

A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA NO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO

Vânia Aieta¹

Marcelle Mourelle²

¹ Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) no programa de Pós Graduação *stricto sensu* em Direito. Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP com Pós-Doutorado pela Universidade de Santiago de Compostela (Espanha). Visiting Scholar na Universidade Unitelma Sapienza de Roma (Itália). Professora da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro (EJE-RJ). Líder do Grupo de Pesquisa UERJ/CNPQ Observatório do Direito Eleitoral. Presidente da ESDEL - Escola Superior de Direito Eleitoral. Advogada especializada em Direito Eleitoral no Rio de Janeiro. Editora Chefe da Revista Ballot..

² Doutora e Mestre em Direito (UERJ). Especialista em Direito Empresarial (FGV/RJ). Docente de cursos de Pós-Graduação (AVM/UCAM) e dos cursos de graduação em Direito, Turismo e Marketing (FGS/RJ). Advogada e Consultora Jurídica no Rio de Janeiro. Editora Adjunta da Revista Ballot. Membro da Comissão de Direito Constitucional da OAB/RJ.

RESUMO: O debate do direito de resposta é delimitado enquanto uma questão de grande valor dentro do ordenamento jurídico-eleitoral brasileiro. Mais que isso, representa a possibilidade de concretização do fenômeno democrático com amplitude e segurança. Uma vez que sua regulação necessita de esclarecimentos, as autoras iniciam sua discussão acerca dos pressupostos básicos acerca do que seria este direito, adentrando ao seu parâmetro normativo e sua correlação aos meios de informação, seja impressa ou digital. Por fim, visa-se trazer maior esclarecimento acerca do objeto do direito de resposta, esmiuçando o conceito do fato inverídico e a ofensa. Haja vista que é necessário ver-se o âmbito prático disso, interpõe-se a demonstração dos pareceres jurisprudenciais e por fim se conclui tal empenho.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Eleitoral. Direito de Resposta. Jurisprudência. Democracia.

ABSTRACT: The debate of the right of reply is delimited as a question of great value in the brazilian juridical-electoral legal order. Nay, it represents a possibility of concretization of democratic phenomenon with amplitude and safety. Since its regulation needs some clarifications, autors start their discussion concerning to the basic steps of what would be this right, getting in its normative standard and its relation with digital or printed media. Lastly, this work seeks to bring a major clarification about the object of the right of reply, examining in details the concept of false fact and offense. Considering that it is necessary to see the practical scope of this, the demonstration of the jurisprudential opinions is interposed and, finally, such commitment is concluded.

KEYWORDS: Electoral Law. Right of Reply. Jurisprudence. Democracy.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS E PARÂMETROS METODOLÓGICOS

O presente trabalho apresenta estudos desenvolvidos sobre os eixos temáticos que estão na pauta da Reforma Política do Brasil e as diversas alterações normativas já aprovadas, tal como ocorre com a Lei 13.188/2015. Nosso campo de pesquisa desdobra-se em estudos que estão na interface entre o Direito, a Ciência Política e a Comunicação Social que nos subsidiam na defesa dos direitos constitucionais dos cidadãos que se candidatam a cargos eletivos, que, podem ser enquadrados no paradigma de Alexy³ como Liberdades Protegidas:

Ela [a proteção constitucional] é constituída por um feixe de direitos a algo e também por normas objetivas que garantam ao titular do direito fundamental a possibilidade de realizar a ação pretendida. Se uma liberdade está associada a um tal direito e/ou norma, então, ela é uma liberdade protegida. [...]

Liberdades que são protegidas por uma proteção substancialmente equivalente são liberdades protegidas diretamente. Tanto a proteção indireta quanto a proteção direta podem ocorrer seja por meio de normas que conferem direitos subjetivos (proteção subjetiva), seja por meio de normas que não conferem direitos subjetivos (proteção objetiva).

Tais liberdades representam reflexo do princípio do tratamento da pessoa como um fim em si, que, segundo Comparato⁴:

Implica não só o dever negativo de não prejudicar ninguém, mas também o dever positivo de obrar no sentido de favorecer a felicidade alheia, que constitui a melhor justificativa do reconhecimento, a par dos direitos e liberdades individuais, também os direitos humanos à realização de políticas públicas de conteúdo econômico e social.

Nosso objeto, portanto, recorta as mediações entre o Direito, a Ciência Política e a Comunicação Social na defesa de direitos que devem ser assegurados aos cidadãos candidatos de modo direto e a todos os eleitores de modo indireto, observando os paradigmas trazidos pelo Estruturalismo de Levy-Strauss⁵, que relaciona o fato social em três vertentes: as suas origens, os processos internos do objeto de estudo e os impactos individuais e coletivos destes processos.

Vale ressaltar que no dinâmico e célere desenvolvimento da campanha eleitoral, sobretudo no atual contexto da era da internet, a troca de informações é muito intensa e cada informação pode influenciar o eleitor a votar em um candidato ou no seu oponente, sobretudo quando a informação chega ao eleitorado com o aval de um órgão da mídia.

Por trás desse discurso, fortemente influenciado pelas opções editoriais e vulnerável

³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p.233

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed, rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.36/37.

