

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

BARBARA RODRIGUES COSTA

O DIREITO DE RESPOSTA EM MATÉRIA ELEITORAL NAS REDES SOCIAIS

SÃO PAULO

2019

BARBARA RODRIGUES COSTA

O DIREITO DE RESPOSTA EM MATÉRIA ELEITORAL NAS REDES SOCIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Presbiteriana Mackenzie do Estado de São Paulo como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Diogo Rais

SÃO PAULO

2019

BARBARA RODRIGUES COSTA

O DIREITO DE RESPOSTA EM MATÉRIA ELEITORAL NAS REDES SOCIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Presbiteriana Mackenzie do Estado de São Paulo como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/_____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Diogo Rais

[NOME DO PROFESSOR]

[NOME DO PROFESSOR]

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, devo agradecer à minha mãe por todo o suporte nos últimos cinco, que desde o início sempre confiou em minhas decisões e soube me guiar pelo melhor caminho.

Às minhas avós e ao meu pai, que sempre estenderam a mão nos momentos difíceis.

Ao meu irmão, que sempre conseguiu me fazer sorrir com sua inocência infantil.

Aos meus colegas da graduação e, em especial, às minhas amigas, que estiveram diariamente ao meu lado compartilhando tristezas, alegrias, preocupações e incertezas.

Aos meus colegas de trabalho pela paciência, companheirismo e conselhos trocados.

E por fim, aos meus professores da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie que despertaram meu senso crítico e me ensinaram a arte da profissão, mas acima de tudo, me ensinaram a ser um ser humano melhor.

“O grande problema do nosso sistema democrático é que permite fazer coisas nada democráticas democraticamente” (José Saramago)

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar os principais aspectos de uma possível aplicação do mecanismo jurídico do direito de resposta em matéria eleitoral no âmbito virtual, em especial na seara das redes sociais.

As mudanças tecnológicas alteraram a forma de expressar opinião, assim foi necessário que as instituições acompanhassem o desenvolvimento, respeitando os princípios norteadores da Constituição Federal, como por exemplo a liberdade de expressão.

Desta forma, as mudanças trazidas pela legislação eleitoral e pelo Marco Civil da Internet alteraram a forma de aplicação do direito de resposta nos casos de jornais eletrônicos.

Entretanto, atualmente o grande desafio é nos casos de ofensas geradas através de redes sociais e sua responsabilização, considerando as especificidades presentes nos referidos veículos virtuais.

Palavras-chave: Eleição, direito de resposta, Internet, Redes sociais.

ABSTRACT

This article aims to analyze the main aspects of a possible application of the legal mechanism of the right of reply in electoral area in the virtual scenario, especially in social networks.

Technological changes have changed how to express opinion, so it was necessary that the institutions followed the development, respecting the guiding principles of the Federal Constitution, such as freedom of expression

This way, the changes brought about by the electoral legislation and the Internet Marco Civil changed the way to apply the right of reply in the cases of electronic newspapers.

However, currently the major challenge is on the cases of offenses generated through social networks and their accountability, considering the specificities present in these virtual vehicles.

Keywords: Election, right of reply, Internet, social networks.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ORIGEM E PANORAMA GERAL DO DIREITO DE RESPOSTA.....	11
2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INFORMAÇÃO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO	13
3. O DIREITO DE RESPOSTA EM MATÉRIA ELEITORAL NAS REDES SOCIAIS.	17
CONCLUSÃO.....	23
BIBLIOGRAFIA	24

INTRODUÇÃO

Hoje em dia, é possível estudar, trabalhar, se locomover, e até pedir comida na palma da mão e com poucos cliques. Com isso, o advento de novas tecnologias trouxe uma significativa mudança na forma de se relacionar e exprimir sua opinião, gerando diversas consequências jurídicas. A forma de expressar sua manifestação pessoal mudou, sendo possível exprimi-la em poucas palavras e com grande alcance dos usuários.

Desta forma, as instituições precisaram se adaptar aos novos tempos e as novas maneiras de relacionamento entre os indivíduos. O grande desafio foi o de garantir que direitos fundamentais não sejam violados ao passo que não haja nenhuma instabilidade jurídica.

