

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA

BRENDO TEÓFILO EMANUEL ROCHA PAZ

**A PROPAGANDA ELEITORAL PRATICADA NA INTERNET E AS
SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE
DE EXPRESSÃO**

BACHARELADO EM DIREITO

Biblioteca UESPI PHB
Registro Nº M 1412
CDD 659.1
CUTTER P 348p
V EX 01
Data 21 / 05 / 10
Visto. AS

UESPI/PARNAÍBA

2014

BRENDO TEÓFILO EMANUEL ROCHA PAZ

**A PROPAGANDA ELEITORAL PRATICADA NA INTERNET E AS
SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE
DE EXPRESSÃO**

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí – *Campus* Professor Alexandre Alves de Oliveira, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Frankcinato dos Santos Martins.

PARNAÍBA/PI

2014

BRENDO TEÓFILO EMANUEL ROCHA PAZ

**A PROPAGANDA ELEITORAL PRATICADA NA INTERNET E AS
SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE
DE EXPRESSÃO**

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí – *Campus* Professor Alexandre Alves de Oliveira, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Frankcinato dos Santos Martins.

Parnaíba/PI, 17 de Janeiro de 2014.

Banca Examinadora: |

(Orientador – Dr. Frankcinato dos Santos Martins)

(Examinador/Instituição)

(Examinador/Instituição)

DEDICATÓRIA

i

Dedico este trabalho, inicialmente a Deus, por me conceber diariamente o dom da vida e por me iluminar a cada caminhada; a meus pais, Daniel e Francisca (Painho e Mainha), meus ídolos e heróis; a meus irmãos (Brunno, Bárbara e Barbington), pelo amor fraterno recíproco; a Andressa, pelo companheirismo de sempre; aos meus amigos (“Os Karradas”) pelos momentos de descontração e alegria; ao Dr. Cristiano Farias Peixoto, exemplo de profissional na área jurídica.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Dr. Frankcinato dos Santos Martins, que, além de grande amigo, me guiou com dedicação e sapiência à realização deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia cuida acerca dos limites entre as mais diversas formas de propaganda eleitoral utilizadas em sítios eletrônicos e o direito fundamental à liberdade de expressão. Tem como fulcro os regramentos constantes nos artigos 57-A a 57-I da Lei nº 12034/09, a Lei nº 9504/97 e o Código Eleitoral. O estudo teve como base inicial os direitos fundamentais e as suas principais características; posteriormente, foi efetuada a exposição e análise das novidades trazidas pelo legislador ordinário, bem como o tratamento acerca das construções jurisprudenciais do Colendo Tribunal Superior Eleitoral. Dessume-se, pelo estudo, que o tratamento legal específico sobre a propaganda eleitoral na internet, quando relacionada ao direito à liberdade de expressão, possui grande importância, muito embora não seja a solução absoluta para os conflitos que surgem. Nessa esteira, a matéria deve ser analisada no caso concreto, avançando a jurisprudência, ponderando cada situação, à luz da proteção do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS CHAVES: Direitos Fundamentais; Internet; Direito à liberdade de expressão; Propaganda eleitoral na internet;

ABSTRACT

This monograph looks on the boundaries between the various forms of election propaganda used in their websites and the fundamental right to freedom of expression. Its fulcrum the specific regulations contained in Articles 57-A to 57-I of Law number 12034/09, Law number 9504/97 and the Electoral Code. The initial study was based on the fundamental rights and their main characteristics; was later performed the exposure and analysis of the news brought by the ordinary legislature, and the processing about the jurisprudential constructs Colendo Superior Electoral Court. If Dessume by study, the specific legal treatment on the canvass on the internet, when related to the right to freedom of expression, has great importance, although not the absolute solution to the conflicts that arise. On this track, the matter should be investigated in this case, advancing the case, considering each situation in light of the protection of the democratic state.

KEYWORDS: Basic Right; Internet; Right to freedom of expression; Electioneering on the internet.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	
1. DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
1.1. Breve Histórico	11
1.2. Direito à liberdade de expressão do pensamento.....	15
1.3. Direito à informação.....	16
1.4. Direito à inviolabilidade da vida privada e da intimidade.....	18
CAPÍTULO II	
2. REGIME JURÍDICO DA INTERNET	21
2.1. Conceito	21
2.2. Natureza Jurídica	22
CAPÍTULO III	
3. PROPAGANDA POLÍTICA	24
3.1. Conceito	24
3.2. Princípios	25
CAPÍTULO IV	
4. PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET	27
4.1. Regulamentação Legal	27
4.2. Atualização Legislativa/Lei nº 12034/09.....	29
4.3. Sanções e Responsabilidade	34
4.4. Direito de Resposta	37
4.5. Propaganda Eleitoral na Internet e direito à liberdade de expressão	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

A propaganda, utilizada como forma de divulgação de ideias eleitorais, precipuamente a utilizada no meio eletrônico, vem ganhando um destaque cada vez maior no cenário político do país. Destaque esse que muito se deve ao seu caráter democrático e à agilidade com que as informações chegam ao seu destinatário, que, por sua essência, é um grupo infinito de pessoas.

Com efeito, a propaganda política debatida neste trabalho é a eleitoral, aquela destinada à captação de votos, durante o período previsto em lei para sua propagação. Nessa esteira, merece destaque a entrada em vigor da Lei nº 12034/09, que trouxe vários dispositivos cuidando da temática sobre a propaganda eleitoral na internet, nos artigos 57-A a 57-I.

Nesse ponto, a acuidade deste tema está na conjuntura de utilização indiscriminada dos meios eletrônicos, redes sociais (*facebook, twitter, chat, blogs*), entre outros, para a disseminação da propaganda eleitoral, ocorrendo a quebra da igualdade do pleito. Assim, havendo a desigualdade de condições entre os candidatos, o princípio da isonomia eleitoral estará violado e, por conseguinte, o Estado democrático restará de sobremaneira ameaçado.

Dessa forma, quando se confronta o direito à liberdade de expressão, disposto no artigo 5º, IV da Constituição Federal, com as regras atinentes à propaganda eleitoral praticada na internet, surge um importante debate sobre a harmonia entre as normas citadas. Está aqui o grande desafio da Justiça Eleitoral, a

fim de resguardar a lisura do pleito eleitoral, bem como a proteção a direitos constitucionalmente assegurados.

Nessas premissas, o vertente estudo inicia-se pela análise acerca da origem dos direitos fundamentais, passando para explanações acerca do regime jurídico da internet, da propaganda política e eleitoral, finalizando nos reflexos das regras da propaganda eleitoral na internet em relação ao direito à liberdade de expressão. Foi utilizada para tanto, o método dedutivo.

Ademais, foram feitas reflexões acerca da evolução legislativa neste tema, assim como o fato de que as normas necessitam de um avanço proporcional ao crescimento das ferramentas tecnológicas. Atualmente, a internet é a destacada modalidade de difusão de opiniões, exigindo, assim, uma atenção constante da Justiça Eleitoral, com o fim de coibir abusos e preservar os ideais democráticos.

