partidos e da reprodução de notícias da mídia massiva em suas páginas.

Como o regramento instituído pelo TSE se destinava aos candidatos e aos partidos políticos, abriu-se espaço para interpretações no sentido de que os cidadãos poderiam usar as novas mídias para divulgação de propaganda política, sem cerceamentos, inclusive por ser um momento de “febre” dos blogs. No entanto, a lacuna legislativa culminou em interpretações controversas, inclusive no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, que adotaram diferentes posicionamentos na apreciação dos casos concretos a eles submetidos, em alguns processos foi determinado que conteúdos publicados por usuários eleitores fossem retirados do ar, assim como em outros, a interpretação foi no sentido de que o caso não estava inserido nas proibições

instituídas. O TRE do Rio de Janeiro, por exemplo, permitiu maior liberdade para utilização das novas mídias e todos os candidatos ao executivo municipal da capital fluminense tinham uma “comunidade” no Orkut, enquanto o de São Paulo interpretou literalmente a resolução, permitindo propagandas apenas em sítios de candidatos e partidos (HERKENHOFF; MALINI, 2009).

As regras relativas à replicação de publicações nas páginas da imprensa, às proibições à veiculação de propaganda pela mídia na internet e às notícias não caracterizadoras de propaganda previstas na Resolução 22.718/08, do TSE, foram mantidas pelo Legislador em 2009.

Antes de apresentarmos os resultados da análise de conteúdo das regras estipuladas pelo TSE para as eleições de 2010 e 2012, faz-se necessário explorar as disposições legais e os debates que nortearam a regulamentação elaborada pela Justiça Eleitoral.

A Lei 12.034/09 é fruto do projeto de lei da Câmara dos Deputados n. 141/09 e, segundo relatório e parecer das Comissões de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, o projeto de lei apresentado se justificava pela necessidade de se aperfeiçoar as normas que dispunham sobre partidos e eleições, em razão da insuficiência e das lacunas deixadas pelas regulamentações existentes na época, que criavam um quadro de insegurança jurídica, ao deixar para o Judiciário a solução das questões divergentes levantadas durante o processo eleitoral e, também, pela necessidade de adequação da legislação eleitoral à utilização das novas mídias. Dispõe o relatório das comissões que:

Tal situação tem deixado espaço para que a justiça eleitoral crie, mediante resoluções, regras jurídicas gerais e inovadoras. No dizer dos autores, ‘as divergências nas interpretações dos juízes em diferentes momentos e localidades, por sua vez, geram insegurança na definição das condutas que devem ser evitadas pelos agentes políticos durante o processo eleitoral.’[...] Além disso, novas mudanças nos meios de comunicação também estão a desafiar as normas existentes, exigindo regulamentação específica que permita que princípios essenciais à democracia, como o controle sobre o abuso do poder econômico e o direito à liberdade de expressão, possam ser aplicados quando esses meios são usados nas eleições. (RELATÓRIO DAS COMISSÕES, 2009, p.1).⁷

⁷ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=92221>. Acesso em: 2 jul. 2013.

Ainda sobre as finalidades do PLC 141/09, dispõe o relatório que sua principal finalidade é a de “colmatar lacunas e sanar obscuridades da legislação eleitoral, para facilitar a sua exegese pela Justiça Eleitoral. Merece destaque as detalhadas normas sobre campanha eleitoral na internet e a permissão para a realização de doações eleitorais por esse meio”(RELATÓRIO DAS COMISSÕES, 2009, p. 2).⁸

Outro tema que permeou o debate travado no âmbito das Comissões do Senado foi a reassunção da função legislativa pelo Congresso Nacional. Como ressaltado neste artigo, a regulamentação da propaganda eleitoral pela internet permaneceu, por anos, na esfera de competência da Justiça Eleitoral, que através do seu Tribunal Superior, inovou a cada eleição a ordem jurídica, prevendo normas primárias genéricas, de observância obrigatória por partidos, coligações e candidatos.

Com a edição da Lei 12.034 pelo Congresso Nacional, passamos para um suposto quadro de estabilidade jurídica e democrática, tendo em vista que a norma passa a vigorar por tempo indeterminado, sem gerar surpresas para os atores políticos a cada pleito, o que se coaduna, inclusive, com a disposição constitucional (artigo 16, da CRFB/88) que determina que as novas regras sobre processo eleitoral devem respeitar o prazo de um ano para terem eficácia e isso se deve à segurança das relações jurídicas.

Outro ponto da discussão trazida pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal é a concomitância do exercício das funções jurisdicional, administrativa e legislativa pelo Judiciário brasileiro, já que cabe à Justiça Eleitoral tanto o julgamento das lides a ela submetida, como a administração e organização de todas as fases do processo eleitoral, além da edição de resoluções para regular o trâmite das eleições. No entanto, a possível invasão de competência reside na edição de normas gerais e abstratas pelo TSE na forma de resoluções. Sobre o tema, dispõe a CCJ que:

Aquelas normas disciplinares do TSE, mesmo que do ponto de vista formal se enquadrem no rol de resoluções, acabaram por invadir a seara legislativa, pois na verdade regularam o funcionamento do processo eleitoral e do sistema partidário, e o fizeram de modo genérico, abstrato e inovador, insito, portanto, à reserva de legislação e, desse modo, privativo de lei

8 *Idem.*

formal. Nesse processo, foram ultrapassados os limites da mera interpretação judicial da norma jurídica elaborada pelo Poder competente, o Legislativo.(RELATÓRIO DAS COMISSÕES, 2009, p.7).⁹

A grande inovação trazida pela lei 12.034/09 é, sem dúvidas, a ampliação do uso da internet como ferramenta de campanha por candidatos, coligações e partidos políticos, o que possibilitou a extensão do diálogo e da interação com eleitores. Além disso, como verificaremos na análise da jurisprudência do TSE, a regulamentação legal também diminuiu a zona de incerteza jurídica provocada pelas lacunas existentes na legislação vigente.

Adentrando na análise do conteúdo da lei, temos a inserção de dispositivos na Lei 9.504/97 (“Lei das eleições”), regulamentando a propaganda na internet a partir do dia 05 de julho do ano eleitoral. O artigo 57-B, da Lei, estendeu a campanha on-line para além das páginas do partido, candidato ou coligação, permitindo a propaganda:

Art.57-B [...]

I - em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

II - em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

III - por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;

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.