⁵ LEVY-STRAUSS. **Antropología estructural**. Buenos Aires: Ediciones Paidós, 1995.

quando são ditos como confiáveis fatos sabidamente inverídicos, há que se refletir o papel da Ciência Jurídica, afinal, os riscos advindos da sociedade industrial abandonam, segundo Marta Machado, “o seu estado de latência e começam a dominar os debates e os conflitos públicos”⁶.

Buscando-se uma ampla apuração epistemológica, o estudo trabalha com elementos fáticos aliados a uma apreciação crítica que exclua os fatores que não possam ser considerados como verdadeiros para fins de formulação de um conhecimento científico consistente, ou seja, o trabalho visa contribuir com a comunidade acadêmica com a exposição de argumentos que não sejam a mera exposição de uma opinião, eis que serão justificados.

Por intermédio de uma consistente análise do ordenamento jurídico vigente e sua interpretação formada pelos tribunais e doutrina, bem como análise exaustiva da doutrina, buscar-se-á pôr em evidência suas possíveis contradições e problemas a fim de que sejam conclusivamente ultrapassados, fazendo uso de pesquisa bibliográfica, documental e de consulta ao material sobre o assunto veiculado aos meios de comunicação para que o trabalho possa fazer a sequência teoria-cotidiano-teoria.

Desse modo, poder-se-á realizar a ponte entre a teoria dos direitos fundamentais já existente para apresentar avaliações críticas e proposições intencionais sobre o Direito de Resposta e o procedimento a ser seguido para a sua efetivação de modo que este direito que não seja alheio à realidade, sobretudo diante das especificidades da seara eleitoral.

2 BALIZAMENTO NORMATIVO

O Direito de Resposta tem previsão constitucional no art. 5º, inciso V da Carta Magna⁷, que estabelece *in verbis*: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.”. Sendo relevante destacar o status de Direito Fundamental eis que instrumento essencial para a proteção aos direitos da personalidade do cidadão.

Tal direito foi recentemente regulamentado pela Lei nº 13.188/2015⁸, que

⁶ MACHADO, Marta Rodrigues de Assis. **Sociedade do Risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005, pp. 20-23.

⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em 18jan2016.

⁸ BRASIL. **Lei nº 13.188/2015**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13188.htm. Acesso em 19jan2016.

disciplinou pela via normativa o direito de resposta no ordenamento jurídico brasileiro. Posto que a Lei nº 5.250/1967⁹, a lei de imprensa oriunda do ordenamento ditatorial militar, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130.¹⁰

Afinal, antes deste novo diploma legal, o direito de resposta acabava por ser exercido por meio do exercício hermenêutico desenvolvido a partir da efetividade dos direitos fundamentais e dos pressupostos da responsabilidade cível e criminal, em que há o dever do ofensor de restituir a coisa ao *status quo ante* sempre que possível.

Notadamente na seara eleitoral, por norma específica, o direito de resposta está previsto no nível legislativo pela norma contida no art. 58 da Lei nº. 9.504/97¹¹, que estabelece o seguinte:

Art. 58. A partir da escolha 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 meio de comunicação social.

Sendo pertinente o padrão da forma e duração da resposta e da retificação estabelecido pelo artigo 4º da lei 13188/2015, que não fazia parte do diploma regulador das eleições, mas irrazoável o padrão para o estabelecimento do interesse jurídico quando se tratar de casos envolvendo campanhas eleitorais, posto que durante o curto prazo de uma campanha eleitoral, esperar 7(sete) dias para poder propor uma ação para que se possa obter uma liminar com o direito de resposta pode arruinar a candidatura do ofendido sem qualquer possibilidade de reversão. Logo, considerando que a lei específica, Lei nº. 9.504/97, não traz tal exigência para o reconhecimento do interesse jurídico, deve-se considerar-se que tal requisito não se aplica no Direito de Resposta na seara eleitoral, posto que a lei geral posterior não revoga a lei específica anterior em clássico postulado da hermenêutica jurídica.

Trazendo a avaliação para a perspectiva do Direito Internacional, há que se louvar a

⁹ BRASIL. Lei nº 2550/1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5250.htm Acesso em 19jan2016.

¹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 – Distrito Federal. Relator Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno j. 30/04/2009. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411> Acesso em 20jan2016.

¹¹ BRASIL. Lei nº 9504/1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm Acesso em 19jan2016.

previsão contida no artigo 14 do Pacto de São José da Costa Rica¹² que se perfaz como um instrumento normativo que reconhece, a qualquer pessoa que se considere afetada por meio de informação inexata ou ofensiva veiculada pela imprensa, o direito de resposta e de retificação:

“Artigo 14 - Direito de retificação ou resposta:

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.
2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.
3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.”

Diante deste cenário normativo surge, portanto, a necessidade de se observar o Direito de Resposta na solução de conflitos com outros direitos, como os ligados à liberdade de expressão. Tais casos difíceis, tal como acontece com os demais Direitos Fundamentais, não devem ser, em regra, suprimidos.