De mais a mais, considerando todo o exposto no decorrer deste trabalho, se apresenta uma solução mais adequada ao aparente embate entre a norma eleitoral e o regramento constitucional, objetivando, assim, a proteção aos pilares que tornam o Brasil um Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO I – DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1. Breve Histórico

Muito se discute acerca da origem e da própria denominação dos direitos fundamentais. Alguns doutrinadores defendem que seu arcabouço histórico se deu na Idade Antiga, na Idade Média e no início da Idade Moderna. No que tange à terminologia, são utilizadas as expressões “direitos humanos”, “direitos naturais”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades públicas” e “direitos fundamentais”.

Nesse ponto, oportuno esclarecer que o termo “direitos naturais” é originário do jus-naturalismo, sendo entendidos como uma revelação, sem, entretanto, considerar sua construção histórica. Em relação à expressão “direitos públicos subjetivos”, a finalidade está em limitar a atuação do ente público, não englobando a relação entre particulares. A denominação “liberdades públicas”, embora inclua o vínculo em relação aos particulares, não abrange os direitos sociais e econômicos.

Considerando a relevância em distinguir as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, Canotilho assevera que:

As expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem

arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta¹.

Em epítome, a expressão “direitos humanos” é utilizada para delimitar o momento que estes surgiram e foram reconhecidos pela humanidade, enquanto “direitos fundamentais” seria o seu marco, a sua positivação no ordenamento jurídico vigente.

Em que pese as mencionadas controvérsias, é pacífico o entendimento de que a sua evolução e reconhecimento histórico foram construídas de maneira lenta e gradual. Não surgiram abruptamente, todos de uma só vez. Daí a existência das chamadas “dimensões” ou “gerações” dos direitos fundamentais.

Em relação à terminologia (dimensões e gerações) empregada, a doutrina majoritária entende pela coerência do termo “dimensões” de direitos fundamentais. A ideia de “gerações” evidencia a possibilidade de supressão da geração anterior, contrapondo à característica de historicidade dos direitos fundamentais. Nesse ponto, são válidas as lições de Cançado Trindade:

A fantasia nefasta das chamadas 'gerações de direitos', histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenómeno que hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartimentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos países – mas de avanços paralelos no domínio económico-social².”

Superada a questão da correta adequação do termo “gerações”, patente a exposição acerca das dimensões de direitos fundamentais existentes.

A primeira dimensão, derivada no final do século XVIII, refere-se às liberdades negativas clássicas, explicitando o princípio da liberdade. Surgiram, assim, os direitos civis e políticos, exemplificados pelo direito à vida, liberdade, participação política, entre outros.

A segunda dimensão cuida das liberdades positivas, concretizando o princípio da igualdade. Tem como marco precípua a Revolução Industrial, a partir do Século XIX.

No que tange à terceira dimensão, há a proteção ao princípio da solidariedade ou fraternidade. Nesse momento, houve a proteção aos interesses difusos e coletivos e sua origem está relacionada à revolução tecnológica e científica.

² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. Vol. 1. p 390.

Os direitos de quarta dimensão referem-se à engenharia genética, os quais foram introduzidos pela globalização política. Nas lições de Marcelo Novelino:

tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política³.

Ademais, mister a explanação acerca da tese de alguns doutrinadores sobre a existência dos direitos fundamentais de quinta geração, cujo precursor foi Paulo Bonavides. Nesse sentido, preleciona o eminente doutrinador que “a dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos⁴”.

Por derradeiro, a divisão dos direitos fundamentais em dimensões é técnica meramente acadêmica, com o fito de facilitar o seu estudo. Os direitos fundamentais estão agregados e em constante atualização, sempre destacando a sua característica de historicidade.

³ NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. p-229.

⁴ BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. Disponível em: <www.dfg.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em 03 de dezembro de 2013.

1.2. Direito à liberdade de expressão do pensamento

A possibilidade de expressão do pensamento é livre e resguardada, cujo comando constitucional está no artigo 5, inciso IV da Constituição Federal. Reiterando a proteção, o artigo 220 da Carta Magna assegura que a manifestação do pensamento não sofrerá qualquer restrição, observado o disposto na Constituição.

O direito à liberdade de expressão exsurge da própria concepção do Estado Democrático de Direito, onde os cidadãos estão livres para exprimir suas opiniões. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, *in verbis*:

Art. 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Ademais, sobrelevando o duplo aspecto em que é compreendido o direito à liberdade de expressão, preconiza Pinto Ferreira:

O Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura⁵.

⁵ FERREIRA, Pinto. Comentários... Op. cit. v. 1, p. 68.

Todavia, pela própria essência dos direitos fundamentais, a liberdade de expressão não é absoluta, encontrando óbices e limites constitucionais. Nessa esteira, dispõe o artigo 5º, inciso V da Constituição Federal:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Patente, a partir da análise do mencionado dispositivo legal, a limitação ao direito de liberdade de expressão. A *mens legis*, que veda o anonimato quando na expressão do pensamento, corrobora com esse entendimento.

Portanto, percebe-se que o direito fundamental aqui debatido encontra previsão e ao mesmo tempo limitação constitucional. Caso em que porventura ocorram exceções e lesões a direitos de outrem, a conduta será passível de sanção, correspondente à indenização pelo dano material e/ou moral.

1.3. Direito à informação

O direito à informação encontra arrimo no artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal que assim dispõe:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

A prática do supracitado direito compreende o direito de receber informações verdadeiras, o qual, nas lições de Alexandre de Moraes:

é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos⁶.

Assim como os demais direitos fundamentais, o seu livre exercício encontra limitações, precipuamente no que tange à inviolabilidade da honra e da vida privada, previstas no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal. Destaque-se ainda que a proteção não engloba o direito a propagação de informações propositadamente errôneas, considerando que as liberdades públicas são desprovidas do condão de afastar condutas ilícitas.

Ademais, em relação a personalidades públicas (políticos, artistas, entre outros), a interpretação deve ser extensiva, tendo em vista a própria profissão que desempenham. Contudo, as limitações existem, considerando a divulgação de informações estranhas às funções por eles praticada.

No que se refere ao sigilo da fonte, o objetivo da norma é resguardar o livre exercício da profissão, não submetendo nenhuma atividade às arbitrariedades que podem ser levadas a efeito pelo Poder Público. A nossa Suprema Corte assim entendeu:

a proteção constitucional que confere ao jornalista o direito de não proceder à *disclosure* da fonte de informação ou de não revelar a pessoa de seu

⁶ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 28. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p- 878.

informante desautoriza qualquer medida tendente a pressionar ou a constranger o profissional da Imprensa a indicar a origem das informações a que teve acesso, eis que – não custa insistir – os jornalistas, em tema de sigilo da fonte, não se expõem ao poder de indagação do Estado ou de seus agentes e não podem sofrer, por isso mesmo, em função do exercício dessa legítima prerrogativa constitucional, a imposição de qualquer sanção penal, civil, ou administrativa⁷.