No debate eleitoral é natural que existam discussões mais acaloradas, objetivando desacreditar o seu oponente. Entretanto, a legislação eleitoral traz hipóteses de limitações às propagandas eleitorais, nascendo, nesse cenário, o direito de resposta.

O direito de resposta é uma garantia constitucional que visa que o ofendido se manifeste nos mesmos termos que sua ofensa foi gerada. Porém, não é qualquer manifestação política que ensejará o direito de resposta, somente será deferido em casos excepcionais que se atentam contra a honra, a privacidade, a identidade, a reputação, o nome e a imagem do sujeito.

Com a criação do Marco Civil da Internet foi garantida a liberdade de expressão e impedindo qualquer tipo de censura no âmbito virtual, assim traz, também, a responsabilidade dos provedores de conteúdo por danos gerados por terceiros.

Nesse cenário, juntamente com a legislação eleitoral vigente o direito de resposta é aplicado em casos de matérias veiculadas através de jornal eletrônico. Tal pedido de direito de resposta deve ser feito perante à Justiça Eleitoral, identificando de forma clara e exata em qual página da internet a notícia abusiva foi veiculada.

A grade problemática encontra-se nos casos de comentários e postagens realizados em redes sociais, pois, diferente dos meios de comunicações tradicionais e do jornal eletrônico, referida ferramenta não possui interferência do provedor de conteúdo.

A responsabilização do provedor de conteúdo por ofensa gerada por terceiro, se mostra inviável, considerando que o real ofensor não seria responsabilizado e não estaria cumprindo a função pedagógica do instituto.

Nessa perspectiva, se mostra incompatível com o direito de resposta e com a legislação vigente, a aplicação do mecanismo no cenário de redes sociais.

1. ORIGEM E PANORAMA GERAL DO DIREITO DE RESPOSTA

O debate eleitoral em uma sociedade democrática é essencial para a manutenção e alternância de poder. Um dos pilares da nossa Constituição Federal é o princípio democrático, que em suma é:

[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária e sem preconceitos (art. 3º, II e VI), com fundamento na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político. (SLVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.125).

Assim, o cidadão para exercer a sua participação popular em um regime democrático, é indubitável que o sistema eleitoral deverá ser confiável e cristalino.

A garantia constitucional do direito de resposta, nos moldes do artigo 5º, inciso V da Constituição Federal garante que toda e qualquer informação seja veiculada através da imprensa ou dos meios de comunicação de forma séria e responsável, do mesmo modo que todo e qualquer cidadão possa se retratar ou esclarecer sobre o material exibido.

O direito de resposta é o mecanismo jurídico que traz a possibilidade de o sujeito reparar o dano ou esclarecer os fatos através do mesmo meio e com as mesmas possibilidades em que a matéria foi veiculada. Tal mecanismo é devido em casos que a informação se atentou contra a honra, a privacidade, a identidade, a reputação, o nome e a imagem de determinada pessoa. Desta forma, não se limita apenas a matérias jornalísticas comuns e rotineiras, mas também se faz presente em matérias de cunho político e eleitoral.

A política tem como característica a disputa de poder entre indivíduos com diferentes pensamentos e ideologias. Essas diferenças se acentuam através do debate e das discussões. Nesse sentido, afirma Arendt:

Quase todas as ações políticas, na medida em que permanecem fora da esfera de violência, são realmente realizadas por meio das palavras. (ARENDETT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987)

Ou seja, é por intermédio de críticas, ataques e inverdades que ocorre o jogo político. Os debates que muitas vezes são acalorados poderão “sair do controle” e trazer consequências para o ofensor, resultando na aplicação do direito de resposta.

O ordenamento jurídico atual estabelece diversas limitações referente às propagandas eleitorais e à sua propagação. O artigo 243 da legislação eleitoral traz em seus incisos um rol de condutas que não poderão ser permitidas em propagandas eleitorais.