A lei traz algumas restrições à propaganda *pela internet, proibindo que seja paga, bem como que seja veiculada em sites oficiais ou hospedados em órgãos ligados à Administração Pública direta e indireta e, também em páginas de pessoas jurídicas, ainda que gratuitamente.*

Nesse contexto é importante ressaltar que nos debates travados nas comissões do Senado, foi sugerida emenda ao projeto de lei para permitir a propaganda paga pela internet, com fundamento na ampliação do debate

⁹ *Ibidem.*

estabelecido no ciberespaço e, também, como forma de fomentar a atuação das empresas, em geral de pequeno e médio porte, que desenvolvem a função de provedor de serviços ou de conteúdo como atividade econômica. No entanto, a emenda proposta foi rejeitada e a lei foi publicada com a vedação à propaganda paga.

Como a nova lei possibilita a propaganda através de correios eletrônicos, proíbe, de forma acertada, a doação, cessão e venda de cadastros pelas entidades detentoras dos mesmos e impõe que as mensagens eletrônicas enviadas pelos candidatos, partidos ou coligações possibilitem o descadastramento do endereço eletrônico pelo destinatário.

Outra novidade trazida pela alteração legislação refere-se à responsabilidade civil dos provedores de conteúdo e de serviços de hospedagem pela divulgação e publicação de material de campanha¹⁰. Na análise realizada pelas Comissões do Senado ficou consignado que os provedores de serviços multimídia não devem ser responsabilizados, civilmente, quando terceiros os utilizam indevidamente e como não se pode exigir dos provedores conhecimento prévio acerca do conteúdo divulgado, deve a Justiça Eleitoral determinar a suspensão da propaganda, notificando o provedor e caso seja mantida, deve ser apurada a sua responsabilidade.

As Comissões, portanto, propuseram uma alteração, para especificar melhor os casos de isenção da responsabilidade do provedor, o que foi acatado e a lei foi publicada com a alteração sugerida, dispondo acerca da exigência de conhecimento prévio pelo provedor para sua responsabilidade¹¹. Por fim, merece destaque a disposição legal que, indo ao encontro da liberdade de expressão, prevê a vedação ao anonimato e o direito de resposta na proporção do agravo, que deve ser exercido através dos meios eletrônicos.

Na próxima seção apresentaremos os resultados da análise das decisões e dos debates travados no âmbito da Corte Eleitoral.

10 Dispõe o artigo 57-F que: "Aplicam-se ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação as penalidades previstas nesta Lei, 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".

11 Art. 57-F [...] Parágrafo único: "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".

O posicionamento do tribunal superior eleitoral

Para a análise dos processos julgados pelo TSE e das discussões travadas no âmbito do Tribunal, no período de 2002 a 2012, utilizamos o método de análise de conteúdo, numa abordagem qualitativa. Realizamos, também, uma análise quantitativa dos julgados e dos temas abordados, a cada ano.

Os casos foram selecionados a partir da ferramenta “Pesquisa de Jurisprudência” sobre o tema “Propaganda Eleitoral - Internet”, disponível na seção “Coletânea de Jurisprudência do TSE organizada por assunto”, no sítio do Tribunal¹².

Na coletânea, o tema “internet” é dividido em três categorias: generalidades, redes sociais e sítio oficial. Foram encontrados 35 julgados, sendo 26 na categoria *generalidades*, apreciados entre 1999 e 2011; três em *redes sociais*, julgados em 2010, 2011 e 2012 e 6 em *sítio oficial*, julgados entre 1998 e 2011.

Ao verificarmos os temas abordados nos casos apreciados pela instância superior da Justiça Eleitoral, identificamos os seguintes: i) propaganda antecipada, ii) propaganda irregular, iii) direito de resposta, iv) publicação na internet de conteúdo indevido ou ofensivo a candidatos, partidos e coligações, v) prazo para veicular propaganda na internet, vi) questões que envolvem o pedido de ampliação do uso da internet e condutas que caracterizam ou não propaganda eleitoral, vii) debates, entrevistas e “bate-papos”, viii) propaganda no *Twitter*, ix) publicações em Blogs e x) consultas realizadas ao TSE sobre o tema.

Apesar dessa pesquisa se voltar para a análise da jurisprudência do TSE de 2002 a 2012, como encontramos julgados sobre propaganda na internet de 1998 a 2012, apresentaremos, na tabela abaixo todos os casos encontrados, divididos por ano¹³.

¹² Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>>. Acesso em: 3 jul. 2013.

¹³ Ressaltamos que não foram encontrados, na coletânea de jurisprudência, julgados referente aos anos 2000, 2003, 2007 e 2009, portanto, não foram inseridos na tabela.

Tabela 5.2 – Apresentação dos temas por ano

Temas	98	99	01	02	04	05	06	08	10	11	12
Propaganda Antecipada	-	-	-	-	2		2	-	4	5	-
Propaganda Irregular	1	1	-	-	-	1	3	-	1	1	-
Direito de resposta	-	-	-	-	-	-	-	-	1		-
Conteúdo Indevido	-	-		2	-	-	-	1	-	-	-
Prazo de propaganda	-	-		-	-	-	-		-	-	-
Ampliação do uso da internet e caracterização de propaganda	-	-	1	-	-	-	-	1	-	-	-
Debates, entrevistas e “bate-papos”	-	-	1	-	-	-	-	-	2	-	-
Twitter	-	-		-	-	-	-		1		1
Blogs	-	-		-	-	-	-	1	1	-	-
Consultas	-	-		-	1	-	-	-	-	-	-
Total	1	1	2	2	3	1	5	3	10	6	1

Fonte: Autores, com dados do TSE

A Tabela 5.3 apresenta os temas abordados nos processos apreciados pelo TSE, divididos entre as três categorias apresentadas na consulta à jurisprudência.

Tabela 5.3 – Divisão dos temas dos julgados por categoria

Temas	Generalidades	Redes Sociais	Sítio Oficial
Propaganda Antecipada	8	1	4
Propaganda Irregular	6	-	2
Direito de resposta	1	-	-
Conteúdo Indevido	3	-	-
Prazo de propaganda	-	-	-
Ampliação do uso da internet e caracterização de propaganda	2	-	-
Debates, entrevistas e “bate-papos”	3	-	-
Twitter	-	2	
Blogs	2	-	-
Consultas ao TSE	1	-	-
Total	26	3	6

Fonte: Autores, com dados do TSE

Da análise da Tabela 5.3 extraímos que a maioria dos casos submetidos à jurisdição eleitoral referia-se a propaganda antecipada e irregular, de forma que dos 35 julgados encontrados, 20 tratavam do tema, o que equivale a 57,14% do universo de julgados.