Portanto, o direito à informação é livre de embaraços, salvo as próprias vedações constitucionais ao seu exercício, a fim de evitar arbitrariedades e a impunidade de condutas que lesam direitos de outros cidadãos.

1.4. Direito à inviolabilidade da vida privada e da intimidade

Os direitos à inviolabilidade da vida privada e da intimidade estão resguardado no artigo 5º, inciso X da CF, *ipsis litteris*:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Essa proteção é aplicável tanto a pessoas físicas como jurídicas, no que lhe for possível. Assim, ficam proibidas intervenções externas desarrazoadas, ilícitas na vida privada do cidadão, sob pena de responsabilidade por dano moral e material.

⁷STF – Inquérito nº 870-2/RJ – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 15 abr. 1996, p. 11.462.

A intimidade relaciona-se às relações subjetivas da pessoa, aquelas encaradas no seu convívio diário, seja em nível de amizade ou mesmo no âmbito familiar. Já a vida privada, nos dizeres de Alexandre de Moraes, "envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc⁸.

Aqui também existe a mitigação em relação, principalmente, aos políticos e artistas, considerando que os primeiros estão sujeitos à fiscalização pela função que exercem, enquanto os segundos, pela sua própria função, a exposição midiática deve ser maior. Sobreleve-se, sempre, que os excessos serão indenizados, quando na transposição da barreira do interesse público e social, lesionando a intimidade e vida privada dessas pessoas.

Nesse diapasão, patente a conclusão de que a inviolabilidade da vida privada e da intimidade é corolário do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Como sustentáculo do Estado Democrático de Direito, deve ser protegida de forma plena.

Com efeito, a mencionada proteção deve ser levada a efeito em todos os meios de comunicação social, possuindo bastante relevo, o meio eletrônico de divulgação de informações, a internet. Tal ilação se deve ao seu elevado crescimento, multiplicando as relações passíveis de existência no momento de sua utilização, tais como ilícitos exercidos em redes sociais. Por essa importância, será

⁸ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 28. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p- 54.

feita uma explanação, em capítulo próprio, acerca da origem e natureza jurídica da internet.

CAPÍTULO II – REGIME JURÍDICO DA INTERNET

2.1. Conceito

Inicialmente, mister a exposição acerca da sua origem, a qual remonta ao período da Guerra Fria, entre as décadas de 1960 e 1970. O governo americano, por meio do Departamento de Defesa Americano, desenvolveu um sistema, denominado ARPANET, cujo objetivo era a troca de informações entre bases militares. A interconexão entre computadores era realizada por meio do chaveamento de pacotes, em que as informações eram separadas em “pacotes” pequenos, que por sua vez continham trecho de dados, endereço do destinatário e informações que permitam a reorganização da mensagem anteriormente enviada.

A grande questão era acerca da dubiedade de segurança no tráfego das informações. Mencionada dúvida foi sanada quando em 1991, na Guerra do Golfo, o Estados Unidos tiveram grande dificuldade para burlar a rede de comando do Iraque, o qual usava o mesmos sistema. A partir de então, o sistema embrionário passou por diversas evoluções técnicas e científicas chegando à modalidade atual de conexão de dados, denominada internet.

O termo internet revela-se como a união de computadores por todo o mundo, tornando possível a obtenção de informações diversas em qualquer lugar, além de possibilitar a transferência de recursos e dados, tais como e-mails, redes sociais, compartilhamento de fotos e músicas, entre outros. Atualmente, é um dos principais meios de comunicação, considerando a atualidade e facilidade na

obtenção das informações, diminuindo, por conseguinte, a distância entre as pessoas.

Sua popularidade nos dias atuais ultrapassa os limites da mera comodidade para obtenção de informações e diminuição de distâncias, chegando a ser utilizada por todo o aparato estatal, nas suas atividades executivas, legislativas e judiciárias. Por essa sua importância social, é imperiosa a evolução acerca do modo em que a legislação e as decisões judiciais devem adaptar o seu exercício ao ordenamento jurídico vigente.

2.2. Natureza Jurídica

Neste ponto existe uma grande controvérsia sobre a diferença entre internet e o serviço de telecomunicações. Ademais, há a discussão acerca da possibilidade de tratar a internet como meio de comunicação, semelhante ao telefone e ao fax, ou um meio de telecomunicação semelhante, por interpretação extensiva.

De mais a mais, insta transcrever os artigos 60 e §1º e artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9472/97), *ipsis litteris*:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo

eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

Assim, pela análise dos dispositivos em comento, a internet é classificada pela legislação como um serviço de valor adicionado, em que existem três participantes: usuário, provedor-usuário e serviço de telecomunicação. Por fim, ainda podem existir apenas dois participantes: o usuário e o próprio serviço de telecomunicação.

CAPÍTULO III – PROPAGANDA POLÍTICA

3.1. Conceito

O termo propaganda diz respeito a uma técnica destinada a influenciar pessoas na tomada de decisões. É um importante instrumento capaz de incutir nos seus destinatários as ideias apresentadas pelos seus criadores. Atualmente, em virtude dos mais variados meios de comunicação, cresce a importância dos profissionais de marketing nas campanhas eleitorais e, por conseguinte, no próprio processo eleitoral.

A propaganda política é um termo genérico, sendo um verdadeiro direito dos partidos políticos. Subdivide-se em propaganda partidária, intrapartidária e eleitoral. A primeira está ligada à transmissão gratuita e levada a efeito de forma permanente, no rádio e na TV acerca das ideias dos partidos políticos, tendo como objetivo a adesão de novos filiados. A sua prática vai ao encontro da proteção dos partidos políticos, prevista no texto constitucional, no artigo 17.

De modo diferente, a intrapartidária diz respeito à propaganda efetuada pelos filiados do partido político, com o objetivo de convencimento dos correligionários para uma futura candidatura. Sua propagação está adstrita ao âmbito partidário.

Já a propaganda eleitoral, é destinada à captação de votos, realizada na forma e nas condições previstas na legislação eleitoral. O próprio TSE, assim definiu de maneira sucinta a propaganda eleitoral, *in verbis*:

Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal - apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico - mas não propaganda eleitoral.

(Respe nº 16.183, Rel.: Min. José Eduardo Alckmin. Diário de Justiça, 31.03.2000. p. 126).

Ademais, sobreleve-se o fato de que a propaganda eleitoral só pode ser praticada a partir do dia 06 de julho do ano das eleições, conforme artigo 36 da Lei nº 9504/97.