Fala-se em regra, pois os Direitos Fundamentais podem ser ponderados desde que pela premência de outros da mesma espécie detectados no caso concreto, sem que isto represente que exista em tese algum com sobrevalor. Deve ser utilizada uma “lupa” para que as especificidades possam revelar qual a solução que apresenta a máxima eficácia dos Direitos Fundamentais para o quadro apresentado de tal modo que sejam factíveis, afinal “só é factível aquele subconjunto de fins que se integra em algum projeto de vida. Ou seja, fins não compatíveis com a manutenção da vida do próprio sujeito estão fora da factibilidade”.

Nas palavras de Enrique Dussel¹³, o princípio da factibilidade ou da operabilidade:

É ético e universal, enquanto define como necessário, para todo ato humano que pretenda ser humano e factível, realizável, o responder ao cumprimento da vida de cada sujeito reconhecido como igual e livre (o ético), e levar em conta as exigências físico-naturais e técnicas demarcadas dentro das possibilidades outorgadas aos atores pelo desenvolvimento da civilização em cada época e numa situação histórica concreta. Só a norma, o ato, a instituição, etc. que cumpram este “princípio de factibilidade ética” ou “operabilidade” são agora não só possíveis, mas bons, justos, ética e moralmente adequados.

¹² BRASIL. **Decreto 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm e Anexo I Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf Acesso em 21jan2016.

¹³ DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 272.

Desse modo, a factibilidade do direito de resposta estará, portanto, na possibilidade não só técnica e material de sua concretização, mas, também, nas condições em que esta mesma concretização viabilizará a própria existência humana de modo a permitir que os sujeitos beneficiados tenham asseguradas condições de estabelecerem seus próprios projetos de vida e de agirem autonomamente nas esferas privada e pública, sendo insubstituível por uma indenização pecuniária, sobretudo na seara eleitoral, em que os resultados do candidato no escrutínio dependem diretamente da opinião pública, tanto que o artigo 12 da Lei 13188/2015 prevê a indenização em ação própria e conseqüentemente um debate descolado do Direito de Resposta. Neste sentido, se colocou também o Conselho de Justiça Federal¹⁴.

Não há, no Código Civil, norma que imponha a indenização pecuniária como meio exclusivo para reparação do dano extrapatrimonial. Causado dano desta natureza, nasce para o ofensor a obrigação de reparar (art. 927), o que deverá ocorrer na forma de uma compensação em dinheiro e/ou de ressarcimento in natura, conforme tem admitido a doutrina (por todos: SCHREIBER, Anderson. *Reparação Não-Pecuniária dos Danos Morais*. In: Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (Org.). *Pensamento crítico do Direito Civil brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 2011). No plano constitucional, tal entendimento revela-se compatível com o quanto dispõe o art. 5º, inc. V, que, dirigido ao ofendido, assegura o direito de resposta, além de indenização em função do dano causado. Por último, o ressarcimento in natura revela-se compatível com uma lógica de despatrimonialização da responsabilidade civil, de modo a garantir ao ofendido a reparação integral do dano, o que nem sempre é alcançado mediante simples pagamento em dinheiro.

Desse modo, a dinâmica do Direito de Resposta e a sua célere efetivação se alinham perfeitamente ao proposto pelo Enunciado nº 589, da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal¹⁵, que diz que “a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação in natura, na forma de retratação pública ou outro meio”

3 RELAÇÃO DOS MEIOS JORNALÍSTICOS COM O DIREITO DE RESPOSTA

Diante de tal cenário normativo resta ululante que um jornal não pode publicar uma matéria com conteúdo falso, ou seja, sem fazer uma checagem zelosa acerca da veracidade na notícia.

Certamente é lamentável que a imprensa tenha, muitas vezes, “fontes” pouco confiáveis e, o pior, que possivelmente se prestem a interesses pouco nobres, pois sabem muito bem os prejuízos que eleitoralmente podem ser causados ao candidato vítima pela

¹⁴ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 589 - Justificativa**. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>. Acesso em 21jan2016.

¹⁵ CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 589**. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>. Acesso em 21jan2016.

veiculação mentirosa daquela manchete e reportagem, ou até mesmo de programa humorístico, eis que o Supremo Tribunal Federal¹⁶ inclui tal categoria como forma de imprensa, insuscetível de constringões em período eleitoral, mas não imunes ao direito de resposta aplicável a qualquer forma da liberdade de expressão:

Programas humorísticos, charges e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de “imprensa”, sinônimo perfeito de “informação jornalística” (§ 1º do art. 220). Nessa medida, gozam da plenitude de liberdade que é assegurada pela Constituição à imprensa. Dando-se que o exercício concreto dessa liberdade em plenitude assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado. Respondendo, penal e civilmente, pelos abusos que cometer, e sujeitando-se ao direito de resposta a que se refere a Constituição em seu art. 5º, inciso V. A crítica jornalística em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura. Isso porque é da essência das atividades de imprensa operar como formadora de opinião pública, lócus do pensamento crítico e necessário contraponto à versão oficial das coisas, conforme decisão majoritária do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. Decisão a que se pode agregar a ideia de que a locução “humor jornalístico” enlaça pensamento crítico, informação e criação artística.