Observamos, também, que no ano de 2008 os conteúdos discutidos foram sobre blogs e sobre a possibilidade de ampliação do uso da internet para além dos sítios, merecendo destaque um mandado de segurança, impetrado pelo PPS, com o objetivo de usar a internet como ferramenta de campanha, já que a Resolução do TSE só previa a possibilidade de candidatos realizarem esse tipo de propaganda, o que foi deferido pelo Tribunal.

Por fim, ressaltamos que o número de casos submetidos a julgamento pelo TSE aumenta, significativamente, em 2010. Entendemos que esse aumento se deve em razão de ter sido a primeira disputa após a regulamentação legal, que ampliou o uso da internet como ferramenta de campanha, aparecendo temas como redes sociais, *twitter* e blogs, inexistentes nos anos anteriores. No ano de 2012, o único julgado encontrado refere-se, ainda, a discussão oriunda do pleito de 2010, o que pode explicar o número encontrado.

Resultados da análise da jurisprudência

Do universo de trinta e um casos disponibilizados na consulta à jurisprudência do TSE, de 2002 a 2012, selecionamos dezesseis para análise qualitativa do conteúdo. Na seleção dos casos, optamos pelos julgados que apontavam votos divergentes entre os Ministros do TSE, a fim de verificar as diferentes teses levantadas nos debates.

Conforme demonstrado na Tabela 5.2, no ano de 2002 encontramos dois julgados sobre divulgação de conteúdo indevido na internet, dos quais analisaremos uma Representação, de autoria do então candidato à Presidência da República, José Serra, em face do candidato Ciro Gomes, julgada em 30 de setembro de 2002, em razão da divergência levantada entre os Ministros na sessão de julgamento.

Em síntese, o autor da representação alegou que o representado publicou matéria ofensiva e injuriosa em seu sítio, www.ciro23.com.br, intitulada “O que Serra pensa dos nordestinos” e pleiteou a retirada da matéria do site, bem como a concessão de direito de resposta.

O ministro relator entendeu que o conteúdo veiculado se tratava de reprodução de uma “piada”, de autoria de um jornalista já falecido, com conteúdo preconceituoso contra os nordestinos, mas que estava associado ao candidato José Serra. O voto do relator foi seguido pela maioria dos ministros presentes à sessão plenária, com exceção de dois votos vencidos, que divergiram do relator. Em um dos votos vencidos foi ressaltado que a internet se equipara a um veículo de comunicação impresso e que a matéria deveria ser retirada do site. O TSE julgou improcedente a representação, entendendo que não houve ofensa à honra do candidato¹⁴.

No ano de 2004 foram encontrados três julgados, em que dois tratam de propaganda antecipada e um de uma consulta ao TSE realizada pelo Partido da Frente Liberal e pelo Partido dos Trabalhadores, em que se questiona a obrigatoriedade da terminação “can.br” nas páginas dos candidatos e partidos. Seleccionamos para análise o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 21.650, julgado em 9 de novembro de 2004 e a Consulta n. 1.117, de 24 de agosto de 2004.

No primeiro caso, O TSE, por unanimidade, manteve a sentença judicial que aplicou multa ao divulgador da matéria considerada como propaganda antecipada, ao considerar que a manutenção de página na internet com pedido de votos configura propaganda extemporânea.¹⁵

Os pontos de discussão no julgamento foram o fato de a propaganda ter sido veiculada por terceiro, que não disputaria o pleito municipal daquele ano e pelo conteúdo publicado na internet ter acesso eventual e dependente do internauta. Os ministros concluíram que, para ser considerada propaganda eleitoral, o conteúdo prescinde de divulgação por candidato, bastando, apenas, que haja referência a candidato e/ou seu número, bem como a partido político ou eleições. Entenderam, também, que a necessidade de acesso ao conteúdo pelo usuário não elide a propaganda extemporânea e irregular.

14 Segundo ementa do julgado: “Representação. Propaganda na Internet. Candidato à Presidência. Veiculação em site. Matéria de jornal. Afirmação. Atribuição a terceiro. Ofensa à honra. Inexistência. Improcedência. Pedido. Retirada do texto. A reprodução de matéria, texto ou notícia jornalística, em programa de televisão, não constitui ofensa à honra da pessoa mencionada (Precedentes: Rp n 2 445 e Rp n9 461). Representação julgada improcedente”. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>>. Acesso em: 8 jul. 2013.

15 Ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 21.650. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>>. Acesso em: 8 jul. 2013.

Acerca da consulta realizada pelo PFL e pelo PT, o TSE firmou entendimento que, apesar de a Resolução n. 21.610/04 dispor apenas sobre a utilização da terminação “can.br” nos registros dos domínios das páginas do candidatos, é possível a utilização de outras terminações, por não haver óbice na Resolução e por se tratar de faculdade do candidato a criação da página na internet.

No ano de 2005, encontramos apenas um julgado sobre propaganda irregular na internet, em que se discutiu a legalidade da campanha on-line através de banners, que constituem um tipo de propaganda que aparece automaticamente enquanto o usuário navega pela rede, disponíveis em sites diversos dos da campanha do candidato, partido ou coligação. Nos debates travados entre os julgadores, levantou-se a possibilidade de candidatos utilizarem os banners em seus sites, ante o argumento de que o acesso a homepage do candidato depende de ato volitivo do usuário, ao passo que permitir a propaganda através de banners disponíveis em sites comerciais consistiria violação à isonomia entre os candidatos, já que ocorreria um desequilíbrio financeiro entre os partidos com mais ou menos recursos. A maioria dos julgadores entendeu que a propaganda realizada em banners divulgados em sites comerciais é irregular¹⁶.

O voto vencido, por sua vez, aplicando a jurisprudência mais antiga do Tribunal, considerou não ser propaganda eleitoral a veiculada pela internet, por entender que só alcança os usuários que acessam, voluntariamente, o conteúdo. Nesse contexto, destaca-se a evolução da jurisprudência no sentido de que antes de 2002 não era considerada propaganda a veiculação de conteúdo eleitoral em páginas da internet.