3.2. Princípios

A propaganda eleitoral, antes mesmo de ser um propenso direito dos candidatos de exporem suas ideias e propostas, revela-se como um verdadeiro direito do eleitor à ampla informação sobre todos os postulantes. No preciso entendimento de Edson de Resende Castro:

A verdade é que sempre entendemos ser a propaganda eleitoral muito mais um direito do eleitor à ampla informação sobre cada um dos candidatos aos

cargos públicos que um direito do candidato, a ser exercitado da forma como lhe convier. Por isso, deve ela ser lícita, informativa e não opressiva⁹.

Nesse ponto, considerando a importância da propaganda eleitoral, sua prática é balizada por alguns princípios, tais como o da legalidade, liberdade, responsabilidade e isonomia. Dentre esses, o de importância crucial é este último, o qual assegura a igualdade de condições entre os diversos candidatos.

Assim, a isonomia do prélio eleitoral é o principal foco da Justiça Eleitoral. Nessa esteira, preconiza o ilustre mestre Edson de Resende Castro¹⁰:

Se alguns candidatos conseguem iniciar a propaganda antes da hora, ainda que disfarçadamente, em detrimento de outros que, cumprindo a lei, só a realizam a partir de 6 de julho do ano das eleições; se alguns candidatos conseguem substituir o debate de ideias pelo abuso do poder (econômico, político ou nos meios de comunicação social) e a Justiça Eleitoral não faz cessar imediatamente tais condutas e não aplica as sanções previstas na lei, estará permitindo o desequilíbrio de forças e contribuindo para a ilegitimidade do resultado das eleições.

Portanto, o princípio da isonomia é o pilar da própria lisura do processo eleitoral, devendo serem ofertadas os mesmos modos e condições de divulgação das ideias e propostas eleitorais entre os mais variados candidatos aos cargos políticos.

⁹ Idem. p. 283.

¹⁰ CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral, 6ª ed. – Belo Horizonte, Del Rey, 2012, p. 285.

CAPÍTULO IV – PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET

4.1. Regulamentação Legal

A propaganda eleitoral veio disciplinada, em epítome, no Código Eleitoral e na Lei nº 9504/97 (Lei das Eleições). Sua positivação veio anteriormente à propaganda praticada na internet, tendo em vista que, quando foram criadas as normas, a rede mundial de computadores estava em processo embrionário de criação. Assim, coube ao TSE a edição de resoluções acerca das propedêuticas formas de propaganda eleitoral praticadas nos sítios eletrônicos.

Em conjunto com as resoluções editadas pelo TSE, as normas gerais constantes na Lei nº 9504/97 (Lei das Eleições) e no Código Eleitoral devem ser aplicadas à propaganda eleitoral praticada na internet, com as devidas adaptações. Exemplo disso, está o artigo 243 do Código Eleitoral que assim dispõe:

Art. 243. Não será tolerada propaganda:

- I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes;
- II - que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis;
- III - de incitamento de atentado contra pessoa ou bens;
- IV - de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública;
- V - que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza;

VI - que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

VII - por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda;

VIII - que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito;

IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

Portanto, verifica-se que a norma acima colacionada possui plena compatibilidade com a efetivação da propaganda no meio virtual, facultando ao prejudicado a competente representação perante à Justiça Eleitoral para suspensão imediata, sem prejuízo da ação visando indenização civil ou responsabilização penal.

Com o surgimento de novas formas de divulgação das propostas eleitorais, nas eleições do ano 2000, fazendo uso do seu poder normativo, o Tribunal Superior Eleitoral editou a resolução nº 20.684, estabelecendo que os candidatos poderiam utilizar o domínio www.nomedocandidatonumerodocandidato.can.br para divulgação de suas propostas. Em pó, no ano de 2002, foi expedida a resolução nº 20988, instituindo que as mesmas regras utilizadas à programação normal no rádio e na televisão devem ser aplicadas à propaganda eleitoral. Foi mantido o mesmo domínio utilizado na resolução supracitada.

Por fim, toda essa evolução da internet como meio de comunicação e forma de divulgação de ideias eleitorais, o Congresso Nacional, em 29 de dezembro de 2009, editou a Lei nº 12034, alterando as Leis nº 9504/97 e 9096/95,

disciplinando algumas hipóteses relacionadas à propaganda eleitoral na internet. Mencionado diploma legal, pela sua relevância, será analisado e detalhado no item subsequente.

4.2. Atualização Legislativa/Lei nº 12034/09

Conforme exposto, até o advento da mini reforma eleitoral criada pela Lei nº 12034/09, cabia ao TSE a tarefa de compatibilizar as normas aplicáveis à propaganda eleitoral em geral com a praticada na internet. Tal mister era levado a efeito por intermédio de resoluções.

Posteriormente, a Lei nº 12034/09 introduziu na Lei das Eleições (9504/97) os artigos 57-A a 57-I, versando especificamente sobre a propaganda praticada no mundo virtual, estabelecendo, no ensejo, o direito de resposta em caso de violação (artigo 58, IV e 58-A). O direito de resposta será detalhado em tópico vindouro. Assim, alguns dispositivos legais específicos sobre a propaganda eleitoral na rede mundial de computadores serão transcritos a seguir:

Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na internet, nos termos desta Lei, após o dia 5 de julho do ano da eleição.

Com esse regramento legal, fica estabelecido o período de início da propaganda eleitoral na internet. Qualquer veiculação antes dessa data, será considerada propaganda antecipada, expressamente vedada pela legislação

eleitoral (artigo 36 da Lei nº 9504/97). Nesse ponto, merece uma especial atenção a situação do eleitor que divulga em algum sítio eletrônico (blogs, redes sociais) qualidades de algum candidato, com clara intenção eleitoral. Neste caso, a representação por propaganda antecipada será cabível apenas na existência de algum indício de que o candidato tinha prévio conhecimento acerca da origem do material. Nesse sentido, a jurisprudência do TSE:

[...]. PROPAGANDA ANTECIPADA. DIVULGAÇÃO. TEXTO. INTERNET. BLOG CONOTAÇÃO ELEITORAL. PRESENTE. [...]. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, antes dos três meses anteriores ao pleito, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. [...] 3. A garantia constitucional da livre manifestação do pensamento não pode servir para albergar a prática de ilícitos eleitorais, mormente quando está em jogo outro valor igualmente caro à própria Constituição, como o equilíbrio do pleito. 4. Divulgada, por meio de página na internet, a candidatura e os motivos pelos quais a candidata seria a mais apta para o exercício do cargo público, é de se reconhecer a prática de propaganda antecipada; [...]

(Ac. de 17.3.2011 no R-Rp nº 203745, rel. Min. Marcelo Ribeiro.)

Desta feita, é clara a constante preocupação do TSE em manter a isonomia do prélio eleitoral, na busca incessante pela harmonia entre as normas de propaganda eleitoral e o direito a livre manifestação do pensamento.