A liberdade de imprensa assim abrangentemente livre não é de sofrer constringões em período eleitoral. Ela é plena em todo o tempo, lugar e circunstâncias. Tanto em período não-eleitoral, portanto, quanto em período de eleições gerais. Se podem as emissoras de rádio e televisão, fora do período eleitoral, produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam partidos políticos, pré-candidatos e autoridades em geral, também podem fazê-lo no período eleitoral. Processo eleitoral não é estado de sítio (art. 139 da CF), única fase ou momento de vida coletiva que, pela sua excepcional gravidade, a Constituição toma como fato gerador de “restrições à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei” (inciso III do art. 139).

Neste sentido é fundamental que se prime pela qualidade jornalística, conceito este que passa pelo que é transmitido a partir do que a fonte exprime, como bem leciona Michelle Rossi¹⁷:

Hoje, a aproximação do conceito de qualidade jornalística com o sentido de verdade passa pela interpretação de que não se busca um sentido absoluto, mas uma forma prática e funcional da verdade. O critério de objetividade adotado no jornalismo corrente é mais realista e o sentido de verdade é aquela que nos permite conduzir e interpretar os fatos, muito diferente do dogma proposto como pilar do jornalismo. A verdade funcional é uma verdade que busca a sociedade para desenvolver-se.

Tanto pela necessidade de se manter a qualidade jornalística, quanto pela integridade dos personagens envolvidos faz-se necessário que o equilíbrio seja mantido e que os excessos sejam reprimidos em todas as temáticas, mas no contexto eleitoral tudo é ainda mais indispensável, posto que o enfrentamento na campanha é diário, os pleito se

¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADI 4.451 MC-REF / DF DJe 24/08/2012 Relator Ministro Ayres Britto.

¹⁷ ROSSI, Michelle. **Fontes como indicadores no produto jornalístico**. 2013. p. 15. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2013.

aproxima rapidamente e as reputações são essenciais para que o político seja bem avaliado e receba os votos necessários para o seu sucesso no certame.

Revela-se essencial ainda que a Justiça Eleitoral faça sentir a sua força para demonstrar que está devidamente atenta às lesões ao processo eleitoral. Neste mister, vale ressaltar no esteio do magistério do Professor Fávila Ribeiro¹⁸, *in verbis* :

A demora na ação de controle pode acusar debilidades pessoais na aplicação do sistema, querendo que a imagem de condescendência seja repassada ao público como atitude de cautela, sob o banal pretexto de deixar que o evento ilícito fique definitivamente consumado. Nesse proceder deixaria à mostra certa volúpia repressiva ou deleite de punir, quanto mais proveitos colhe a sociedade quando há mais ilícitos abortados. Deve, portanto, o aparelhamento de controle mobilizar-se com presteza para que os abusos sejam interrompidos em tempo, não completando o processo degenerativo, com transmutação da liberdade em licenciosidade e comportamento da autoridade em despotismo.

Assim sendo, quando um jornal falta com a verdade, vitimando um candidato ou mais com uma notícia falaciosa, cuja veiculação torna-se agravada, levando-se em consideração que o momento da ofensa se deu no período eleitoral, trazendo prejuízos acentuados para a parte lesada, no caso o candidato, ao macular sua imagem com uma mentira, notícia mentirosa, perante seus eleitores.

Não se trata aqui de limitação à liberdade de informação, nem tampouco ao direito constitucional de crítica. Não estamos a tratar do exercício democrático de liberdade de expressão e direito constitucional de crítica. Ao revés, tratamos na hipótese de incidentes que podem ser, sem qualquer dúvida, configurados como casos em que pode se limitar a liberdade de informação, pois revelam a veiculação de notícias inverídicas publicadas em jornal de grande circulação.

Em toda eleição, constatamos a existência de diversas modalidades de conflitos e o Poder Judiciário assume o papel de moderador na resolução dos mesmos. Por outro lado, a imprensa tem alcançado uma autonomia muito grande na sociedade contemporânea, passando a exercer um verdadeiro poder social. A imprensa moderna se transformou em um verdadeiro poder social, muitas vezes fazendo do cidadão não um destinatário, mas um refém da informação, tornando necessário defender não só a liberdade da imprensa, mas também a liberdade face à imprensa.

O chamado “*quarto poder*”, para parafrasear Norberto Bobbio¹⁹, é constituído pelos meios de informação que desempenham uma função determinante para a politização da

¹⁸ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. São Paulo: Elsevier, 2000.

opinião pública e, nas democracias constitucionais, têm capacidade de exercer um controle crítico sobre os órgãos dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário.

Assim, quando uma pessoa aciona o Poder Judiciário para a reparação do dano pela veiculação de uma notícia mentirosa, não se instalará uma demanda envolvendo a liberdade de imprensa e sim na jurisdição dos direitos civis.

Dessarte, se de um lado a sociedade sente a necessidade de ter uma imprensa digna, precisa, honesta, clara e objetiva e de outro lado temos alguns “donos da imprensa” preocupados apenas em auferir lucros e causar sensacionalismo, no caso sensacionalismo eleitoral, confundindo a liberdade de imprensa, protegida constitucionalmente, com a “liberdade de impressão”, isto é, a possibilidade de publicar tudo aquilo que é interessante para eles, seja no aspecto político, mas principalmente no aspecto econômico.