Das cinco ações julgadas pelo TSE em 2006, selecionamos três, uma sobre propaganda antecipada e duas sobre propaganda irregular.

O caso analisado pelo TSE sobre propaganda extemporânea refere-se à Representação apresentada pelo Diretório Nacional do PSDB em face da Central Única dos Trabalhadores - SP, alegando que esta realizou propaganda antecipada, distribuindo tabloides na comemoração do dia do trabalhador daquele ano, nos quais constava uma entrevista concedida pelo então presidente da confederação sindical, com elogios ao PT e ao pré-candidato à presidência

¹⁶ Trata-se do Recurso Especial Eleitoral n. 24.608, julgado em 10 de fevereiro de 2005.

da República, Lula. O tabloide questionado também estava disponível na página do representado na internet, e, portanto, foi requerida pelo PSDB a sua retirada da rede.

O Judiciário determinou, liminarmente, a retirada do tabloide do site da CUT. As duas partes interpuseram embargos regimentais para requerer, no caso do PSDB, o aumento do valor da multa e da CUT, que não fosse considerada a divulgação da entrevista na internet como propaganda eleitoral, sob o fundamento de que a publicação de fatos políticos no ciberespaço não enseja risco à isonomia entre os candidatos. O TSE não considerou os argumentos usados pela CUT, consignando que “o meio eletrônico é poderoso instrumento de propaganda eleitoral, de uso corrente nos dias de hoje, dispondo de enorme capilaridade”¹⁷, o que justificaria o posicionamento adotado pelo órgão julgador.

A decisão analisada demonstra a conotação dada ao TSE à propaganda eleitoral on-line, que numa decisão proferida no ano anterior sequer foi considerada como propaganda eleitoral por um julgador. Verifica-se, assim, que o tema passa a ter relevância nos julgamentos pelo Tribunal, mesmo havendo regulamentação precária, apenas através de Resolução da própria Corte Eleitoral.

Na Representação n. 788, foi submetido ao Tribunal um caso peculiar sobre propaganda extemporânea e irregular na internet, em que quatro sítios foram criados para supostamente divulgar a pré-candidatura de Geraldo Alckmin à Presidência da República no pleito de 2006, sendo que os domínios não foram registrados pelo pré-candidato, partido ou coligação nem a seu pedido. Por conta disso e por caracterizar propaganda eleitoral antecipada, o candidato ingressou com a representação eleitoral contra aquele que efetuou o registro do domínio, a fim de cancelar as páginas na internet. Ocorre que, de acordo com a legislação eleitoral vigente em 2006, tanto o responsável pela propaganda irregular como o seu beneficiário respondiam pela conduta ilícita.

A discussão que pautou o julgado foi sobre a legitimidade do pré-candidato para pleitear a exclusão dos sites, bem como sobre a aplicação ou não da

17 *Ementa do Acórdão proferido no julgamento do Agravo regimental na Representação n. 916 pelo TSE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>>. Acesso em: 9 jul. 2013.*

multa. O tribunal, ao final, firmou entendimento de que a propaganda divulgada nas páginas deveria ser suspensa e que a multa deveria ser aplicada apenas para o responsável pelo registro do domínio, não alcançando o candidato. No entanto, houve voto no sentido da não aplicação da multa.

Por fim, na Representação n. 1.301, julgada em 26 de outubro de 2006, o TSE determinou a suspensão da página registrada como www.lula13.com.br durante o período eleitoral. O caso foi similar ao anteriormente analisado, uma vez que a própria coligação do candidato Lula ingressou com a ação, questionando o registro de sítio na internet não autorizado pela coligação. Nos debates em plenário, alguns Ministros alegaram que só poderia ser utilizada a terminação “can.br”, o que diverge da interpretação dada pelo Tribunal na consulta n. 1.117/04, apresentando-se como um retrocesso.

No entanto, a tese vencedora dispôs sobre o fato de o sítio ter sido registrado com nome e número do candidato e de forma irregular, pois sem autorização do TSE. Não foi discutido se o conteúdo divulgado era favorável ou não ao candidato, mas a forma como houve o registro e, portanto, o Tribunal se absteve de aplicar multa ao representado, apenas suspendendo a página até o final do prazo de propaganda eleitoral.

Durante os debates ficou consignada a preocupação dos Ministros para que as decisões da Justiça Eleitoral não limitem a liberdade de expressão, dando tratamento diferenciado à mídia de massa em detrimento da virtual.

No ano de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral apreciou três ações, sendo uma sobre divulgação de conteúdo indevido, uma sobre a possibilidade de ampliação do uso da internet e uma sobre blogs.

Em síntese, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n. 26.378/08, uma Organização da Sociedade Civil (OSCIP) recorreu de decisão de tribunal de instância inferior que considerou como irregular determinadas publicações veiculadas em seu *site*, com conteúdo negativo acerca de um candidato. A OSCIP alegou que as proibições instituídas pela legislação eleitoral vigente se dirigiam a sítios mantidos por empresas de comunicação social na internet e por se tratar de uma associação civil sem fins lucrativos, a ela não se aplicaria o dispositivo.

O TSE, por unanimidade, julgou desfavorável o recurso, entendendo que mesmo não tendo sido a propaganda negativa veiculada em página de empresa

de comunicação social, não estão as publicações amparadas pela liberdade de expressão, por ultrapassar a mera divulgação de convicções particulares ou de conteúdo informativo. Verifica-se, neste julgado, que o TSE deixou de aplicar, de forma literal, dispositivo da Resolução de 2006, considerando que o Estado deve limitar os excessos praticados com base na liberdade de expressão e de informação, a fim de não comprometer a lisura do processo eleitoral.

No ano de 2008, duas questões novas foram levadas à apreciação do TSE: um mandado de segurança impetrado por partido político, que buscou o reconhecimento do direito de usar a internet para veicular propaganda de seus candidatos e a discussão sobre a possibilidade de utilização de blogs como ferramentas de campanha.

No mandado de segurança n. 3.738, o Diretório do Partido Popular Socialista (PPS) alega que o dispositivo da Resolução n. 22.718/08, que restringe a propaganda eleitoral em sítios da internet aos candidatos, padece de inconstitucionalidade, por violar a liberdade de expressão.

