

Deliberação
Proc. n.º 83/AL-2013
(Ata n.º 105/XIV)



**Pedido de esclarecimento do PS sobre a legalidade de utilização de
Infomail para divulgação de conteúdo de propaganda e de apelo ao
voto**

Lisboa

20 de agosto de 2013



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Proc. n.º 83/AL-2013

Reunião n.º 105/XIV, de 20.08.2013

Assunto: Pedido de esclarecimento do PS sobre a legalidade de utilização de infomail para divulgação de conteúdo de propaganda e de apelo ao voto

Proc. n.º 83/AL-2013

Deliberação

«Constitui objeto da presente Informação a questão de saber se a utilização do serviço de Infomail de distribuição postal prestado pela empresa CTT para divulgar material de propaganda política se inclui ou não no âmbito da proibição estabelecida no artigo 46º da LEOAL.

O serviço de Infomail constitui, de acordo com a própria caracterização feita pelos CTT na sua página na Internet uma modalidade de correio não endereçado sendo um serviço de comunicação publicitária que consiste na distribuição de folhetos ou amostras, sem utilização do endereço.

De acordo com a informação retirada daquela página, cuja cópia se junta em anexo, o correio não endereçado é um serviço de distribuição de forma massificada que tem duas modalidades:

- Correio Contacto destina-se a todas as comunicações de cariz publicitário, vocacionado para a venda e promoção de produtos, serviços, eventos ou outros. É distribuído nas caixas de correio que permitem a distribuição de publicidade.

- Info Mail destina-se a comunicações de carácter informativo, consideradas de interesse público (para comunicações de entidades Públicas, como as Câmaras Municipais, Partidos Políticos, Organismos Governamentais, entre outros). Tem características idênticas ao Correio Contacto podendo, no entanto, ser distribuído em todos os domicílios.



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

À luz desta caracterização, afigura-se que o Infomail constitui um meio de publicidade comercial, que acrescenta dimensão e impacto à propaganda política e eleitoral divulgada desse modo.

Com efeito, tal forma de distribuição parece, consubstanciar o uso de um suporte publicitário (o Infomail) para garantir a transmissão de uma mensagem de propaganda. Trata-se de uma situação de propaganda política levada a cabo usando meios próprios da publicidade comercial (promoção de um produto ou serviço, junto do consumidor geral, no sentido de incentivar o seu consumo).

No caso em apreço, afigura-se que a contratação da empresa CTT – Correios de Portugal, S.A. (veículo de publicidade comercial) para efeitos de distribuição de Infomail de conteúdo propagandístico, contra o pagamento de determinada quantia (pelo serviço prestado), cai no âmbito da proibição estatuída no artigo 46.º da LEOAL.

Em todo o caso, considera-se que também se aplica à utilização destes meios a exceção prevista na lei para a imprensa no n.º 2 do artigo 46.º, com as devidas adaptações, podendo, portanto, através deles serem divulgadas iniciativas de campanha específicas, desde que essa divulgação se limite a identificar a candidatura, a iniciativa, a data, a hora e o local da sua realização e os participantes, se for o caso.

Transmita-se a deliberação agora tomada e a Informação aprovada, para os devidos efeitos, à candidatura do Partido Socialista e divulgue-se o entendimento da Comissão sobre a presente matéria no sítio oficial da CNE na Internet.»



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Informação n.º 106/GJ/2013

Assunto: Pedido de esclarecimento do PS sobre a legalidade de utilização de infomail para divulgação de conteúdo de propaganda e de apelo ao voto

Proc.º n.º 83/AL-2013

I. Delimitação do pedido

Foi remetida à CNE pelo Senhor Diretor-Geral de Administração Interna uma mensagem de correio eletrónico que lhe tinha sido dirigida em 6 de agosto de 2013 pelo mandatário financeiro da candidatura do Partido Socialista à Câmara Municipal de Seia solicitando esclarecimento sobre a legalidade da utilização de infomail para divulgação de conteúdo de propaganda e de apelo ao voto na referida candidatura, redigida nos seguintes termos:

“...o esclarecimento pretendido é relativo à legalidade de utilização de infomail para divulgação de conteúdo de propaganda e de apelo ao voto na nossa candidatura autárquica

O infomail, como sabe, é um serviço de distribuição postal prestado pela empresa CTT.