É importante ressaltar que não é qualquer opinião ou crítica que gerará a aplicação do direito de resposta. É natural que o homem público seja alvo de críticas generalizadas e muitas vezes exacerbadas, considerando a enorme exposição no mundo político e na mídia atual. Nesses termos, o autor Olivar Coneglian esmiúça tal ideia:

Não constitui ofensa a simples crítica eleitoral, a crítica a programa de partido, à realização de ato, à atitude administrativa do ofendido. Deve-se ter em mente que o homem público, principalmente o que está no exercício do poder de administração, ou aquele que se submete ao crivo de uma eleição, fica sujeito a críticas mais acerbas e mais generalizadas. Muitas vezes, essa crítica é injusta, mas não chega a caracterizar uma injúria ou difamação. (CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda eleitoral: eleições*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 352)

Desta forma, o direito de resposta em matéria eleitoral somente deverá ser aplicado em casos excepcionais de abusos ou de excessos. O referido instituto tem como objetivo garantir que princípios como o da responsabilidade e o da veracidade assegurem uma propaganda eleitoral justa e legítima.

O artigo 58 da Lei nº 9.504 de 1997 regulamenta o mecanismo do direito de respostas nos seguintes termos:

Art. 58. A partir da escola de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

O liame para o deferimento do direito de resposta é de que tenha existido uma ofensa de cunho calunioso, inverídico ou difamatório. Porém, a simples veiculação da notícia não enseja tal direito. É necessário que a conduta seja

evidentemente caluniosa ou inverídica. Não basta que haja somente a informação inverídica ao ofendido, mas sim que haja sua publicação e propagação.

Com o advento da Internet e da disseminação de notícias e respostas em tempo real, o mecanismo do direito de resposta se deparou com diversos desafios para sua aplicação. Como proteger o direito do cidadão de se defender e responder nos mesmos moldes que a ofensa foi veiculada, se não é possível dimensionar a audiência dos meios de comunicação instantâneo?

2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INFORMAÇÃO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

O princípio da liberdade de expressão é um dos pilares da nossa Constituição Federal de 1988 e da sociedade atual democrática. Tem fundamento no artigo 1º, caput, da Constituição Federal e em matéria eleitoral abarca três expressões: a liberdade de expressão em sentido estrito, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa. Nos ensinamentos de Carlos Eduardo Frazão e Luiz Fux:

Liberdade de expressão em sentido estrito: cada eleitor poderá posicionar-se em relação a qualquer fato ou opinião divulgada, além de ter a possibilidade de externar este posicionamento;

Liberdade de informação: tutela-se o direito de veiculação de fatos, bem como o direito de receber informações verdadeiras;

Liberdade de imprensa: direito e dever de todos os meios de comunicação de divulgar fatos e também opiniões à sociedade, sendo, na prática, um instrumento para a propagação de pensamento e ideias, bem como espaço de discussões. (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos paradigmas do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 117)

É necessário que a liberdade de expressão seja garantida em diferentes níveis da propagação de informação, conforme ensinam os mestres Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houve colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionais estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação, ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público ou não, de importância e de valor, ou não - até porque "diferenciar entre opiniões valiosas ou

sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 264)

O direito à informação é um direito constitucional que pode ser definido como a garantia que o indivíduo tem de fazer suas próprias escolhas e construir sua própria opinião acerca de qualquer assunto sem a interferência do Estado.

É através desse direito que se pauta toda nossa democracia, permitindo que nossas ideologias e convicções sejam formadas livremente.

A Internet tem o papel essencial na veiculação de informações, hoje em dia, principalmente em matéria eleitoral. Nesse sentido:

[...] o ciberespaço pode ser considerado uma extensão da esfera pública e a internet tem o potencial de contribuir com a prática democrática, à medida que é possível expandir o debate público. (MASSUCHIN, Michele Gourlat; MITOZO, Isabela Batista; DE CARVALHO, Fernanda Cavassana. *Eleições e debate político on-line em 2014: os comentários no Facebook do jornal O Estado de S. Paulo*. *Rev. Bras. Ciênc. Polít.* [online]. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220172309>. Acesso em: 20 out. 2019)

A transmissão de informação pelos meios de comunicação tradicionais (jornal impresso, rádio e televisão) foi totalmente reformulada com o avanço da internet, permitindo que não necessite de nenhuma autorização para a troca de ideias e sua veiculação. Nesse ínterim, é certo que:

[...] a Internet surgiu como um canal que possibilita o ilimitado intercâmbio de informações e ideias, eliminando as tradicionais limitações de distância e do próprio tempo. A Internet criou ampla oportunidade para o exercício da liberdade de expressão ou livre manifestação do pensamento, que consiste essencialmente na liberdade de exteriorização de opiniões. (RAIS, Diogo; FALCÃO Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.119)

Atualmente com a troca de informações e opiniões feitas em apenas um clique e em segundos, o desafio de nosso ordenamento jurídico foi garantir o direito à informação e o princípio da liberdade de expressão, porém assegurando que o

ofendido tenha seu dano reparado e buscando sempre manter a segurança jurídica nas relações.

A Lei nº 12.965 de 2014, conhecida também como o Marco Civil da Internet, veio para disciplinar a utilização de dados, instituindo diversos princípios, garantias e direitos tanto para os usuários quanto para as empresas provedoras de acesso e serviços on-line. Definiu, também, diversas formas para a atuação do Poder Judiciário em matérias que envolvam a utilização da Internet e suas consequências.

Com seu advento, foi garantida a liberdade de expressão nas relações interpessoais e na disseminação de toda e qualquer informação. Logo em seu artigo 2º, o Marco Civil da Internet define que a utilização da internet e que seu regulamento deve ser pautado na liberdade de expressão, trazendo a seguinte redação: “a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão [...]”, ou seja, privilegiou uma das garantias constitucionais basilares de nossa sociedade democrática atual.

Em seguida, em seu artigo 3º do Marco Civil da Internet há um rol dos princípios que regem o regramento da utilização de dados no Brasil. Entre eles, está o princípio da liberdade de expressão, bem como garante a manifestação livre do pensamento.

Os artigos 7º e 8º dispõem sobre o pleno exercício da democracia com a manutenção das garantias do direito à informação e do princípio da liberdade de expressão.

Um dos grandes destaques do Marco Civil da Internet é o seu artigo 19 que evidencia o objetivo de proteger a liberdade de expressão e de impedir qualquer tipo de censura. Ele aborda a questão da responsabilidade civil dos provedores de serviço acerca de danos causados por terceiro, que somente será amputada nos casos em que houve ordem judicial específica para “[...] tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário” (Artigo 19, Lei nº 12.965 de 2014).

A matéria eleitoral ao tratar em suas disposições sobre a liberdade de expressão, o faz de forma genérica, não especificando as formas de controle e de

possíveis repressões no âmbito da Internet. Conforme o artigo 57-D da Lei de Eleições:

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.

§ 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.

Por conta de diversos entraves judiciais acerca de liberdade de expressão, o direito à informação, o direito de personalidade e o conteúdo na Internet e sem um embasamento jurídico específico, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.551 de 2018 para disciplinar a remoção de conteúdo ofensivo e suprir o vazio jurídico da legislação.

O conflito entre os direitos fundamentais obrigou os provedores de serviços on-line a ter um papel fundamental no deslinde das ações, muitas vezes sendo obrigados a remover o conteúdo publicado de diversos usuários.

A referida Resolução traz limitações e disciplina a tutela a liberdade de expressão, como por exemplo o importante artigo 33 que esclarece que a Justiça Eleitoral somente irá intervir em informações, manifestações e debates na Internet em casos excepcionais, ressalvado as hipóteses presentes na legislação eleitoral de abuso e excessos em propagandas eleitorais.

O artigo 33 ainda traz, em seu parágrafo 1º, o procedimento para remoção de conteúdo na Internet com o objetivo de impedir a censura, ou seja, a decisão que decretar a remoção deve ser fundamentada especificando a regra eleitoral violada.

Ainda, o parágrafo 2º do referido artigo define que a postagem, a informação ou a matéria realizada anonimamente não constitui circunstância fundamental para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo. É necessário avaliar o conteúdo e

sua possível ilegalidade. Tal entendimento está em consonância com o Marco Civil, que disciplina a providência para identificação de usuários.

