

Deliberação

(Ata n.º 141/XIV)



**Realização de propaganda eleitoral na véspera e no dia da eleição –
*Facebook***

Lisboa

9 de abril de 2014



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Reunião n.º 141/XIV, de 09.04.2014

Assunto: Realização de propaganda eleitoral na véspera e no dia da eleição – Facebook

A Comissão aprovou a Informação n.º 17/GJ/2014, e decidiu, na generalidade, por maioria dos Membros presentes com o voto contra do Senhor Dr. Francisco José Martins.

Na especialidade, o Senhor Presidente e os Senhores Drs. Mário Miranda Duarte, Francisco José Martins, João Tiago Machado, Domingos Soares Farinho, João Azevedo, votaram contra a inclusão da alínea c) das conclusões da referida Informação. Os Senhores Drs. João Almeida, Carla Luís, Álvaro Saraiva e Jorge Miguéis votaram a favor da inclusão da alínea c) das conclusões da referida Informação.

Em resultado das votações antecedentes, foi deliberado, por maioria dos Membros presentes, tomar a seguinte deliberação:

- “1. As redes sociais, em especial o Facebook, são um amplo espaço de troca de informações, um veículo para a rápida difusão de ideias e opiniões.*
- 2. Perante esta realidade, o Facebook, entre outras redes sociais, tem sido largamente utilizado para efeitos de propaganda política e eleitoral, em particular no decurso dos processos eleitorais (pelas candidaturas e pelos cidadãos em geral), o que implica a sua sujeição às normas legais que regulam esses períodos especiais.¹*
- 3. Assim, no âmbito do direito constitucional eleitoral preside o princípio da liberdade de propaganda, o qual garante a livre divulgação das ideias e opiniões políticas, maxime as destinadas a influir sobre os eleitores e a conquistar o seu voto, designadamente através das Páginas, das Cronologias pessoais e nos Grupos do Facebook.*

¹ As redes sociais levantam outros problemas, designadamente os relacionados com a proteção de dados pessoais e a segurança da privacidade do utilizador, aprofundadamente estudados pela jurisprudência norte-americana, bem como suscitados também no espaço europeu, cuja discussão não é relevante na presente discussão.



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Porém, este princípio basilar é restringido pelo legislador em determinadas situações, por forma a compatibilizá-lo com outros princípios de igual valor, como por exemplo, o da igualdade de tratamento das candidaturas (que conduz à proibição de recorrer a meios de publicidade comercial para fazer propaganda) e o da livre determinação da vontade do eleitor, exigindo o respeito pela reflexão dos cidadãos e a manutenção de paz social na véspera e no dia da eleição (que fundamenta a proibição de fazer propaganda em véspera e dia da eleição).

4. Ora, no que respeita à proibição de fazer propaganda em véspera e dia da eleição, objeto da presente Informação, interessa referir que, publicamente, é proibido praticar ações ou desenvolver atividades de propaganda eleitoral por qualquer meio nesses dias, pelo que, tratando-se quer de cronologias pessoais quer de páginas do Facebook, elas não podem registar qualquer ação de propaganda praticada após as 00h00 da véspera da eleição.

Ao invés, a atividade desenvolvida até essa hora pode aí permanecer (tal como acontece, por exemplo, com os cartazes afixados na rua).

5. Todavia, nem toda a atividade desenvolvida através do Facebook poderá cair no âmbito daquela proibição se atendermos aos diferentes perfis de utilizador/definições de privacidade, i.e., aos diferentes níveis de acesso à informação disponibilizada pelos utilizadores, o que interessa apurar para efeitos de responsabilização penal de cada utilizador.

Para o efeito, recorreu-se à informação técnica disponível em www.facebook.com (Centro de Ajuda), passando a distinguir-se entre Páginas, Cronologias pessoais e Grupos, com a ressalva, porém, de que a multiplicidade de interação possível no Facebook, a sua crescente dinâmica evolutiva e a especificidade da informação consultada condicionam a análise e reclamaram, em muitas das situações, uma análise casuística, ainda que enquadrada pelas orientações agora formuladas.