Figura mundialmente conhecida desta categoria de poder e que pode aqui se citada a título exemplificativo é de Rupert Murdoch, executivo principal da News Corp., controladora de jornais e canais de televisão na Inglaterra, Estados Unidos e Austrália, posto que desde 1979 todos as governantes ingleses eleitos tiveram o seu apoio, independentemente do seu viés político-ideológico ou se faziam parte da situação ou da oposição²⁰.

Assim sendo, sobre a liberdade de imprensa sem limitação, vale ressaltar que seria preciso, para aceitar a evidência que salta aos olhos quando nos deparamos com uma notícia falsa, superar o preconceito antigo de que toda limitação à liberdade é um mal. Ora, não se pode falar em proteção aos direitos sem admitir uma limitação considerável à liberdade de informação, notadamente quando estamos diante de um jornal ou de outro agente da mídia que veicula uma notícia falsa que prejudicará não só a vítima, no caso um candidato, mas a todo processo eleitoral, pois forma a convicção errônea nos eleitores sobre o candidato, sem lhe oportunizar defesa, ferindo o devido processo legal.

Ser exibida pela mídia uma notícia falsa sobre um candidato, portanto, o atinge pessoalmente, mas se reflete em todo o partido e na coligação por ele representada. Tal situação também favorece injustamente os demais candidatos e suas respectivas legendas que se beneficiam com os votos daqueles cidadãos que foram influenciados pela notícia

²⁰ DAVIES, Nick. **Vale tudo da notícia:** O escândalo de grampos, suborno e tráfico de influência que abalou um dos maiores conglomerados de mídia do mundo. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2009.

falsa. Contudo, há um impacto institucional sobre todo o processo eleitoral, tão basilar para a manutenção da democracia e dos princípios republicanos.

Desse modo, a liberdade de imprensa não pode se sobrepor ao direito à informação verídica, pois há limitação clara e expressa no próprio texto constitucional e insistir na afirmação de que a imprensa é plenamente livre, sem exceções, seria uma violência ao próprio Estado de Direito, que concebe de forma clara as liberdades.

Como leciona Paulo Bonavides²¹:

“em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição. (...) Uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento de inconstitucionalidade, outras, porém, consentem tomá-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto, há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada “Conforme a Constituição”, será portanto considerada constitucional. Evita-se por esse caminho a anulação da lei em razão de normas dúbias nela contidas, desde naturalmente que haja a possibilidade de compatibilizá-las com a Constituição. (...) Assinala a jurisprudência constitucional de Karlsruhe, ao utilizar o presente método, que o fim da lei também não deve ser desprezado, de sorte que da intenção do legislador há de conservar-se o máximo possível de acordo com a Constituição. Urge porém que o intérprete na adoção desse método não vá tão longe que chegue a "falsear ou perder de vista num ponto essencial o fim contemplado pelo legislador". Como se vê, esse meio de interpretação contém um princípio conservador da norma, uma determinação de fazê-la sempre subsistente, de não eliminá-la com facilidade do seio da ordem jurídica, explorando ao máximo e na mais ampla latitude todas as possibilidades de sua manutenção. Busca-se desse modo preservar a autoridade do comando normativo, fazendo o método ser expressão do "favor legis" ou do "favor actus", ou seja, um instrumento de segurança jurídica contra as declarações precipitadas de invalidade da norma. (...) Em suma, o método é relevante para o controle da constitucionalidade das leis e seu emprego dentro de razoáveis limites representa, em face dos demais instrumentos interpretativos, uma das mais seguras alternativas de que pode dispor o aparelho judicial para evitar a declaração de nulidade das leis. Por via de semelhante princípio, adotado sem excesso, o ato interpretativo não desprestigia a função legislativa nem tampouco enfraquece a magistratura nos poderes de conhecer e interpretar a lei pelo ângulo de sua constitucionalidade.

Portanto, o “quarto poder” não pode impor a sua vontade, contrariando a vontade expressa em Lei Maior, com a proteção ainda da imutabilidade de tal questão, por ser tratar de uma cláusula pétreia. Verificamos que o cidadão inerme, de uma parte, e os grandes meios de comunicação com a massa, de outra, ressalta de imediato a enorme desproporção de forças entre eles.

Do que se depreende a urgente tutela dos indivíduos, para não sermos sufocados pelas forças gigantescas da divulgação, aniquilados e impedidos do exercício de nossos direitos, no caso o de recebimento de uma informação honesta e verídica.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 517- 524.

Reiterando o posicionamento aqui esposado, Vital Moreira, em obra monográfica²², expõe as diversas concepções que buscam justificar, doutrinária e dogmaticamente, o direito de resposta, advertindo, no entanto, sobre a insuficiência de uma “explicação unifuncional”, por vislumbrar, no direito de resposta, uma pluralidade de funções, por ele assim identificadas:

- (a) o direito de resposta como “defesa dos direitos de personalidade”,
- (b) o direito de resposta como “direito individual de expressão e de opinião”,
- (c) o direito de resposta como “instrumento de pluralismo informativo”,
- (d) o direito de resposta como “dever de verdade da imprensa” e
- (e) o direito de resposta como “uma forma de sanção ‘sui generis’, ou de indenização sem espécie”.