Com efeito, os parágrafos 3º e 4º irão trazer os prazos para cumprimento da ordem judicial que determinar a remoção do conteúdo, bem como as circunstâncias excepcionais que deverão ser analisadas nos casos concretos. As decisões que determinarem as remoções de conteúdo deverão ser específicas, não sendo possível atingir a integralidade de uma página da Internet, por exemplo.

Ressalta-se que a remoção de conteúdo deverá atingir apenas a conduta tida como ilegal, respeitando sempre o direito à informação e a liberdade de expressão.

Ainda, o parágrafo 5º traz a hipótese de não cumprimento da ordem judicial por parte do provedor de conteúdo. E o parágrafo 6º delimita a competência da Justiça Eleitoral e o período de efeito das decisões proferidas durante o período eleitoral.

É importante ressaltar que ao final do período eleitoral, as decisões proferidas pela Justiça Eleitoral perderão seus efeitos, pois não há o que se falar em disputa ou lide. Conforme entendimento do TSE:

Afinal, com a realização do segundo turno das eleições e o conseqüente encerramento do período de propaganda eleitoral, já não se revela mais útil ou mesmo necessário às representantes, ao menos no âmbito do direito eleitoral, a adoção de qualquer medida visando a que os demandados não utilizem os vídeos impugnados ou a que não sejam mais exibidos em outros canais do vídeo do You Tube.

Mesmo que os referidos vídeos continuassem a ser exibidos, ênfase nenhum prejuízo eleitoral poderia disso resultar às representantes, visto que, com o transcurso do pleito, não há mais falar em qualquer ato que possa decorrer desequilíbrio na competição, que justificasse, ainda, a adoção das medidas vindicadas na inicial da representação.

Se, porventura, ainda remanescente eventual comprometimento do conceito e da imagem de partido integrante da coligação representante e de sua respectiva então candidata, mesmo após a realização das eleições, passam a ser então de outra ordem a natureza do alegado ilícito e cogitada responsabilidade, já não mais dizendo respeito à atuação da Justiça Eleitoral, que tutela apenas a regularidade do pleito e a igualdade de condições entre os seus participantes. (BRASIL, Decisão monocrática proferida na Representação 3826-79.2010.600.0000, rel. Min. Joelson Costa Dias, j. 17.12.2010).

3. O DIREITO DE RESPOSTA EM MATÉRIA ELEITORAL NAS REDES SOCIAIS

Para a manutenção de uma democracia saudável, é necessário que o eleitor esteja envolvido em seu processo político e nas questões públicas. Assim, para que não haja a vinculação de inverdades e notícias falsas que prejudiquem a formação de opinião do cidadão, o Estado deve intervir em determinadas situações.

Assim, surge o direito de resposta como limitador da liberdade de imprensa, com o objetivo do ofendido ter seu dano reparado e expor sua versão dos fatos divulgados. É um mecanismo que defende a honra e a identidade do cidadão.

Quando se trata de veiculação de notícias de cunho político no âmbito da Internet, surgem diversas problemáticas, entre elas como dimensionar o engajamento de postagens ou visitas em determinadas páginas de conteúdo.

No caso de conteúdo eleitoral somente é dado o direito de resposta em situações em que a ofensa foi veiculada através de “matéria”, sendo excluída de tal definição os casos de postagens e comentários.

Tal entendimento está em consonância com a Lei 13.188 de 11 de setembro de 2015 que traz a prerrogativa de que somente é dado o direito de resposta quando a matéria foi veiculada ou transmitida através de veículos de comunicação social.

Em seu artigo 2º, parágrafo 1º a Lei dispõe sobre a definição legal de matéria e quais situações estão enquadradas:

Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

Em seguida, o parágrafo 2º deixa claro que estão excluídos das situações descritas acima, os comentários feitos por usuários em outros veículos de comunicação social ou em locais próprios para ser registrada sua manifestação pessoal, como por exemplo as redes sociais.