Sinceramente não encontramos nada que impeça a utilização deste meio, aliás, mesmo em eleições anteriores já utilizamos este meio e a despesa foi, evidentemente, incluída nas contas da candidatura, contudo, atendendo a algumas considerações que vieram a público, nomeadamente sobre redes sociais, pretendemos informação concreta e oficial da CNE sobre este tema de forma a não incorrerem em qualquer ilegalidade” (Doc. anexo).

II. Enquadramento

Sob a epígrafe «Publicidade comercial», estabelece o art.º 46.º da LEOAL:

«1 – A partir da publicação do decreto que marque a data da eleição é proibida a propaganda política feita directa ou indirectamente através dos meios de publicidade comercial.

2 – São permitidos os anúncios publicitários, como tal identificados, em publicações periódicas, desde que não ultrapassem um quarto de página e se limitem a utilizar a denominação, símbolo e sigla do partido, coligação ou grupo de cidadãos e as informações referentes à realização anunciada».

4. Nos termos do artigo 209º da mesma Lei: “Quem promover ou encomendar bem como a empresa que fizer propaganda comercial com violação do disposto na presente lei é punido com coima de 1 000 000\$00 (4.987,98 €) a 3 000 000\$00 (14.963,94 €).”



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

III. Entendimento da CNE

Sobre o alcance da proibição, estabelecida em todas as leis eleitorais e referendárias, tem sido entendimento da CNE que a mesma visa impedir que através da compra de espaços ou serviços por parte das forças políticas, se viesse a introduzir um fator de desigualdade entre elas, decorrentes das diferentes disponibilidades financeiras.

O que é proibido é a realização de propaganda política através de meios de publicidade comercial e não apenas a propaganda eleitoral, sendo legítimo concluir que o legislador pretendeu alargar o âmbito da proibição.

Tem entendido a CNE que são diversos os meios utilizados para efeitos de publicidade, podendo referir-se os seguintes: televisão, rádio, imprensa, cinema, edições de informação geral e suportes físicos de publicidade exterior como são o mobiliário urbano (mupis), reclamos luminosos, toldos, vitrinas, abrigos em paragens de transportes públicos, serviços de encartes, sítios na Internet, redes sociais, entre outros.

No que se refere especificamente a serviços de encartes considera a CNE que: *A contratação de uma empresa (veículo de publicidade comercial) para efeitos de distribuição de um folheto de propaganda, contra o pagamento de determinada quantia (pelo serviço prestado), cai no âmbito da proibição estatuída no artigo 46º da LEOAL. Tal forma de distribuição consubstancia o uso de um suporte publicitário para garantir a transmissão de uma mensagem de propaganda. A ocorrência desta factualidade (proibida por lei) é da responsabilidade da entidade promotora e dos titulares dos suportes publicitários.* [cf. a título de exemplo, as decisões de aplicação de coima nos processos n.ºs. 4/AL2005/PUB e 4/PE-2009/PUB]

Em ambos os processos estava em causa a distribuição contratada de folhetos de propaganda política e de apelo ao voto do Partido Socialista juntamente com edições semanais de jornais (“O Povo Famalicense” e “Açoriano Oriental”) sob a forma de encarte.

Constitui ainda entendimento da CNE que é proibida a realização de propaganda, por via telefónica, quando realizada através de firmas de prestação de serviços para esse fim (CNE 59/IX1998 e 11/XII/2008).