Assim, nas duas últimas funções há o reconhecimento do direito de resposta como instrumento de efetividade dos direitos fundamentais ao exigir que a imprensa cumpra com o seu dever com a verdade, conseqüentemente sendo essencial a checagem das fontes, bem como a apresentação do direito de resposta como uma punição ao veículo de mídia, que será condenado a veicular a publicação da resposta do ofendido com o mesmo grau de exibição da notícia falsa apresentada ao público.

O direito de resposta também serve para evitar o juízo prévio sob a forma de censura, eis que estabelece um mecanismo em que é possível coibir excessos sem que se avalie cada manifestação antes da sua publicação em uma atitude autoritária e antidemocrática, como já dito como inaceitável pelo Supremo Tribunal Federal²³:

Não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. Dever de omissão que inclui a própria atividade legislativa, pois é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas, assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu. Vale dizer: **não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, pouco importando o Poder estatal de que ela provenha.**

Isso porque a liberdade de imprensa não é uma bolha normativa ou uma fórmula prescritiva oca. Tem conteúdo, e esse conteúdo é formado pelo rol de liberdades que se lê a partir da cabeça do art. 220 da Constituição Federal: liberdade de “manifestação do pensamento”, liberdade de “criação”, liberdade de “expressão”, liberdade de “informação”. Liberdades constitutivas de verdadeiros bens de personalidade, porquanto correspondentes aos seguintes direitos que o art. 5º da nossa Constituição Supremo Tribunal Federal intitula de “Fundamentais”: a) “livre manifestação do pensamento” (inciso IV); b) “livre [...] expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação” (inciso IX); c) “acesso a informação” (inciso XIV).

²² MOREIRA, Vital. **O Direito de Resposta na Comunicação Social**, item n. 2.6, 1994, Coimbra: Coimbra Editora. p. 24/32

²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADI 4.451 MC-REF / DF DJe 24/08/2012 Relator Ministro Ayres Britto. Grifos no original.

Por outro lado, há que se concordar com a tese da inconstitucionalidade do artigo 10 da lei 13.188/2015, eis que não existe fundamento para que o juiz singular possa deferir o direito de resposta e que a parte contrária tenha que obter a suspensão da liminar por manifestação de “juízo colegiado prévio” em uma exigência processual única no ordenamento brasileiro que rompe com a paridade de armas entre as partes e traz para o direito de resposta um mecanismo mais gravoso que aquele ao qual está submetida a acusação no processo penal²⁴.

4 FATO INVERÍDICO X OFENSA

O Direito de Resposta permite que se corrija a informação errônea divulgada, ou seja, trata-se de uma questão objetiva: a notícia, no todo ou em parte, passa um relato que não corresponde aos fatos.

Assim, o fato inverídico não se confunde com a ofensa, posto que esta envolve uma questão subjetiva, eis que depende que o ofendido se sinta agredido pela mensagem emanada, no caso, pela imprensa.

Diante disto, é possível concluir que nem todo fato inverídico é uma ofensa, porque algo que não ocorreu não necessariamente atinge subjetivamente a moral do sujeito, e, do mesmo modo, nem toda a ofensa é um fato inverídico, posto que uma verdade pode ser dita de modo a expor e a magoar alguém.

Neste sentido, um exemplo da primeira situação na seara eleitoral é o seguinte: um político poderia não se sentir ofendido ao ser noticiado que ele renunciou para concorrer nas próximas eleições por ser um dos favoritos, mas, se ele não renunciou, o fato é inverídico e, por mais que a notícia o coloque positivamente como um dos favoritos, ele tem o direito de resposta para apresentar a verdadeira situação, ou seja, que ele não renunciou.

Já na segunda situação está o caso de um candidato que há mais de 20 anos foi declarado falido. Ser noticiado que ele teve esta condenação pelo fato de ter sido incapaz de gerir a sua atividade empresarial pode magoá-lo, mas não pode ser tida como fato inverídico, e conseqüentemente, não pode motivar o direito de resposta, eis que ele

²⁴ Neste sentido, ver a **petição inicial da Ação direta de inconstitucionalidade nº5415**. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Petição inicial. Disponível em <http://www.oab.org.br/arquivos/adin-lei-13188-15-direito-de-resposta-1433590600.pdf> Acesso em 25jan2016

realmente sofreu tal condenação.

Vale destacar ainda que o que se chama de ofensa pode ser assemelhado ao que atinge a honra, tida como explica a clássica lição de Magalhães Noronha²⁵, como “o complexo ou o conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria.”

Assim, independentemente da divisão entre honra subjetiva e honra objetiva e da honra comum contraposta pela doutrina penal da honra profissional, a ofensa que ocorre na calúnia, na difamação e na injúria atinge, como esclarece Heleno Cláudio Fragoso²⁶, “a pretensão ao respeito, interpenetrando-se os aspectos sentimentais e ético-sociais da honra.”