5.1. Como nota prévia importa referir algumas características de base:

- Cada pessoa que se regista no Facebook possui uma conta com informações de início de sessão; - Cada conta pode ter uma Cronologia pessoal, gerir várias Páginas e fazer parte de diversos Grupos;



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

- No Facebook, as ligações de amigos têm de ser confirmadas pelas duas pessoas envolvidas.

5.2. As “Páginas do Facebook” são, por natureza, espaços públicos e servem para comunicar de forma mais abrangente com as pessoas, porquanto têm um fim comercial/publicitário e representam empresas, organizações, marcas, celebridades, entidades públicas, etc., sendo geridas por administradores (que devem ser os representantes oficiais daquelas entidades).

Assim, criam-se Páginas para partilhar informações sobre produtos, para divulgar projetos ou ideias, para discutir assuntos, etc.

Como principais características, podemos assinalar o seguinte:

- Quanto à “privacidade”, as informações e publicações de uma Página são públicas e geralmente estão disponíveis para todas as pessoas no Facebook;
- Qualquer pessoa pode “gostar” de uma Página para ficar ligada à mesma e receber atualizações no Feed de notícias;
- Não existe limite para o número de pessoas que pode “gostar” de uma Página;
- Os administradores de Páginas podem partilhar publicações no perfil da página;
- As publicações da Página são apresentadas no feed de notícias das pessoas que “gostam” dessa Página e dos seus “amigos”.

Como as Páginas são públicas, as informações que um outro utilizador partilha com uma Página são informações públicas. Isto significa, por exemplo, que ao publicar um comentário numa Página, esse comentário poderá ser utilizado pelo proprietário da Página fora do Facebook e todos poderão vê-lo, ou quando se “gosta” de uma Página, cria-se uma ligação a essa Página e essa ligação é adicionada à cronologia do utilizador.

Em termos gerais, as Páginas do Facebook são parecidas a Cronologias pessoais, mas dispõem de ferramentas únicas para ligar as pessoas.

5.2. Já no que toca às “Cronologias pessoais”, as quais se destinam a uma utilização individual e representam pessoas/indivíduos, cada utilizador, ao definir o seu perfil (definições de privacidade e definições da cronologia e de identificação) decide sobre o modo como vai gerir a informação sobre si, como a partilha com os outros e como se posiciona perante os outros.



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Afastado do seu poder de decisão encontra-se, porém, o nome, fotos de perfil e fotos de capa, os quais são públicos (qualquer pessoa pode ver).

Assim, com referência aos diferentes tipos de perfil e no que às cronologias pessoais diz respeito, podemos distinguir, de forma genérica, os seguintes níveis de acesso à informação:

- a) Qualquer pessoa, incluindo, as que não estão registadas no Facebook, pode ver ou aceder à informação disponibilizada pelo utilizador – i.e. um acesso público universal;*
- b) Todas as pessoas registadas no Facebook podem ver ou aceder à informação disponibilizada pelo utilizador – i.e. um acesso público dentro da rede social;*
- c) A informação fica acessível não só aos “amigos”, mas, também, aos amigos daqueles (“amigos” dos “amigos”) – o que permite, ainda assim, um acesso alargado;*
- d) A informação é exclusiva à rede de amigos (partilha com todos os amigos) ou apenas a alguns deles (“partilha com ...” ou “não partilha com ...” ou através da criação de listas) ou a membros de um “grupo” que integre – i.e., um acesso restrito.*

É possível, ainda, permitir “seguidores” se o objetivo for partilhar informação com um público mais vasto. Os “seguidores” – qualquer pessoa no Facebook, mesmo não sendo amiga – recebe as atualizações no respetivo feed notícias.

Cada pessoa pode ter um número ilimitado de “seguidores” e pode seguir um máximo de 5000 pessoas.