O julgamento do mandado de segurança gerou grande divergência entre os membros do Tribunal. Num primeiro momento, o relator (Min. Joaquim Barbosa) reconheceu que havia uma omissão na Resolução questionada e por não haver lei sobre propaganda política pela internet, cabia à Corte suprir a omissão e permitir que além dos candidatos, partidos políticos também pudessem usar a rede mundial de computadores como instrumento de campanha. Ocorre que, no decorrer do julgamento, o relator mudou o voto para negar a segurança ao partido, naquele caso, e propôs que o Tribunal alterasse o dispositivo da Resolução impugnada, em caráter geral. Após pedido de vista de dois Ministros, o julgamento foi concluído pela denegação da segurança, entendendo que a questão não poderia ser resolvida em sede de mandado de segurança, mas que deveria haver mudança na Resolução 22.718/08 para estender aos partidos políticos o direito de realizar propaganda eleitoral pela internet.

Observa-se que o crescimento no uso da internet naquele momento originou maiores questionamentos no âmbito da Justiça Eleitoral e mostrou a insuficiência da legislação para atender à demanda, de forma que nos debates travados no plenário do TSE, a dúvida e a divergência estavam presentes.

Para ampliar a discussão, passemos à análise do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 27.743 sobre blogs. O processo originário trata

de uma representação de candidato ao governo do Maranhão em face de Emissora de Televisão, que hospedava em sua página na internet o blog de um jornalista, que também foi réu na ação. Nas instâncias inferiores da Justiça Eleitoral, somente a emissora foi condenada a pagar multa e a suspender o link de acesso ao blog, já que este continha propaganda em favor de um dos candidatos e negativa em relação aos demais, o que era vedado pela legislação eleitoral. A Empresa de Comunicação Social recorreu ao TSE, que manteve a condenação apenas em face da emissora, uma vez que as proibições impostas pela lei e pela Resolução 22.718 destinavam-se, apenas, às emissoras de rádio e de televisão e às suas páginas na internet.

É interessante destacar que o Tribunal deixou de apreciar a possibilidade de veiculação de propaganda e de opiniões sobre partidos e candidatos em blogs de particulares, de forma que a questão continuou controversa.

Comparando-se o posicionamento adotado pelo Tribunal no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n. 26.378 e do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 27.743, verifica-se que no primeiro o Tribunal estendeu ao site mantido por associação civil a proibição de veiculação de propagandas favoráveis ou contrárias a determinados candidatos por empresas de comunicação social, enquanto no último caso analisado entendeu que a vedação não se aplicaria ao blog do jornalista, mas à emissora que o hospedava, o que demonstra o posicionamento divergente mesmo em casos semelhantes.

Os resultados apresentados da análise dos casos julgados pelo TSE de 2002 a 2008 denotam que o entendimento da jurisprudência não é pacífico quanto à propaganda pela internet e que a Corte manteve entendimentos específicos às peculiaridades dos casos a ela submetidos, interpretando, em alguns casos, de forma literal a legislação vigente e as Resoluções editadas e em outros casos atribuiu interpretação sistemática. As divergências apresentadas nos julgados analisados demonstram que as lacunas legislativas inspiraram uma situação de insegurança jurídica.

A seguir serão expostos os resultados da análise de conteúdo da jurisprudência construída após a entrada em vigor da Lei 12.034/09, entre os anos de 2010 e 2012.

As novas mídias: jurisprudência de 2010 a 2012

A Lei 12.034, vigente a partir de 29 de setembro de 2009, trouxe importantes inovações na disciplina do uso das novas mídias em campanha política, ampliando as hipóteses de utilização da internet e suprindo algumas lacunas e obscuridades na legislação e na jurisprudência.

Assim, torna-se importante analisar os casos julgados pelo Tribunal Superior Eleitoral após a ampliação do uso da internet como ferramenta de propaganda eleitoral, comparando-os com os decididos em momento anterior.

Dos processos julgados pelo TSE em 2010, dez foram disponibilizados na consulta eletrônica à jurisprudência disponível em seu *site*, o que representa um aumento no número de casos disponibilizados, que eram de, aproximadamente, dois a quatro por ano.

Foram selecionados quatro casos para análise, que apresentaram novo entendimento do TSE, a partir da interpretação de dispositivos da Lei 9.504/97 alterados pela Lei 12.034/09.

Em um dos processos selecionados¹⁸, o TSE analisou a possibilidade de divulgação de entrevista de candidato em sítio da internete possível violação ao tratamento isonômico entre os candidatos. Ficou decidido que não houve irregularidade na disponibilização do conteúdo da entrevista, visto que a proibição legal não alcança sítios na internet, mas apenas as emissoras de rádio e televisão, em virtude da revogação do dispositivo legal que dispunha o contrário.

Verifica-se a mudança no entendimento da Justiça Eleitoral em função da alteração legislativa, uma vez que no ano de 2008, duas ações com questionamentos semelhantes foram solucionadas de forma diferente.

Destacamos outro acórdão do TSE¹⁹, que trouxe interessante interpretação ao dispositivo da nova lei, que veda a veiculação de propaganda eleitoral paga e gratuita, em sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos. No entanto, nesse julgado, o TSE entendeu que é possível a veiculação de conteúdo de propaganda eleitoral, com fins de informação ao internauta, ainda em que em sítio de pessoa jurídica. A decisão buscou compatibilizar a vedação

18 Recurso interposto na Representação n. 1993-26.2010.6.00.0000.

19 Recurso interposto na Representação n. 3477-76.2010.6.00.0000.

legal com a liberdade constitucional de imprensa, como se observa na ementa do julgado, abaixo transcrita:

ELEIÇÕES 2010. PROPAGANDA ELEITORAL. INTERNET. PROIBIÇÃO. VEICULAÇÃO. SÍ-
TIO. PESSOA JURÍDICA. EMPRESA JORNALÍSTICA. LIBERDADE DE IMPRENSA.²⁰

1. Não há irregularidade quando sítios da internet, ainda que de pessoas jurídicas, divulgam – com propósito informativo e jornalístico - peças de propaganda eleitoral dos candidatos.
2. A regra do art. 57-C, § 1º, I, da Lei n. 9.504/97 deve ser interpretada de acordo com a Constituição Federal que assegura, no art. 220, a liberdade de imprensa e garante, no inciso XIV do art. 5º, o acesso à informação.
3. A referência expressa às peças de propaganda eleitoral dos candidatos ou mesmo sua reprodução, quando realizadas pelos órgãos de imprensa e jornalistas que possuem sítios, páginas ou blogs na internet, não se enquadram na hipótese do art. 57-C, I, da Lei n. 9.504/97.
4. Eventuais abusos que sejam cometidos no exercício da atividade jornalística devem ser apurados pelos meios próprios.
5. Recurso a que se nega provimento.