Seguindo o lapso temporal, a Lei nº 12034/09 não definiu prazo de encerramento da propaganda eleitoral na internet. Assim, poderá ser efetuada até a data do pleito. Contudo, no tocante a veiculação na imprensa escrita e posterior reprodução na internet, há a aplicação do artigo 43 da Lei nº 9504/97, o qual disciplina que a publicação poderá ser realizada até 48 (quarenta e oito) horas antes da realização das eleições.

A nova lei definiu as formas toleradas na internet, bem como os meios expressamente proibidos. Nessa esteira, preleciona o artigo 57-B da Lei nº 9504/97, alterada pela Lei nº 12034/09:

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

- 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.

Nesse diploma legal, constam as hipóteses de propaganda eleitoral permitida. Desse modo, durante o período eleitoral, fica assegurada a livre liberdade de expressão do pensamento, vedado o anonimato, conforme artigo 5º, inciso IV da

Constituição Federal. De mais a mais, são permitidas a criação de *homepages* de candidato, bem como os chamados *blogs*, desde que devidamente cadastrados na Justiça Eleitoral e propaladas as informações após o dia 5 de julho do ano das eleições. Divulgações antes dessa data serão consideradas propaganda antecipada, sujeitando o responsável ao pagamento de multa.

Outra modalidade que cada dia ganha especial destaque na disputa eleitoral, é a propaganda efetuada nas redes sociais, tais como *Orkut*, *facebook*, *twitter*, entre outras. Nesse diapasão, conceitua José Jairo Gomes:

Chat significa conversação, bate-papo; refere-se a conversações travadas em tempo real no ambiente virtual. Já o *Orkut* é uma rede social de comunicação e interação entre usuários previamente cadastrados. Assim também é o *Facebook*, no qual os usuários podem criar perfis próprios e trocar mensagens entre si ou com um grupo. Por sua vez, o *Twitter* constitui uma rede de interação que permite ao usuário produzir textos curtos, enviar e ler atualizações; estas são exibidas no perfil dos usuários em tempo real. Em tais ambientes poderá haver discussões, debates e divulgação de propaganda, inclusive com a participação direta do candidato¹¹.

O controle do conteúdo divulgado se torna quase impossível, ante os milhões de usuários envolvidos e a velocidade com que as informações são divulgadas. Uma mensagem ou até mesmo um blog criado com a intenção de denegrir (propaganda negativa) ou expor as qualidades (propaganda positiva) de um candidato, mesmo que regularmente reprimida, na forma do artigo 57-F da Lei das

¹¹ GOMES, José Jairo. Direito eleitoral – 8 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 384.

Eleições, alterada pela Lei nº 12034/09, já gerou efeitos nefastos na opinião do eleitor. Desta feita, é nesse ponto que a legislação eleitoral e a própria jurisprudência do TSE devem avançar, a fim de coibir abusos e resguardar sempre a isonomia do pleito eleitoral.

No mais, existe a possibilidade de envio de mensagens eletrônicas pelo próprio candidato, partido ou coligação. Todavia, a correspondência deve possuir mecanismo que permita a desvinculação pelo destinatário, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Qualquer envio após esse prazo sujeitará o infrator ao pagamento de multa no valor de R\$ 100,00 (cem Reais) por mensagem, conforme artigo 57-G e seu Parágrafo Único, da Lei nº 9504/97, alterada pela Lei nº 12034/09.

Em relação às condutas proibidas, preconiza o artigo 57-C da Lei nº 9504/97:

Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios:

I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos;

II - oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A legislação proibiu de maneira expressa qualquer tipo de veiculação paga na internet. Portanto, a utilização de um espaço entre a navegação do usuário é vedada, por se tratar de propaganda paga. Ademais, não é permitida a propaganda em sites oficiais dos governos nas suas esferas Federal, Estadual/Distrital e Municipal, pois, se caso contrário fosse, haveria uma clara vantagem daqueles candidatos que estão nos cargos e pretendem a reeleição ou de até mesmo os postulantes apoiados pelos mesmos. Mencionada norma está em harmonia com o chamado princípio da impessoalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Pátria.

4.3. Sanções e Responsabilidade

No tocante às sanções, a norma prevê uma multa, que varia entre R\$ 5.000,000 (cinco mil Reais) até R\$ 30.000,00 (trinta mil Reais), na forma do §2º do artigo 57-C da Lei das Eleições. Essa sanção pode ser aplicada tanto ao responsável como ao candidato beneficiário, desde que comprovado seu prévio conhecimento, ou até mesmo em caso de ser impossível o candidato não ter conhecimento da propaganda.

Nesta senda, a reponsabilidade do postulante será demonstrada caso, devidamente notificado pela Justiça Eleitoral sobre a existência da propaganda irregular, se quedar inerte no sentido da cessação dessa divulgação, conforme artigo 57-F da Lei nº 9504/97. Do mesmo modo, será responsabilizado em virtude das circunstâncias do caso concreto, que evidenciem que era impossível o candidato

não possuir conhecimento acerca da existência da propaganda. Aqui, são destaques algumas decisões do TSE, abaixo colacionadas:

[...] PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. IMPRENSA ESCRITA. PRÉVIO CONHECIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS E PECULIARIDADES DO CASO. [...] 1. Nos termos do art. 65, parágrafo único, da Res.-TSE nº 22.261/2006 e da jurisprudência do c. TSE, a responsabilidade ou o prévio conhecimento do beneficiário pela propaganda eleitoral irregular na imprensa escrita, também podem ser inferidos das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto [...]. 2. O e. TRE/AL, ao consignar a realização de propaganda eleitoral antecipada, assentou como premissa fática a utilização de solenidade de interesse dos meios de comunicação social para a apresentação de candidatura e plano de governo. Daí se conclui que, diante das circunstâncias e peculiaridades do caso, o agravante detinha o prévio conhecimento de que o conteúdo de sua participação em entrevista e encontro com a mídia seria objeto da subsequente divulgação nos meios de comunicação social. [...].

(Ac. de 25.11.2008 no AAG nº 7.954, rel. Min. Felix Fischer.)

[...]. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. ART. 36, § 3º, DA LEI Nº 9.504/97. [...]. NE: Alegação de inexistência de prévio conhecimento na veiculação de propaganda eleitoral antecipada em boletim informativo de gabinete de deputado. Trecho da decisão agravada mantida pelo relator: "[...] o caso que se apresenta nos autos é bastante peculiar, pois não se trata de qualquer propaganda eleitoral extemporânea, mas de boletim informativo de autoria do irmão da co-representada, encartado no Jornal de propriedade de sua família, em que se identifica ainda fotos de reuniões e encontros com correligionários, registrando a presença da Sra. Roseana Sarney Murad. [...] é inegável que a

Representada [...] teve o prévio conhecimento do Boletim Informativo objeto desta representação, devendo ser, portanto, responsabilizada” [...].

(Ac. de 8.5.2008 no ARESPE nº 27.826, rel. Min. Caputo Bastos.)