5.3. Os Grupos, embora não sejam uma categoria ao lado das Páginas e das Cronologias, destacam-se, aqui, por constituírem um espaço de partilha de informação entre pessoas, diferente daqueles.

Os Grupos podem ser criados por qualquer pessoa com conta no Facebook e, quanto à privacidade, existem três opções:

- Grupo aberto;*
- Grupo fechado;*
- e Grupo secreto.*



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Em Grupos abertos e fechados, qualquer pessoa pode aderir, desde que que aprovada por um dos membros, ou ser adicionada ou convidada por um membro. Já no Grupo secreto, apenas é possível ser adicionado ou convidado por um membro.

Quanto à privacidade, em Grupos secretos e fechados, as publicações são visíveis apenas para os membros do grupo, enquanto num Grupo aberto qualquer pessoa (mesmo não sendo membro) pode ver as publicações dos membros do grupo.

6. Afigura-se, assim, que o ponto nuclear para efeitos de responsabilização do utilizador deve ser a forma como este se posiciona em termos de privacidade, escolhe com quem partilha a sua informação e determina os termos de acesso à mesma (o que funciona como condição), independentemente da possibilidade que há de a sua informação poder vir a ser encontrada ou acessível a qualquer cidadão.

7. Em face daquela premissa, podemos concluir que todos os perfis e situações acima identificados, com exceção das Cronologias pessoais com partilha apenas para os “amigos” ou “amigos dos amigos” e os grupos fechados e secretos), têm por base uma opção de partilhar informação/conteúdos a uma escala que extravasa a esfera das suas relações pessoais e, por isso, de acesso público (em maior ou menor escala, consoante o perfil escolhido).

A mesma lógica se aplica quanto à decisão que o utilizador tem de tomar sobre quem pode publicar na sua página ou adicionar conteúdo à sua cronologia pessoal.

8. Situação particular, a destacar em ambiente de acesso restrito (Cronologias pessoais com partilha apenas para os “amigos” ou alguns deles), é o facto de, ainda assim, cada utilizador ter acesso a comentários feitos por pessoas que não são “amigos”.

Com efeito, o feed notícias (coluna central da página inicial de cada conta), sendo uma lista em atualização permanente com as histórias (publicações, gostos, partilhas, comentários, etc.) das pessoas “amigas” e das Páginas “seguidas”, inclui, ainda, os comentários, “gostos” e partilha de conteúdos de outros utilizadores que não são “amigos”. Por exemplo, o utilizador A publica um conteúdo e partilha-o apenas com os seus “amigos”. Se um amigo dele, o utilizador B, comentar, partilhar ou “gostar” e definir como público-alvo apenas os seus “amigos”, todos os amigos deste têm acesso à publicação inicial e a toda a atividade relacionada com ela. Assim, no feed notícias do utilizador A (que deu origem à história) irão aparecer comentários e outros conteúdos



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

relacionados com a publicação em causa oriundos de pessoas que não conhece ou de quem não é “amigo”.

Deste modo, mesmo no perfil restrito há acesso a conteúdos publicados por quem não é “amigo”, porém, impedir essa possibilidade implicaria um dever de cuidado que não se afigura ser exigível ao cidadão médio.

Assim sendo, a CNE considera que integra o ilícito de “Propaganda na véspera e no dia da eleição” a atividade de propaganda, praticada em período de reflexão, registada na rede social Facebook em:

- Páginas;*
- Grupos abertos;*
- e Cronologias pessoais com privacidade definida que extravase a rede de “amigos” e “amigos dos amigos”, i.e. nos seguintes casos:*

a) Quando se permite que qualquer pessoa, incluindo, as que não estão registadas no Facebook, possa ver ou aceder à informação disponibilizada pelo utilizador (acesso público universal);

b) Quando se permite que todas as pessoas registadas no Facebook podem ver ou aceder à informação disponibilizada pelo utilizador (acesso público dentro da rede social).