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

IV. Entendimento jurisprudencial

No que se refere à caracterização da propaganda efetuada através de meios de publicidade comercial pode ler-se no Acórdão do STJ de 11 de junho de 2003, proferido no Proc.º n.º 02P3090:

«...relativamente à propaganda eleitoral para a eleição dos órgãos das autarquias, a lei (nº 1/2001) trata a propaganda política feita através dos meios de publicidade comercial de forma diferente da prescrita para a propaganda sonora ou gráfica. Enquanto que relativamente a estas só as limita fixando quanto à sonora as horas em que não é admitida e relativamente à gráfica os locais onde não podem ser afixados cartazes nem realizadas inscrições ou pinturas murais (arts. 44º e 45º, respectivamente), proíbe a propaganda política feita directa ou indirectamente através dos meios de publicidade comercial, a partir da publicação do decreto que marque a data da eleição (nº 1 do art. 46º), só permitindo «os anúncios publicitários, como tal identificados, em publicações periódicas, desde que não ultrapassem um quarto de página e se limitem a utilizar a denominação, símbolo e sigla do partido, coligação ou grupo de cidadãos e as informações referentes à realização anunciada» (nº 2 desse artigo).

*Esta diferença de **tratamento** de situações de facto que se apresentam com o núcleo comum da sua conexão com o princípio jurídico-constitucional da exigência da democraticidade das eleições (cf., v. g., art. 113º da C.R.P.), no aspecto da inerente exigência de uma propaganda eleitoral que respeite e garanta tanto quanto possível a **igualdade** de oportunidades das diversas **candidaturas**, procurando limitar os efeitos das diferenças dos respectivos recursos económico-financeiros, não se mostra de forma alguma arbitrária, no sentido acima precisado relativamente aos referidos limites da liberdade das opções legislativas, e antes se indicia baseada em razão material suficiente.*

*Na realidade, enquanto que a propaganda sonora e a propaganda gráfica não exigem necessariamente um suporte empresarial comercial, com a inerente retribuição, podendo repousar no esforço de militantes e simpatizantes de cada uma das **candidaturas**, a propaganda através dos meios de publicidade comercial pressupõe naturalmente essa retribuição, que a experiência comum revela ser normalmente significativa. Circunstância de que podem evidentemente resultar desproporcionadas desigualdades de oportunidades entre as diversas **candidaturas**. Desigualdades que podem ser atenuadas com a proibição da propaganda feita directa ou indirectamente através dos meios de publicidade comercial, salva a hipótese, prevista no nº 2 do art. 46º, dos anúncios publicitários, em publicações periódicas, das realização de campanha, nos apertados termos aí consignados.* (sublinhado nosso)

Resulta claramente da letra e do espírito das disposições conjugadas dos arts. 46º e 209º da lei nº 1/2001 que, para além da entidade que promove ou encomenda a publicidade comercial proibida nos termos daquela norma, é autora da contra-ordenação integrada por essa publicidade também a empresa que a fizer.



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Não colhe a invocação de que a empresa «não faz» a propaganda, apenas a «veicula», pois que deriva da própria natureza e elementos da infracção prevista que o ilícito resulta materialmente do facto de ser veiculada a propaganda proibida, em si mesmo ou nos seus termos, e daí a intuito legal manifesto da responsabilização também da empresa que publicita mensagem integrante dessa propaganda.
(sublinhado nosso)

E não pode duvidar-se que a expressão legal «empresa» abrange a empresa proprietária de publicação informativa, como resulta desde logo da referida natureza e dos mencionados elementos da infracção contra-ordenacional, sendo de salientar que a proibição se reporta à propaganda comercial, referindo-se o n.º 2 do art. 46.º expressamente aos «anúncios publicitários, como tal identificados, em publicações periódicas».

No cotejo efetuado da jurisprudência do STJ na matéria em apreço, apenas se encontrou um acórdão que apreciou a questão da distribuição de suportes gráficos de informação de conteúdo propagandístico, autonomamente elaborados pelo Partido Socialista, pelo método porta a porta.

Trata-se do Acórdão do STJ de 29 de janeiro de 2007, proferido no Proc.º n.º 06P3202, na origem do qual esteve a decisão da CNE de aplicação de coima no processo n.º 4/AL2005/PUB, acima mencionado, no qual se refere:

«...Com efeito, numa primeira aproximação, não está factualmente definida a prática de acto de publicidade comercial - o boletim de propaganda eleitoral em causa foi, como está provado, elaborado pelo Partido...; esta indicação factual retira logo o conteúdo do âmbito da publicidade comercial: o conteúdo directamente elaborado, em suporte próprio e autónomo, constituiu propaganda política, mas não publicidade comercial.