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. OUTDOORS. CONOTAÇÃO ELEITORAL. AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. [...]. 1. Em ação com pluralidade de representados, a assunção de responsabilidade por qualquer deles pela aventada prática de ilícito deverá ser analisada com cautela, buscando verificar se respaldada pelos elementos constantes dos autos e as circunstâncias do caso concreto. 2. Elementos constantes dos autos que afastam tanto a autoria ou prévio conhecimento daquele que se aponta como beneficiário da propaganda tida por irregular, como a cogitada vinculação da mensagem contida nos outdoors com as eleições que postula. 3. Ainda que não possam ser sempre e indistintamente qualificados como propaganda eleitoral, os atos de promoção pessoal, em determinadas circunstâncias, podem configurar abuso de poder econômico. 4. A aventada realização de propaganda eleitoral antecipada “há de aferir-se segundo critérios objetivos e não conforme a intenção oculta de quem a promova [...].

(Ac. de 10.8.2010 no R-Rp nº 143639, rel. Min. Joelson Costa.)

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. DIVULGAÇÃO. CANDIDATURA. FILIADO. PARTIDO DIVERSO. AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO. PRÉVIO CONHECIMENTO. BENEFICIADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. A propaganda eleitoral extemporânea em espaço de propaganda partidária configura-se quando há o anúncio, ainda que de forma indireta e disfarçada, de determinada candidatura, dos propósitos para obter apoio por intermédio do voto e de exclusiva promoção pessoal com finalidade eleitoral. 2. Somente é possível impor a sanção por

infração ao art. 36 da Lei 9.504/97 ao beneficiário de propaganda eleitoral antecipada quando comprovado o seu prévio conhecimento. Precedentes. 3. Inaplicável à espécie a regra do art. 367, § 2º, do Código Eleitoral. Precedentes. 4. Representação que se julga procedente, em parte. (TSE - Rp: 137921 DF, Relator: Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/06/2012, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 158, Data 17/08/2012, Página 148/149)

Sobreleve-se, por fim, que constatado o prévio conhecimento do beneficiário, a multa será aplicada de maneira individual e cumulativa aos infratores, conforme já pacificado na nossa Suprema Corte Eleitoral¹².

4.4. Direito de resposta

O direito de resposta visa, em última análise, assegurar a igualdade de condições entre os candidatos, evitando e coibindo a exposição de afirmações inverídicas, injuriosas, caluniosas e difamatórias, preservando, assim, a isonomia do pleito eleitoral. Sobre o tema, ensina Edson de Resende Castro, *ad litteram*:

pode-se afirmar que toda ofensa ou afirmação falsa veiculada durante a propaganda eleitoral se sujeita à resposta do ofendido, a ser requerida à Justiça Eleitoral. O instituto tem a pretensão de tutelar os interesses do ofendido e, ao mesmo tempo, impedir que o eleitor forme equivocada impressão a respeito dos candidatos. É na verdade corolário do direito à correta informação, que se reconhece ao eleitor. Já se havia dito que a propaganda tem como objetivo levar ao eleitor ampla informação a respeito

¹² Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. n.º 4.900, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 18.2.2005.

dos candidatos que se apresentam ao pleito. E essa informação deve ater-se ao que corresponde à verdade da vida e das ideias dos candidatos, a partir do que o eleitor pode decidir-se livremente¹³.

Especial atenção diz respeito às críticas levadas a efeito em face da administração dos governantes, sopesando acerca de possíveis excessos. Com efeito, críticas dirigidas à má-administração não dão ensejo ao direito de resposta, sendo preservado, desse modo, a própria dialética e o debate eleitoral. Na mesma linha de raciocínio, cabível alguns julgados do TSE:

ELEIÇÕES 2010 - PROPAGANDA ELEITORAL - HORÁRIO ELEITORAL. DIREITO DE RESPOSTA. CRÍTICA POLÍTICA. IMPROCEDÊNCIA. 1. Os fatos narrados respaldam-se em matérias veiculadas pela imprensa e encontram-se adstritos aos limites da crítica de cunho político. 2. Representação julgada improcedente.

(TSE - Rp: 364918 DF, Relator: Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/10/2010, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/10/2010).

ELEIÇÕES 2010. PROPAGANDA ELEITORAL. HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO. DIREITO DE RESPOSTA. Fato sabidamente inverídico. Não configuração. A referência à situação da saúde se insere na matéria afeta ao debate político, para o qual cada um dos concorrentes dispõe de tempo próprio para defender suas propostas e rebater críticas que lhe forem dirigidas. Representação julgada improcedente. Recurso a que se nega provimento.

¹³ CASTRO, Edson de Resende. Teoria e prática do direito eleitoral. 4. Ed., ver e atualizada. Belo Horizonte: Mandaentos, 2008, p. 87.

(TSE - R-Rp: 346902 DF, Relator: Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Data de Julgamento: 01/01/2010, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/10/2010).

Direito de resposta. Propaganda eleitoral. 1. Pertinente é o deferimento do direito de resposta diante de clara mensagem com afirmação sabidamente inverídica e insinuação maliciosa que alcança a imagem do candidato da coligação representante. 2. Direito de resposta deferido.

(TSE - RP: 1279 DF, Relator: CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 19/10/2006, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/10/2006).

As premissas acima mencionadas são mantidas e aplicadas, no que for compatível, com a propaganda eleitoral praticada na internet. Nessa esteira, o artigo 57-D da Lei das Eleições, cuidando expressamente do direito de resposta cabível em meio virtual, assim dispõe:

Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.

§1º (VETADO).

§2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

§3º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada

de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.

Portanto, são aplicadas as mesmas regras da propaganda eleitoral em geral à veiculada na internet, em caso de ofensa. Assim, a Justiça Eleitoral notificará o representado para que ofereça defesa no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, devendo a decisão ser proferida no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas do recebimento da peça inaugural. Ademais, deferido o pedido, a divulgação da resposta se dará em moldes idênticos e na mesma página eletrônica, ficando disponível para os usuários em tempo não inferior ao dobro do que esteve disponível a mensagem declarada ofensiva. Os custos da veiculação correrão por conta do representado.

Destaque-se, ainda a introdução pela Lei nº 12891/2013 do §3º à Lei das Eleições, preconizando a retirada de publicações ofensivas, precipuamente nas redes sociais. Esse regramento evidencia a postura atenta do legislador em acompanhar a evolução dos meios de comunicação e divulgação de ideias, incluindo as publicações com caráter eleitoral.

4.5. Propaganda Eleitoral na Internet e direito à liberdade de expressão

O direito à liberdade de expressão, previsto no artigo 5º, inciso IV, não é absoluto por si mesmo e, por isso, encontra vários óbices e limites para seu exercício. Especialmente durante o período destinado à propaganda eleitoral, em

que o embate político é de sobremaneira acirrado, o ordenamento jurídico deve encontrar meios de compatibilizar a liberdade de manifestação com as regras asseguradoras da igualdade entre os candidatos.