Tanto há esta distinção que nos crimes contra a honra na seara penal há ação penal condicionada e o consentimento do ofendido como excludente da tipicidade e no âmbito eleitoral tem-se que a ação é pública e incondicionada, eis que “O bem jurídico protegido não diz respeito apenas ao candidato, mas ao interesse público que envolve a matéria eleitoral.”²⁷

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA DIVULGAÇÃO DO FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO

A questão da divulgação de fato sabidamente inverídico e o correspondente direito de resposta ainda não foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal após a lei 13.188/2015. Contudo, há que se registrar os principais pontos assentados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A divulgação dos fatos sabidamente inverídicos se amoldam à figura típica do artigo 323, do Código Eleitoral, quando os fatos possuem alguma capacidade de influenciar o eleitorado, ou seja, algo que seja tão fantasioso e descabido que seja notoriamente uma mentira estaria fora da conduta típica como se depreende do acórdão da Petição 3197²⁸ e da Petição 4420²⁹.

²⁵ NORONHA, Magalhães. **Direito Penal: Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 1979. p.122.

²⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 130.

²⁷ TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL – MINAS GERAIS. José Antonio de Oliveira Cordeiro. 71ª ZONA ELEITORAL. **Sentença nos autos do Processo 690-24.2012.6.13.0071**

²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Questão de ordem na Petição 3197**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. j. 31/03/2005.

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição 4420**. Relator Cesar Peluso. j. 19/12/2008.

O tipo penal militar análogo é o do artigo 219, do Código Penal Militar, que “pressupõe que o agente saiba serem inverídicos os fatos propalados”³⁰, tal como os fatos sabidamente inverídicos mencionados no tipo do artigo 323, do Código Penal, seguindo a mesma linha do julgado no Recurso Especial 1413³¹.

Ainda no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal destaca-se o reconhecimento de que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e que os particulares também necessitam observar o arcabouço dos direitos fundamentais dos demais (ADI 4815/DF)³²:

O sistema constitucional brasileiro traz, pois, em norma taxativa, a proibição de qualquer censura, valendo a vedação ao Estado e também a particulares. Tem-se, assim, assentada a horizontalidade da principiologia constitucional, aplicável a entes estatais ou a particulares. Quer-se dizer: os princípios constitucionais relativos a direitos fundamentais não obrigam apenas os entes e órgãos estatais. São de acatamento impositivo e insuperável de todos os cidadãos em relação aos demais. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado nem pelo vizinho, salvo nos limites impostos pela legislação legítima para garantir a igual liberdade do outro, não a ablação deste direito para superposição do direito de um sobre o outro. 57 Em elaboração ADI 4815 / DF É, atualmente, de reconhecimento doutrinário e jurisprudencial pouco contestado que a eficácia dos direitos fundamentais espalha-se nas relações entre particulares. Diversamente dos primeiros momentos do Estado moderno, no qual sendo o ente estatal o princípio agressor a direitos fundamentais contra ele se opunham as normas garantidoras desses direitos, tem-se hoje que não é permitido pensar que somente o Estado é fonte de ofensa ao acervo jurídico essencial de alguém. O particular não pode se substituir ao Estado na condição de deter o poder sobre outro a ponto de lhe cercear ou anular direitos fundamentais.

Desta forma, observa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de averiguar se a liberdade de imprensa foi exercida no presente caso de forma abusiva ou não, convém analisar alguns critérios paradigmáticos, estabelecidos em diversos votos³³ da lavra da Ministra Nancy Andrichi³⁴: “A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.”

Outro caso com parâmetros importantes é o conhecido como “Caso da Escola

³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 83125**. Relator Ministro Marco Aurélio Melo. j. 19/09/2003.

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Especial nº 1413**. Relator Ministro Rafael Mayer. j. 12/02/1980..

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação direta de inconstitucionalidade 4815/DF** Voto Ministra Carmen Lúcia

³³ Neste mesmo sentido, ver, por todos, o **RECURSO ESPECIAL 1.297.567-RJ (2011/0262188-2)**. SUPERUIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relatora Ministra Nancy Andrichi.

³⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.414.887 - DF (2013/0312519-1)**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrichi. j. 19nov2013.

Base” de São Paulo em que foram feitas pela mídia graves acusações de abuso sexual de crianças em escola. O inquérito policial foi arquivado pela falta de elementos mínimos contrários aos investigados, mas os acusados nunca conseguiram recompor a sua reputação social, ou seja, a falta de checagem das fontes arruinou as reputações das vítimas e levou ao fechamento da Escola³⁵.

O impacto majorado do impacto do que é divulgado pela imprensa foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça³⁶:

A ofensa à honra por meio da imprensa, por sua maior divulgação, acaba repercutindo mais largamente na coletividade, mormente quando se considera que o veículo de comunicação é de grande circulação e que o caderno onde a matéria foi veiculada é específico da área de atuação do recorrente.

A relativização da liberdade de informação e de manifestação para não impedir a dignidade da pessoa humana foi entendida em exemplar acórdão de relatoria do Ministro

A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constituem direitos absolutos, sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Esta colisão aparente somente existirá, repita-se, quando há a divulgação de fato sabidamente inverídico, de tal modo que se os fatos foram divulgados pela própria pessoa envolvida, ainda que falsos, deixa de star presente a figura típica (REsp 1235637)³⁷

Já no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, os principais julgados envolvendo a última eleição (2014) nos apresentam o seguinte entendimento da corte.