Por outro lado, a distribuição do boletim constitui um acto de disseminação espacial e física que permite dar sequência a uma acção própria, e inerente a qualquer difusão de propaganda constante de exemplares plurais com o mesmo conteúdo. A publicidade comercial supõe a utilização contratada de espaços, locais, tempos, suportes, específicos meios materiais e de organização que acrescentam dimensão e amplificam a transmissão de uma determinada mensagem de conteúdo publicitário. A simples distribuição de suportes gráficos de informação com conteúdos autonomamente elaborados, que é inerente ao efeito de difusão de uma certa mensagem política, está, pela sua própria natureza, fora do conceito e do âmbito da publicidade comercial, independentemente da natureza gratuita ou remunerada da actividade material de distribuição avulsa.

Os factos provados não são bastantes para permitir considerar que a distribuição contratada - que poderia ser igualmente efectuada (e certamente foi, porque a contratada foi só parcial) por meios próprios ou por prestadores diversos, individuais e avulsos, remunerados ou não, ou por via postal - pode ser



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

diferentemente qualificada, com valor de tipicidade, apenas pela qualidade da empresa que também procedeu a distribuição parcial.

Nesta perspectiva, o art. 4.º, n.º 2, do DL 330/90, de 23-10, não abrange a distribuição de propaganda política, como resulta também do art.3.º, n.º3, do mesmo diploma.»

V. Apreciação

Constitui objeto da presente Informação a questão de saber se a utilização do serviço de Infomail de distribuição postal prestado pela empresa CTT para divulgar material de propaganda política se inclui ou não no âmbito da proibição estabelecida no artigo 46º da LEOAL.

O serviço de Infomail constitui, de acordo com a própria caracterização feita pelos CTT na sua página na Internet uma modalidade de correio não endereçado sendo *um serviço de comunicação publicitária que consiste na distribuição de folhetos ou amostras, sem utilização do endereço.*

De acordo com a informação retirada daquela página, cuja cópia se junta em anexo, o correio não endereçado é um serviço de distribuição de forma massificada que tem duas modalidades:

- Correio Contacto destina-se a todas as comunicações de cariz publicitário, vocacionado para a venda e promoção de produtos, serviços, eventos ou outros. É distribuído nas caixas de correio que permitem a distribuição de publicidade.

- Info Mail destina-se a comunicações de carácter informativo, consideradas de interesse público (para comunicações de entidades Públicas, como as Câmaras Municipais, Partidos Políticos, Organismos Governamentais, entre outros). Tem características idênticas ao Correio Contacto podendo, no entanto, ser distribuído em todos os domicílios.

À luz desta caracterização, afigura-se que o Infomail constitui um meio de publicidade comercial, que acrescenta dimensão e impacto à propaganda política e eleitoral divulgada desse modo.

Com efeito, tal forma de distribuição parece, consubstanciar o uso de um suporte publicitário (o Infomail) para garantir a transmissão de uma mensagem de propaganda.



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Trata-se de uma situação de propaganda política levada a cabo usando meios próprios da publicidade comercial (promoção de um produto ou serviço, junto do consumidor geral, no sentido de incentivar o seu consumo).

No caso em apreço, afigura-se que a contratação da empresa CTT – Correios de Portugal, S.A. (veículo de publicidade comercial) para efeitos de distribuição de Infomail de conteúdo propagandístico, contra o pagamento de determinada quantia (pelo serviço prestado), cai no âmbito da proibição estatuída no artigo 46º da LEOAL.

VI. Proposta

Atento o exposto, propõe-se ao Plenário da Comissão Nacional de Eleições que a presente Informação seja transmitida para os devidos efeitos à candidatura do Partido Socialista.

Ana Cristina Branco
Gabinete Jurídico