Da análise desse julgado podemos concluir que, mesmo com a regulamentação da matéria em lei, coube ao Judiciário sanar as controvérsias resultantes da interpretação dada à lei por candidatos, partidos e coligações, como expressos nas teses apresentadas nos processos judiciais.

Chamamos a atenção para o único julgado sobre direito de resposta encontrado na jurisprudência do TSE, após as novas regras sobre propaganda na internet²¹. O ineditismo da matéria foi ressaltado pelo relator do recurso, nos debates entre os Ministros, uma vez que a matéria em discussão era o prazo para o ofendido pleitear o direito de resposta e a duração e a exposição do desagravo, se na página em que divulgada ou em outros sítios.

Discutiu-se a divulgação em sítio de associação de simpatizantes de determinado candidato, através de link para acesso externo, de entrevista concedida por candidato à vice-presidência da República, na corrida eleitoral de 2010. Sendo que, na entrevista, o candidato afirma que tanto o partido como sua adversária tinham envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes e

20 Ementa do Acórdão proferido pelo TSE no Recurso na Representação n. 3477-76.2010.6.00.0000, em de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

21 Recurso na Representação n. 1879-87.2010.6.00.0000, de 2 de agosto de 2010.

eram associados às Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). Como a matéria foi divulgada durante a propaganda eleitoral, foi considerada como ofensiva e com o intuito de influenciar a opinião do eleitor sobre a candidata. A coligação interpôs a representação e a matéria foi levada ao TSE, em grau de recurso.

O cerne da questão foi o prazo para requerer o direito de resposta visto que a Lei 9.504/97 estabelece prazo para ofensas proferidas no horário eleitoral gratuito (24 horas), em emissoras de rádio e televisão (48 horas) e na imprensa escrita (72 horas), deixando de prever para ofensas divulgadas na internet, mesmo após alteração legal²². Após discussões, os ministros consignaram que não há prazo para requerimento do direito de resposta quando a ofensa for proveniente de propaganda on-line, já que a transmissão do conteúdo disponível na internet não se esgota no momento da publicação, permanecendo visível até que seja retirado da página. Foi estabelecido, também, que a resposta deve ser publicada na página em que divulgada a ofensa, por prazo que o Judiciário estipular, visto que a lei não estabelece prazo máximo, apenas mínimo²³.

Nos debates, o ministro Ricardo Lewandowski destacou que: “[...] todos nós que acompanhamos a evolução da internet, temos nos deparado com grandes abusos que decorrem de uma espécie de anonimato – ou pretense de anonimato – em relação àqueles que lançam mão desse veículo”, e, portanto, o Tribunal deve ficar atento ao mau uso da internet²⁴.

O Tribunal enfrentou a discussão acerca da possibilidade ou não do exercício de direito de resposta no microblog *twitter*, por ofensa contra candidato nele divulgada. O debate travado pelos Ministros foi marcado pelas dúvidas quanto ao funcionamento da ferramenta e sobre a forma como o direito de

22 O artigo 58-A, da Lei 9.504/97, acrescido pela Lei 12.034/09, apenas estabelece que: “Os pedidos de direito de resposta e as representações por propaganda eleitoral irregular em rádio, televisão e internet tramitarão preferencialmente em relação aos demais processos em curso na Justiça Eleitoral.”

23 Art.58, §3º, da Lei 9.504/97, dispõe que:

IV - em propaganda eleitoral na internet: (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009)

[...]

b) a resposta ficará disponível para acesso pelos usuários do serviço de internet por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível a mensagem considerada ofensiva; (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009)

24 R-Rp n. 187987, rel. Min. Henrique Neves. Ac. de 2 de agosto de 2010.

resposta pode ser exercido, para que as decisões da Justiça Eleitoral não se tornem inócuas²⁵.

Outro ponto relevante foi que o *tweet*, objeto da lide, partiu do coordenador da campanha de um dos candidatos e, portanto, cabível o deferimento do direito de resposta, pois caso o conteúdo ofensivo tivesse sido veiculado por outros usuários (*twitteiros*) não vinculados à campanha, poderia se encaixar na liberdade de expressão, ressaltando eventuais abusos.

Após discussão, os julgadores chegaram à conclusão que a resposta deveria ser inserida na conta daquele que veiculou a mensagem ofensiva, para alcançar, imediatamente, os seus seguidores, que certamente a tinham lido. No entanto, a maioria dos ministros ressaltou que a decisão ainda era incipiente e que a discussão deveria ser amadurecida à medida que casos fossem submetidos a julgamento. Transcrevemos abaixo importantes trechos do debate, que expressam lacunas quanto ao tema²⁶:

[...] Como disse a Ministra Cármen Lúcia, estamos iniciando nesse novo mundo da internet, em que, no mês que vem, poderá haver nova ferramenta. Acredito que seja uma primeira tentativa para verificar o resultado, se houve efetividade ou não. E, depois, as decisões terão que ser ajustadas dentro da realidade em que forem inseridas. Basta, para mim, a determinação para que representado, imediatamente, poste essas mensagens com a resposta no *Twitter* dele. (Ministro Henrique Neves, relator).

[...] Sem dúvida alguma, isso gera também consequências. É claro que teremos que meditar sobre o assunto, e essa não é decisão fechada, é a típica decisão que, efetivamente, teremos que aperfeiçoar ao longo do tempo, porque ela gera consequências no sentido de que, se, também, por um lado, o *twitteiro* não cumprir a decisão judicial, arcará com os rigores da lei, ou seja, descumprirá decisão da Justiça Eleitoral com os efeitos que podem dela advir. (Ministro Aldir Passarinho).

[...] Penso que estamos construindo jurisprudência no que diz respeito à internet e a esse campo novo do *Twitter* – e estamos agindo por ensaio e erro. A meu ver, é decisão judicial que terá de ser cumprida, e o pior resultado será a inércia de nossa parte. (Ministro Ricardo Lewandowski).