Quando adentramos na seara eleitoral, é importante ressaltar que somente será dado o direito de resposta quando se tratar de propaganda eleitoral, que por sua vez, é:

[...] aquela pela qual os candidatos, os partidos políticos e as coligações dirigem-se aos eleitores para divulgar as propostas e metas que as respectivas candidaturas se propõem a adotar e a executar através de pedido de voto, o qual não sofre qualquer restrição quanto à explicitude. (PIMENTEL, Alexandre Freire; *Propaganda Eleitoral: poder da polícia e tutela provisória nas eleições*. Belo Horizonte: Fórum. 2019).

Desse modo, a Resolução nº 23.551 de 2017 corrobora com o entendimento de que é necessário a vinculação de matéria para que se haja o direito de resposta, visto que os comentários feitos por pessoas naturais não ensejariam tal mecanismo.

A Justiça Eleitoral vem entendendo que se não há propaganda eleitoral sendo vinculada, então não se trata de direito de resposta e sim, poderá ser pleiteado os danos morais na Justiça comum. Nesse sentido em decisão proferida pelo TRE-SP:

[...] O direito de resposta é medida voltada ao equilíbrio da competição eleitoral e à preservação da ética e da civilidade nas campanhas eleitorais, não devendo ser utilizado de forma banal, sob pena de desnaturar o instituto, que perderia sua própria essência, além de assolar a Justiça Eleitoral com processos de somenos importância em pleno período eleitoral [...]. (Brasil, TRE-SP, Recurso Eleitoral, 550-28.2012.6.26.0200, Relator: Antônio Carlos Mathias Coltro, Data do Julgamento: 17.09.2012. Publicado em sessão)

Para que o pedido de direito de resposta seja concedido, é preciso que a inicial esteja instruída com o endereço eletrônico da página em houve a divulgação da ofensa, bem como a URL específica do conteúdo ilegal. Nesse sentido:

[...] a Justiça Eleitoral adota o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que cabe ao ofendido indicar a URL da postagem específica reputada ofensiva, a fim de permitir sua localização inequívoca. (RAIS, Diogo; FALCÃO Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. *Direito eleitoral digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.134)

Deste modo, o autor do pedido de direito de resposta deve tomar o cuidado de instruir o seu pleito com o endereço eletrônico específico, visto que os pedidos que estiverem constando páginas genéricas da Internet não serão aceitos.

Quanto ao prazo que o usuário que deverá divulgar a resposta do ofendido nos mesmos moldes que a ofensa foi veiculada, é certo que:

No que se refere ao destinatário da ordem judicial que determina a divulgação da resposta do ofendido, a minirreforma supriu importante lacuna da Lei das Eleições, estabelecendo que tal obrigação deve ser imposta ao usuário ofensor, que deverá divulgá-la em até 48 horas após a entrega em mídia física. O usuário deverá, ainda, empregar na divulgação o mesmo impulsionamento de conteúdo eventualmente contratado e o mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa. (RAIS, Diogo; FALCÃO Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. Direito eleitoral digital. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.134)

A forma que a resposta deverá ser publicada no veículo eletrônico, deverá se dar nos mesmos moldes que publicação da ofensa. Visto que, se for postada em horário diverso, muitas vezes com menos engajamento na página, não surtirá o objetivo do direito de resposta.

A legitimidade para a propositura da ação de direito de resposta em matéria eleitoral abarca os partidos políticos, as coligações partidárias, os próprios candidatos e o Ministério Público, bem como os terceiros que se sentirem ofendidos nos termos do artigo 58 da Lei 9.504 de 1997 e do artigo 17 da Resolução nº 23.547 de 2017 do TSE.

Conforme o artigo 3º da Resolução 23.547 de 2017, deve-se observar quais eleições estão ocorrendo para a distribuição do pedido do direito de resposta, assim se tratar de eleições presidenciais irá ser julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral, se tratar das demais eleições irá ser encaminhado para os Tribunais Regionais Eleitorais.

É imperioso destacar que a Lei das Eleições, ao tratar do direito de resposta em seus artigos 57-D e artigo 58 esclarece que é válido o pedido do direito de resposta em âmbito virtual, entretanto referidos dispositivos devem ser lidos com cuidado e em conjunto com toda legislação eleitoral, bem como com as decisões proferidas pelos Tribunais.