Dessa forma, na problemática da propaganda eleitoral na internet, a legislação ainda está em fase embrionária, cabendo, precipuamente, à jurisprudência e às resoluções do TSE, disciplinar as “regras do jogo” nessa época. Em que pese isso, algumas situações acabam sem regulamentação, por ser, até mesmo, impossível a legislação eleitoral acompanhar, de igual modo, os avanços tecnológicos. Assim, fica ao encargo dos partidos, dos candidatos e das coligações a vigilância de suas próprias atitudes, a fim de assegurar a isonomia do pleito eleitoral.

Esse, na verdade, é o grande desafio da Justiça Eleitoral: harmonizar as regras concernentes à propaganda eleitoral e, principalmente, a praticada na internet, com a regra constitucional da liberdade de expressão do pensamento. Sopesando esses direitos, a legislação aos poucos vem avançando, a fim de encontrar o limite justo entre ambos.

Se por um lado, a liberdade de expressão é um direito constitucionalmente assegurado, seu exercício não é absoluto, podendo sofrer restrições constitucionais e outras, em favor do interesse público. Na hipótese do período eleitoral, outras garantias subsistem concomitantemente, tais como, o interesse público, a isonomia entre os candidatos e a própria manutenção do regime

democrático, vez que um processo eleitoral eivado de irregularidades, sejam de qual ordem for, compromete a ordem vigente no país.

Por outro lado, a divulgação das propostas eleitorais é ínsita ao processo democrático eleitoral, sendo encarado muito mais como um direito do próprio eleitor em ter publicadas as ideias e, dentre elas, escolher aquela que julgar mais conveniente e adequada à sua nação, do que um direito próprio do candidato, dos partidos e das coligações. Sua limitação deve ser de tal forma que permita o exercício regular, mas sempre respeitando outros direitos regularmente assegurados na positivação jurídica pátria. Legitimando essas regras, cabível a transcrição do seguinte julgado, oriundo do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA (ART. 36,37 DA LEI Nº 9.504/97). ARTS. 5º E 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. - As restrições à veiculação de propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação, previstos nos arts. 5º, IV e IX, e 220 da CF, até porque tais limitações não estabelecem controle prévio sobre a matéria veiculada. Precedentes da Corte. - Embargos providos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(AG nº 7501, de 04/09/2007. Rel. Min. José Gerardo Grossi).

Ademais, alguns sítios eletrônicos, entre eles as redes sociais, possuem um caráter mais específico ainda em relação aos conteúdos divulgados. É dizer, as publicações ali presentes consistem no exercício pleno do direito à liberdade de

expressão, sendo, sua possível restrição prévia, inconstitucional. Nesse diapasão, a Justiça Eleitoral, com o auxílio de todos os participantes no processo eleitoral, deve coibir os abusos, tais como, manifestações difamatórias, caluniosas e injuriosas apenas *a posteriori*, assegurando ao lesado os mecanismos legitimadores para reequilíbrio da igualdade entre os postulantes aos cargos eletivos.

Dessa forma, o direito de resposta é um instrumento de fundamental importância nesse mister. Sobre esse tema, assim tem se posicionado a jurisprudência do TSE:

RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. DIVULGAÇÃO DE DISCURSOS PROFERIDOS EM EVENTO PARTIDÁRIO POR MEIO DO TWITTER. TWITTER É CONVERSA ENTRE PESSOAS. RESTRIÇÃO ÀS LIBERDADES DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. 1. O *Twitter* consiste em uma conversa entre pessoas e, geralmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário. 2. Impedir a divulgação de um pensamento ou opinião, mesmo que de conteúdo eleitoral, no período vedado pela legislação eleitoral, em uma rede social restrita como o *Twitter*, é impedir que alguém converse com outrem. Essa proibição implica violação às liberdades de pensamento e de expressão. 3. Não há falar em propaganda eleitoral realizada por meio do *Twitter*, uma vez que essa rede social não leva ao conhecimento geral as manifestações nela divulgadas. 4. A divulgação no *Twitter* de manifestação de cunho eleitoral no âmbito de evento partidário não tem o condão de caracterizar propaganda eleitoral extemporânea. 5. Recurso especial provido.

(TSE - REspe: 7464 RN, Relator: Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 12/09/2013, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 198, Data 15/10/2013, Página 30).

NEGATIVA. INTERNET. DESPROVIMENTO. 1. Na espécie, o TRE/SP consignou que a irregularidade consiste na divulgação, em sítio da internet, de material calunioso e ofensivo contra a honra e a dignidade dos agravados, conduta vedada pelos arts. 45, III, § 2º, e 57-C, § 2º, da Lei 9.504/97, e 14, IX, da Res.-TSE 23.191/2010, e que extrapola o livre exercício da liberdade de expressão e de informação. 2. O acórdão recorrido não merece reparos porquanto alinhado com a jurisprudência do TSE de que a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da lei eleitoral no caso de seu descumprimento (Rp 1975-05/DF, Rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 2.8.2010). 3. O STF, no julgamento da ADI 4.451/DF, manteve a parcial eficácia do art. 45, III, da Lei 9.504/97 e concluiu que o direcionamento de críticas ou matérias jornalísticas que impliquem propaganda eleitoral favorável a determinada candidatura, com a consequente quebra da isonomia no pleito, permanece sujeito ao controle a posteriori do Poder Judiciário. 4. O pedido para redução da multa não merece conhecimento, pois constitui verdadeira inovação de tese recursal, vedado em sede de agravo regimental (AgR-REspe 82-19/PE, de minha relatoria, PSESS de 29.11.2012). De todo modo, a agravante não indicou qualquer elemento que demonstre a desproporcionalidade ou a irrazoabilidade da multa. 5. Agravo regimental não provido.

(TSE - AgR-AI: 800533 SP, Relator: Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/04/2013, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 93, Data 20/5/2013, Página 50-51).

REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2010. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PROPAGANDA ANTECIPADA. DISCURSO. SENADOR. TRIBUNA DO SENADO FEDERAL. IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL. ART. 53, CAPUT, DA CF/88. INCIDÊNCIA. ART. 36-A, IV, DA LEI 9.504/97. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 53, caput, da CF/88 assegura aos deputados federais e senadores imunidade material, nas searas cível e penal, no que se refere a quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, com o objetivo de preservar sua liberdade de expressão no desempenho do mandato. 2. As manifestações externadas no recinto do Congresso Nacional são protegidas pela imunidade parlamentar material de forma absoluta, independentemente de guardarem conexão com o mandato ou de terem sido proferidas em razão deste. Precedentes do STF. 3. Na espécie, o discurso, datado de 9.4.2010, foi realizado da tribuna do Senado Federal, razão pela qual o representado - Senador da República - estava resguardado pela inviolabilidade absoluta, ainda que a TV Senado tenha transmitido o evento. 4. Eventual abuso praticado pelos congressistas no desempenho de suas prerrogativas poderá ser coibido pela própria casa legislativa, nos termos do art. 55, II, § 1º, da CF/88. Ademais, os terceiros que reproduzirem as declarações dos congressistas estarão sujeitos, em tese e conforme o caso, às sanções previstas na legislação de regência (arts. 36-A e 45 da Lei 9.504/97 e art. 22 da LC 64/90). 5. Deve-se interpretar o art. 36-A, IV, da Lei 9.504/97 conforme a Constituição Federal, para estabelecer sua inaplicabilidade aos parlamentares quanto aos pronunciamentos realizados no âmbito da respectiva casa legislativa. 6. Representação julgada improcedente.