A CNE irá emitir um Comunicado oficial que deve ser amplamente divulgado, designadamente junto das entidades proponentes de candidaturas e através do sítio oficial da CNE na Internet.”

O Senhor Dr. Francisco José Martins manteve a seguinte declaração de voto, apresentada na reunião do Plenário do dia 18 de março de 2014:

“O meu voto contra resulta da posição que assumo sobre a legislação eleitoral em vigor, com referência à violação decorrente da propaganda eleitoral durante o período de eleições feita no âmbito da comunicação social – aquilo que a legislação em vigor no espírito e letra pretendeu consagrar – e a aplicação, por alegada interpretação da lacuna feita pela CNE, de modo a considerar o paralelismo no que à utilização de “facebook” diz respeito e assim punir de igual modo alegadas situações supostamente semelhantes.



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

Advogo a posição de que a conclusão pela existência de eventual ilícito criminal, ou de natureza contraordenacional, não é possível pela via da analogia, obrigando a diploma legal que o diga de forma expressa.”

O Senhor Dr. João Almeida manteve a seguinte declaração de voto, apresentada na reunião do Plenário do dia 18 de março de 2014:

“Estão em causa duas proibições de carácter geral: a de fazer propaganda eleitoral através de meios de publicidade comercial e a de fazer propaganda eleitoral na véspera e no dia da eleição.

Não é por analogia ou por extensão que tais proibições têm sido pacificamente entendidas pelos tribunais superiores competentes (o TC e o STJ) como independentes dos meios utilizados, mas porque as ditas leis não excecionam nenhum dos meios possíveis, existentes ou futuros, e é pacífica a indissociabilidade entre a mensagem e o meio de divulgação no quadro do exercício da liberdade de expressão (de que a propaganda eleitoral é um caso particular).

Há, nesta deliberação como nas que versam sobre a utilização de meios de publicidade comercial, interpretação extensiva de normas, mas não das que fixam as proibições ou cominam penas para quem as violar. Bem pelo contrário, o que esta Comissão tem feito é estender as exceções e o seu âmbito, é alargar os casos e situações que a lei tipifica ou permite tipificar como não estando abrangidos pelas proibições.

O inverso, portanto, do que foi carreado para a ata e, lido por terceiros, apresenta esta Comissão como o único órgão (que não é) a sustentar um entendimento abusivo da lei (que também o não é).”

O Senhor Dr. João Almeida apresentou, ainda, a seguinte declaração de voto, quanto à não inclusão da alínea c) constante das conclusões propostas na Informação n.º 17/GJ/2014, na qual foi acompanhado pelos Senhores Drs. Álvaro Saraiva, Carla Luís e Jorge Miguéis:

“Votei no sentido favorável à proposta integral ínsita na Informação n.º 27/GJ/2014, por considerar que a exclusão do nível de acesso “amigos de amigos” constitui fraude à lei porque, sendo o número máximo de amigos possível de 5000, ao permitir os amigos



COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES

dos amigos potenciamos esse número por tantas vezes 5000 quanto os amigos do utilizador o que pode significar que o universo possível dos conteúdos que estejam em causa pode ultrapassar o número de cidadãos residentes em território português.”.

O Senhor Dr. Domingos Soares Farinho apresentou a seguinte declaração de voto, quanto à não inclusão da alínea c) constante das conclusões propostas na Informação n.º 17/GJ/2014, na qual foi acompanhado pelo Senhor Dr. João Tiago Machado:

“Votei contra a aprovação da alínea c) das conclusões propostas na Informação n.º 27/GJ/2014, porque, apesar de reconhecer que o nível de acesso “amigos de amigos” pode aproximar-se de um grau de utilização similar a quem quer divulgar conteúdos para qualquer pessoa, considero necessário procurar um equilíbrio entre esse facto e as exigências técnicas de privacidade que cada utilizador tem de conhecer. Assim, neste momento do conhecimento quanto à utilização da rede social Facebook não me parece que seja de estender a proibição a estes casos.”