No cenário de uma ofensa veiculada em determinada rede social, se a decisão do direito de resposta obrigasse o provedor de conteúdo a divulgar a resposta do ofendido, não teria efeito a função pedagógica de responsabilização pela postagem ilegal.

É nítido que o pedido do direito de resposta deverá ser destinado diretamente ao usuário ofensor, o qual tem o dever de assegurar que a resposta do ofendido perdure pelo dobro de tempo que ficou ao ar sua ofensa. Assim, podemos concluir que se trata de obrigação personalíssima, não podendo terceiro (no caso, provedor de conteúdo) exercer tal obrigação. Nesse sentido:

“Se a obrigação de veicular a resposta fosse imposta ao provedor de aplicação de internet, a reparação das consequências advindas da divulgação de informação equivocada ou ofensiva seria atribuída a pessoa diversa do real ofensor. Nesse cenário, evidentemente deixaria de ser atingida a finalidade pedagógica que se pretendeu conferir ao instituto em questão”. (RAIS, Diogo; FALCÃO Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. Direito eleitoral digital. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.136)

Um dos atrativos do mundo virtual, é o fato de o usuário ser “dono” do seu próprio “mundo”, ou seja, ele tem o poder e total autonomia pelas suas postagens nas redes sociais, podendo alterá-las e apagá-las a qualquer instante. Considerando tal característica, na hipótese do provedor de conteúdo fosse obrigado a divulgar a resposta do ofendido, esse não teria nenhum controle da conta pertencente ao usuário. O provedor de conteúdo não poderia garantir que o usuário ofensor fosse realizar mudanças na postagem ou até mesmo apagá-la.

O usuário que realizou a postagem com conteúdo ilícito tem total controle de seu perfil, podendo se escusar com uma nova postagem nos mesmos modos que foi feita a ofensa, ou seja, no mesmo horário, com a mesma relevância e periodicidade.

Forçoso esclarecer que o provedor de aplicação não possui nenhuma responsabilidade pelas postagens ou discussões que seus usuários estejam envolvidos, pois não há interferência ou influência acerca dos conteúdos ali gerados.

Difere, assim, dos meios de comunicação tradicionais que são contemplados pela legislação eleitoral em matéria do direito de resposta, pois nesses casos há interferência e influência da empresa responsável. Também é possível dimensionar

aspectos como audiência, horários de maior público, estilos de abordagem jornalística; fatores esses que não fazem parte do mundo virtual.

Os meios de comunicação tradicionais que são abarcados por toda legislação eleitoral vigente se mostram compatíveis com a aplicação do direito de resposta, considerando que há a possibilidade de a resposta do ofendido ser veiculada nos mesmíssimos termos que a ofensa.

No caso de postagens ofensivas em redes sociais deve lembrar que o usuário ofendido poderá se defender nos mesmos moldes que a ofensa foi veiculada, assim:

“(...) na possibilidade de o próprio usuário considerado ofendido poder responder, republicar ou publicar resposta diretamente, sem qualquer intervenção necessária do provedor de aplicação ou mesmo daquele que veiculou o conteúdo reputado ilícito ou ofensivo” (RAIS, Diogo; FALCÃO Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. Direito eleitoral digital. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.136)

O provedor de conteúdo para cumprir decisão que determinasse o direito de resposta no domínio das redes sociais, teria que invadir a conta ou o perfil do usuário ofensor se passando por ele, implicando em diversas consequências como, por exemplo, o direito à informação e o exercício a liberdade de expressão.

Tal decisão que determinasse a aplicação do direito de resposta, além de trazer diversas consequências acerca de garantias fundamentais, também traria consequências à terceiros alheios a discussão, como por exemplo, a responsabilização por atos realizados por outro.

Consequentemente, é nítido concluir que a decisão que deferisse determinado pedido do direito de resposta no âmbito das redes sociais seria inviável o seu cumprimento.

Desta maneira, a aplicação do mecanismo do direito de resposta em matéria eleitoral no âmbito das redes sociais se mostra contrário à realidade das redes sociais, de seus comentários e postagens.