(TSE - Rp: 149442 DF, Relator: Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 01/04/2012, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Torno 160, Data 21/08/2012, Página 36-37)

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2010. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. TWITTER. CARACTERIZAÇÃO. ARTS. 36 E 57-A DA LEI Nº 9.504/97. NÃO PROVIMENTO. 1. O *Twitter* é meio apto à divulgação de propaganda eleitoral extemporânea, eis que amplamente utilizado para a divulgação de ideias e informações ao conhecimento geral, além de permitir interação com outros serviços e redes sociais da internet. 2. Constitui propaganda eleitoral extemporânea a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. 3. Na espécie, as mensagens veiculadas no *Twitter* do recorrente em 4 de julho de 2010 demonstraram, de forma explícita e inequívoca, a pretensão de promover sua candidatura e a de José Serra aos cargos de vice-presidente e presidente da República nas Eleições 2010. 4. Caso, ademais, em que "o representado não optou por restringir as mensagens contidas em sua página, permitindo que qualquer pessoa, ainda que não cadastrada no *twitter*, tivesse acesso ao conteúdo divulgado" (excerto da decisão singular do e. Min. Henrique Neves). 5. Recurso desprovido.

(TSE - R-Rp: 182524 DF, Relator: Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 15/03/2012).

Inferese, pela essência dessa novel forma de propagação das ideias eleitorais (internet), que cada particularidade do caso concreto é de fundamental importância para caracterização de abuso de propaganda. Assim, a legislação e a jurisprudência devem avançar, acompanhando a evolução tecnológica, a fim de harmonizar os direitos (liberdade de expressão e divulgação de propaganda eleitoral) com os pilares democráticos, com vistas à preservação da isonomia do prélio eleitoral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A propaganda eleitoral praticada na internet, assim como a efetuada em outros meios de difusão, possui como um dos princípios basilares a isonomia entre os candidatos concorrentes ao pleito eleitoral. Seu resguardo conforme os ditames do ordenamento jurídico pátrio, refletem diretamente na manutenção do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma ordem, o direito à liberdade de expressão, previsto na nossa Carta Magna (artigo 5º, IV), possui igual importância para a ordem jurídica vigente. É livre o seu exercício, sendo, contudo, disciplinadas regras para que sua prática não exorbite de sua essência. Nesse ponto, é pertinente o posicionamento do Eminentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, quando proferiu seu voto na ADI nº 3741-DF, em 06/08/2006:

Cumprido notar que as restrições admissíveis ao direito à informação são estabelecidas na própria Carta Magna, e dizem respeito à proibição do anonimato, ao direito de resposta e à indenização por dano material ou moral, à proteção da intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e, finalmente, ao resguardo do sigilo da fonte, quando necessário.

O que a Constituição protege, nesse aspecto, é exatamente, na expressão de José Afonso da Silva, "a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. A liberdade de expressão do pensamento, portanto, completa-se no direito à informação,

livre e plural, que constituiu valor indissociável da ideia de democracia no mundo contemporâneo.

Com essa conjuntura, a legislação eleitoral, com o advento da Lei nº 12034/09 avançou bastante, passando a disciplinar de maneira expressa situações em que a propaganda eleitoral na internet é permitida. Regulou também hipóteses em que a difusão de ideias eleitorais, por intermédio de sítios eletrônicos, pode resultar em difamação, calúnia e injúria. Percebe-se assim, um nítido propósito do legislador em estabelecer uma linha divisória entre o exercício da propaganda eleitoral na internet, de forma lícita, com a livre liberdade de manifestação.

Assim, a análise acerca da possível manifestação exorbitante do direito à liberdade de expressão, com propósito eleitoreiro, deve ser de forma percuciente, avaliando as particularidades de cada caso, sob à ótica das ideias democráticas. Nessa esteira, a técnica da ponderação de normas ganha importância salutar para esse fim pretendido. Não há, em si, portanto, uma regra absoluta que deve ser aplicada em cada hipótese, ou até mesmo regras específicas para as indefinidas formas de manifestação de propostas eleitorais na rede mundial de computadores.

Por fim, é destacável a própria postura dos candidatos durante o processo eleitoral. A plena consciência de que a campanha eleitoral, mais do que uma “briga” de “poderes” entre os candidatos, é um meio necessário para que os eleitores conheçam as propostas e as avaliem, é fundamental para a lisura processo democrático destinado às eleições.

Atrelado a isso, o eleitor possui igualmente importância, devendo ter em mente que a propaganda eleitoral se enquadra mais como um direito seu, de escolher a melhor proposta, ao seu modo, do que um direito dos partidos políticos e coligações. Com essas atitudes, as eleições como um todo, bem como a democracia, restará respeitada como valor fundamental de uma sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. Disponível em: <www.djf.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em 03 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. n.º 4.900, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 18.2.2005.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código eleitoral anotado e legislação complementar. -10.ed.- Brasília, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral, 6ª ed. – Belo Horizonte, Del Rey, 2012.

CASTRO, Edson de Resende. Teoria e prática do direito eleitoral. 4. Ed., ver e atualizada. Belo Horizonte: Mandaentos, 2008.

FERREIRA, Pinto. Comentários... Op. cit. v. 1.

GOMES, José Jairo. Direito eleitoral – 8 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Ueslei: Conceito de Internet. Disponível em: <<http://www.passeidireto.com/arquivo/1093643/conceito-de-internet>>. Acesso em 03 de Setembro de 2013.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 28. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

NUNES, Rizzatto. Manual da monografia jurídica: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

PARDO, Roselha Gondim dos Santos. Liberdade de expressão x propaganda eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-3-ano-3/liberdade-de-expressao-x-propaganda-eleitoral>>. Acesso em: 04 de Setembro de 2013.

PINTO, Emmanuel Roberto Girão de Castro. Aspectos jurídicos da propaganda eleitoral na internet. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed1/artigos/aspectos_juridicos_propaganda_eleitoral.pdf>. Acesso em: 01 de Janeiro de 2014.

PRATA, Anna Carolina Guedes Tavares da Cunha. A propaganda eleitoral na internet. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7965/A-propaganda-eleitoral-na-internet>>. Acesso em: 01 de Dezembro de 2014.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Tratado de direito internacional dos direitos humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. Vol. 1.