25 Representação n. 3618-95.2010.6.00.0000, julgada em 29 de outubro de 2010.

26 Inteiro teor do acórdão proferido no julgamento da Representação n. 3618-95.2010.6.00.0000 - CLASSE 42 - BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Henrique Neves. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>>. Acesso em: 10 jul. 2013

Em 2011, na esteira dos casos do ano anterior, encontramos seis casos sobre propaganda extemporânea e irregular, sendo que quatro deles se referia à configuração de propaganda antecipada em sítio oficial, ligado a órgão da Administração Pública. Seleccionamos, assim, dois casos para análise, que apresentam importantes resultados.

O TSE enfrentou o caso em que sítio oficial do Poder Legislativo Municipal possuía link para acesso à página pessoal de candidato. A tese alegada pelo mantenedor do sítio era a de que na página não estava disponibilizada a propaganda do candidato, no entanto, o Tribunal firmou entendimento de que a disponibilização de link para acesso externo é um instrumento que favorece a propaganda do candidato e, portanto, viola a proibição legal de divulgação de propaganda em sítio oficial. A discussão se mostrou interessante porque a propaganda era indireta e, portanto, deflagrou questionamentos quanto à aplicação ou não da proibição legal²⁷.

Deixamos de analisar outros julgados sobre propaganda extemporânea e irregular em páginas oficiais por apresentarem o posicionamento pacificado do TSE sobre o tema, já analisados anteriormente, no sentido de que matéria com caráter informacional, bem como notícia não vinculada a candidato, partido ou coligação específica, não configura propaganda irregular nem antecipada.

Outro caso bastante interessante foi um recurso julgado pelo Tribunal Superior, sobre situação ocorrida no pleito de 2010, em que foi reconhecida como propaganda extemporânea matéria publicada em blog que, de forma dissimulada, induzia o internauta a reconhecer que determinado pré-candidato era o mais apto ao exercício da função pública pretendida. Neste caso, a mensagem foi veiculada em blog particular, alimentado por político filiado ao partido do pré-candidato. O TSE considerou a propaganda como antecipada e aplicou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a mensagem extrapolava a liberdade de expressão²⁸.

Observamos, neste julgado, a aplicação de entendimento consolidado pelo TSE em 2008, o que apresentou um retrocesso ao uso das novas mídias,

27 *Trata-se do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 8381-19.*

28 *O caso refere-se à Representação n. 2037-45.2010.6.00.0000.*

já que a mensagem questionada não foi veiculada por candidato, partido ou coligação, mas por um usuário da rede. Nesse contexto, destacamos trechos do discurso do Ministro Dias Toffoli, cujo voto foi vencido no julgamento do recurso:

[...] Exatamente como foi referido da tribuna, o blog, a página é como se fosse a casa de uma pessoa, como se entrasse na sala da casa daquela pessoa; é necessário a vontade de ir até aquele local. [...] Estamos aqui a proferir um voto arcaico, *data venia*, da douta maioria formada. Os meios de comunicação que hoje se colocam à disposição das pessoas não são mais telefone, carta ou telegrama, mas as redes sociais. [...] Nós, Justiça Eleitoral, estamos proferindo uma decisão – volto a repetir, com a devida vênica – que é um atraso, mas será naturalmente superada com o tempo, não tenho dúvida. As pessoas criam uma página na Internet e só vai lá quem quer, ninguém é obrigado a ir. Isso não se enquadra no conceito de propaganda, pois propaganda é levar a alguém alguma coisa. (Ministro Dias Toffoli).²⁹

No ano de 2012, a pesquisa realizada nos indicou apenas um julgado, sobre propaganda através do *twitter*. Não obstante o acórdão ter sido proferido em 15.03.12 trata-se de situação ocorrida no período eleitoral de 2010.

O TSE, seguindo a tese adotada em 2010, entendeu que mensagem divulgada no microblog que pode levar ao conhecimento de todos que acessarem a conta do usuário informações sobre pré-candidato, ainda que de forma dissimulada, deve ser considerada como propaganda antecipada.

Apesar de a maioria dos Ministros entender como propaganda antecipada, a questão mais uma vez foi alvo de divergência entre os membros do Tribunal, pois a mensagem considerada como propaganda foi publicada durante uma conversa entre *twitteiros*, sendo um deles candidato à vice-presidência da República.

Os três votos vencidos levantaram a tese de que a Justiça Eleitoral estava invadindo seara particular, pautada na liberdade de expressão, por se tratar de uma conversa ou de um “cochicho”, como expressado pelo Ministro Dias Toffoli, que, inclusive, em julgamento anterior já havia expressado o mesmo entendimento sobre o uso do *twitter* como meio de propaganda. O debate foi acalorado e importantes questões foram levantadas pelos Ministros, incluindo críticas à recente legislação, abaixo transcritas:

²⁹ Acórdão proferido no julgamento do Recurso na Representação n. 2037-45.2010.6.00.0000. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>> Acesso em: 10 jul. 2013.

[...] O *twitter* não pode ser controlado, com direito de resposta, nos termos tradicionais. E por uma razão: como eu expus em meu voto, o *twitter* é uma conversa que, em vez de se dar numa mesa de bar tradicional, ocorre numa mesa de bar virtual. Conversa-se com as pessoas sabendo quem está cadastrado em seu *twitter*. Nós vamos proibir as pessoas de se manifestarem? [...]. (Ministra Carmem Lúcia).

[...] Eu posso ligar para quem bem entender. Como a Justiça Eleitoral irá me proibir de gastar determinado valor com telefonemas? Há mais: é um meio de politização. O *twitter* vale muito para os jovens que ainda estão formando a sua consciência eleitoral e política. Em meu modo de ver, com todo o respeito, estamos tolhendo o direito de informação e de esclarecimento de uma parcela da população que quer voluntariamente conhecer [...]. (Ministro Gison Dipp).

[...] Assim, frisando exatamente esse aspecto de que não se está, de forma alguma, aqui cerceando o direito de comunicação, de informação, porque os particulares, as pessoas comuns, os cidadãos que não estiverem envolvidos no pleito eleitoral podem se comunicar à vontade. O que não pode é o candidato, partido político ou qualquer outro envolvido no pleito divulgar uma propaganda eleitoral antes de 5 de julho por esse meio, que o legislador, por meio da minirreforma eleitoral, definiu como meio hábil para veicular propaganda [...]. (Ministro Ricardo Lewandowski)³⁰.