A realidade das publicações postadas em tempo real nas novas mídias sociais, com engajamento e alcance diversos, bem como com a total autonomia do

usuário e sem a interferência do provedor de conteúdo, inviabiliza a aplicação do direito de resposta.

Análogo mecanismo jurídico deve ser aplicado em hipóteses na seara digital que possam trazer segurança jurídica nas relações interpessoais, visando a reparação do dano do ofendido, como por exemplo o caso de veiculação de matéria com cunho ofensivo em jornal eletrônico.

Nesse cenário, é possível que o ofendido possa contra-argumentar em veículo com a mesma publicidade e engajamento, pois há uma interferência do provedor de conteúdo acerca das matérias divulgadas.

CONCLUSÃO

O instituto jurídico do direito de resposta traz a possibilidade do ofendido se manifestar através do meio equivalente que a ofensa foi propagada, como por exemplo, canal de comunicação, horário, periodicidade, audiência, etc.

Quando se trata de matéria eleitoral, é necessário se atentar que a aplicação do direito de resposta se dará de forma excepcional, respeitando garantias constitucionais, como o direito à informação e o exercício da liberdade de expressão.

A legislação eleitoral vigente entende que deve haver vinculação de matéria, mesmo em forma de jornal eletrônico, para que exista a possibilidade do direito de resposta. Assim, ficam excluídas as postagens ou comentários feitos por usuários em redes sociais.

Além da problemática descrita, é nítido que a realidade das redes sociais e a forma que o usuário tem de expor sua manifestação pessoal não comporta com o mecanismo do direito de resposta.

As postagens podem ser apagadas, alteradas e compartilhadas em apenas um clique, não possuindo nenhuma influência ou interferência do provedor de conteúdo.

É evidente que o direito de resposta em casos ocorridos em redes sociais deveria ser direcionado ao usuário ofensor, único que gerou o dano, bem como tem acesso ao seu perfil e as suas postagens.

Desta forma, se torna inviável uma decisão que responsabilize o provedor de conteúdo, pois esse não tem acesso nem controle do que pode ser postado. Não há qualquer influência entre o seu escopo de responsabilidade e os conteúdos ali veiculados.

O provedor de conteúdo não teria como garantir que o usuário ofensor não apagasse ou alterasse a manifestação do ofendido, considerando o total controle que os usuários possuem em seus perfis.

Conclui-se, então, não ser possível com a realidade das redes sociais a aplicação do direito de resposta, pois tal instituto iria gerar consequências à terceiros

alheios à lide e não iria responsabilizar o real ofensor, causador do dano.

BIBLIOGRAFIA

ARENDDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

BEÇAK, Rubens; LONGH, João Victor Rozatti; **A democracia participativa e sua realização- perspectiva histórica e prospecção futura: o marco civil para a regulamentação da internet no Brasil**. São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67898>. Acesso em: 16 de setembro de 2019.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 13. Ed. Bauru: Edipro, 2008.

CANDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 14. ed. Bauru: Edipro, 2010.

CONGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral: eleições**. Curitiba: Juruá, 2016.

Fux, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MASSUCHIN, Michele; Gourlat; MITOZO, Isabela Batista; DE CARVALHO, Fernanda Cavassana. **Eleições e debate político on-line em 2014: os comentários no Facebook do jornal O Estado de S. Paulo**. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0103-33522017000200295&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda Eleitoral: poder da polícia e tutela provisória nas eleições**, Belo Horizonte, Fórum: 2019.

RAIS, Diogo; FALCÃO Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. **Direito eleitoral digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2010.

RECUERO, Raquel. **Redes Sociais na Internet, Difusão de Informação e Jornalismo: Elementos para discussão**. 2009. Disponível em:

<http://www.raquelrecuero.com/artigos/artigoredesjornalismorecuero.pdf>. Acesso em: 01 de outubro 2019.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Quando é devido o direito de resposta?**. Brasília, 2010. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1875>. Acesso em: 01 de outubro de 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A Responsabilidade Civil por Dano derivado do Conteúdo Gerado por Terceiro;** Brasília, 2015. Disponível em: <http://sdls.com.br/uploads/files/2018/06/artigo-marco-civil-internet-1529497697.pdf>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 33. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.