Da análise da jurisprudência do TSE construída entre 2010 e 2012, disponibilizada para consulta, podemos concluir que as questões que envolvem propaganda eleitoral pela internet aumentam na eleição de 2010, em que as novas mídias foram amplamente utilizadas, principalmente o *twitter*, como apontados em pesquisas anteriores (AGGIO, 2011b; CERVI; MASSUCHIN, 2012 e 2011) e que mesmo a alteração legislativa ocorrida em 2009 não foi suficiente para sanar as lacunas.

Observamos, também, que a Justiça Eleitoral ainda não dispõe de um entendimento pacificado sobre o uso das novas mídias e que, à medida que os casos concretos são submetidos ao controle do Poder Judiciário, as obscuridades surgem, a partir da interpretação da nova legislação, o que culmina num quadro de insegurança jurídica e de protagonismo judicial.

30 Acórdão proferido no julgamento do Recurso na Representação n. 1825-24.2010.6.00.0000. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>> Acesso em: 10 jul. 2013.

Considerações finais

A análise do posicionamento do Judiciário quanto à utilização da internet como ferramenta de campanha ainda é preliminar, uma vez que até o final desta pesquisa só tivemos duas eleições após a alteração das regras sobre propaganda eleitoral.

As Resoluções editadas pelo TSE de 2004 a 2006 não inovam a regulamentação legal sobre propagandas políticas, não estabelecendo regramento novo sobre o uso da internet por candidatos, partidos políticos e coligações. Já ao editar a Resolução n. 22.718, de 2008, o Tribunal acaba por inovar a ordem jurídica, ampliando a regulamentação da disputa eleitoral daquele ano, destinando, pela primeira vez, um capítulo à propaganda eleitoral pela internet, adotando uma posição ativa diante das inovações trazidas pelo uso das novas tecnologias em campanhas políticas, mas ainda não regulamentou o uso das novas mídias, que continuou restrito.

Dos casos julgados pela Corte Eleitoral, no período de 2002 a 2008, podemos concluir que o Tribunal aplicou literalmente, em parte dos casos, a legislação vigente e suas próprias Resoluções, ao passo que, em outros julgados, a interpretação foi sistemática e ampliativa, principalmente aos casos oriundos do pleito de 2008.

A sensibilidade do TSE à expansão das novas mídias é perceptível nos julgamentos proferidos após a edição da Lei 12.034/09, em que aparecem, pela primeira vez, questões envolvendo as redes sociais e o *twitter*.

No entanto, as discussões oriundas dos debates travados pelo Tribunal Superior Eleitoral apontam que, apesar de a minirreforma eleitoral oriunda da Lei 12.034/09 ter sido um avanço legislativo, muitas dúvidas surgiram na aplicação concreta do novo regramento, também por conta da dinâmica dos casos submetidos a julgamento, que apresentam contexto e teses diversas. Dos julgados analisados não foi possível extrair um entendimento pacificado sobre o uso das novas mídias como instrumento de propaganda eleitoral, pelo contrário, observamos que a interpretação dada ao Tribunal não se restringiu à aplicação literal da nova Lei.

Assim, a tese de que a legislação atual supriria as lacunas e as omissões provenientes das Resoluções do TSE, pode ser refutada diante dos embates na

sua interpretação. Não podemos deixar de ressaltar que o uso da internet e das mídias sociais é crescente e caso a Justiça Eleitoral não crie critérios objetivos para julgamentos dos processos e mecanismos viáveis para exercer o controle da propaganda on-line, a lisura do processo eleitoral pode estar em risco.

Referências

AGGIO, C. O. Internet, eleições e participação: questões-chave acerca da participação e do ativismo nos estudos em campanha on-line. In: MOREIRA, R. C.; GOMES, W.G.; MARQUES, F. P. J. (Orgs). **Internet e participação política no Brasil**. Porto Alegre: Sulina, 2011.

_____. As campanhas políticas no *Twitter*: uma análise do padrão de comunicação política dos três principais candidatos à presidência do Brasil em 2010. IV ENCONTRO DA COMPOLÍTICA, UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Anais...** 2011.

ALDÉ, A.; BORGES; J. Internet, imprensa e as eleições de 2002: pautando notícias em tempo real. **Logos – Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Comunicação Social da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 21, 2004.

BARROSO, L. R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Syn)Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, p. 23-32, 2012.

CARVALHO, E. R. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista sociologia política**, Curitiba, n. 23, p. 115-126, nov. 2004.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 11. ed. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CERVI, E.; MASSUCHIN, M. Redes sociais como ferramenta de campanha em disputas subnacionais: análise do *Twitter* nas eleições para o governo do Paraná em 2010. **Sociedade e cultura**, v. 15, n. 1, p. 25-38, jan./jun. 2012.

_____. O uso do *twitter* nas eleições de 2010: o *microblog* nas campanhas dos principais candidatos ao governo do Paraná. In: **Contemporânea, comunicação e cultura**, v. 9, n. 2, p. 319-333, ago. 2011.

HERKENHOFF, G.; MALINI, F. A ciberpolítica nas eleições municipais de 2008: da obstrução à produtividade da comunicação na rede. In: Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, XIV CONGRESSO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA REGIÃO SUDESTE, Rio de Janeiro, 2009.

NORRIS, P. **Digital divide:** civic engagement, information poverty, and the internet worldwide. Nova York: Cambridge University Press, 2001.

LEONARDI, M. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LÉVY, P. **Ciberdemocracia.** Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

Communication Policy and On-Line Campaigns: Evolution analysis of the Brazilian's electoral legislation on the use of Internet as a campaign tool

Abstract

In Brazil, only from 2009, began to be admitted legally the use of social networks and blogs for political campaign purposes. Before the creation of Law 12.034, the Superior Electoral Court (TSE) edited resolutions, attributing responsibility to local election judges to settle disputes involving the use of social media in campaigns, which presents itself as another case of judicialization of politics. The paper analyzes both the advancement of Brazilian electoral legislation on the uses of new social media, as of the debate in the plenary of the Supreme Electoral Tribunal (TSE) since the rules of the 2002 election until 2012. Methodology used is the analysis of content, through a quantitative approach to verify the rules imposed on devices of resolutions of the law and its amendments, in every election, and a qualitative study of legislation, case law and the legislative debates arising and actions judged in TSE before and after the enactment of Law 12.034/09.

Keywords: Online political campaigns. Legalization of Politics. Brazilian electoral legislation. Decisions by the TSE. Content analysis.

Recebido em 10/01/2016

Aceito em 22/11/2016