Os fatos sabidamente inverídicos são causa para a configuração de propaganda eleitoral negativa e podem limitar a livre manifestação de pensamento:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. BLOG. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. As opiniões políticas divulgadas nas novas mídias eletrônicas, sobretudo na internet, recebem proteção especial, em virtude da garantia constitucional da livre manifestação do pensamento.

2. A teor da jurisprudência desta Corte, a livre manifestação do pensamento, veiculada nos meios de divulgação de informação disponíveis na internet, somente estará passível de limitação nos casos em que houver ofensa a honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

³⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL Nº 1215294 - SP** (2010/0177517-0). Terceira Turma. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. j. 17/12/2013.

³⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL Nº 884009 - RJ** (2006/0165101-4). Terceira Turma. Relatora Ministro Massami Uyeda. J. 11/12/2007

³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL Nº 1235637 - DF** (2011/0025153-6). Terceira Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. j. 14/02/2012..

3. Agravo regimental desprovido.³⁸

Tal como já se entendia na eleição de 2010³⁹ com o precedente de “A mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias”⁴⁰, se o fato demanda investigação, não há como ser considerado como sabidamente inverídico:

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. PROPAGANDA ELEITORAL. ART. 58 DA LEI DAS ELEIÇÕES. CARÁTER OFENSIVO. FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Na linha de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, o exercício de direito de resposta, em prol da liberdade de expressão, é de ser concedido excepcionalmente. Viabiliza-se apenas quando for possível extrair, da afirmação apontada como sabidamente inverídica, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação.

2. O direito de resposta não se presta a rebater a liberdade de expressão e de opinião que são inerentes à crítica política e ao debate eleitoral.

3. O fato sabidamente inverídico a que se refere o art. 58 da Lei nº 9.504/97, para fins de concessão de direito de resposta, é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano.

4. Improcedência do pedido.⁴¹

O direito de resposta tem caráter excepcional, sob pena de restrição à liberdade de expressão indevida, mas deve ser deferido quando há ofensa expressa por fato sabidamente inverídico atingindo o candidato, o partido ou a coligação:

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. DIREITO DE RESPOSTA. ART. 58 DA LEI Nº 9.504/97. AFIRMAÇÃO SABIDAMENTE INVERÍDICA. OFENSA PESSOAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA.

1. Na linha de entendimento deste Tribunal Superior Eleitoral, o exercício de direito de resposta, em prol da liberdade de expressão, é de ser concedido excepcionalmente. Viabiliza-se apenas quando for possível extrair, da afirmação apontada como sabidamente inverídica, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação, situação não verificada na espécie.

2. Ausência de declarações ofensivas à candidata Representante. Propaganda que denota mera crítica política de adversário.

³⁸ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. 2040-14.2014.616.0000 **AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 204014 - Curitiba/PR** Acórdão de 10/11/2015 Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 232, Data 09/12/2015, Página 53/54 (Grifou-se)

³⁹ Na mesma linha, TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL **Rp 3681-23/DF**, rel. Min. Joelson Dias, publicada no mural em 28.10.2010.

⁴⁰ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **R-Rp 2962-41**, de 28.9.2010, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 28.9.2010.

⁴¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 1394-48.2014.600.0000 **Rp - Representação nº 139448 -Brasília/DF** Acórdão de 02/10/2014 Relator Min. ADMAR GONZAGA NETO Publicado em Sessão, Data 2/10/2014 (Grifou-se)

3. Representação julgada improcedente.⁴²

Os fatos que implicam nos tipos penais calúnia, difamação e injúria, com reflexos na seara eleitoral, e aqueles sabidamente inverídicos por inverdade ou erro ensejam o direito de resposta:

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. RECURSO. PROPAGANDA ELEITORAL. DIREITO DE RESPOSTA. ART. 58 DA LEI DAS ELEIÇÕES. FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a configuração do direito de resposta, é necessário que o fato atacado esteja revestido de injúria, calúnia, difamação inverdade ou erro.

2. Somente poderá ser outorgado direito de resposta quando for possível extrair, da afirmação apontada como sabidamente inverídica, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação.

3. Não há falar em direito de resposta quando o fato atacado configurar controvérsia entre propostas de candidatos, restrita à esfera dos debates políticos, próprio do confronto ideológico.

4. Recurso a que se nega provimento.⁴³

ELEIÇÕES 2014. ELEIÇÃO PRESIDENCIAL. PROPAGANDA ELEITORAL. DIREITO DE RESPOSTA. INSERÇÃO. OFENSA DIRETA A CANDIDATA. PROCEDÊNCIA.

1. É assente nesta Corte que as críticas, mesmo que veementes, fazem parte do jogo eleitoral, não ensejando, por si sós, o direito de resposta, desde que não ultrapassem os limites do questionamento político e nem descambem para o insulto pessoal, para a imputação de delitos ou de fatos sabidamente inverídicos.

2. Os representados não se limitaram a tecer críticas de natureza política a adversários, insitas ao debate eleitoral franco e aberto.

3. Ao se valerem dos termos "corrupção" e "roubalheira", fizeram alusão direta a prática de crimes capitulados na legislação penal brasileira.

4. O art. 58 da Lei nº 9.504/97 dispõe que "a partir da escolha 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".

5. Configurada ofensa à honra da candidata.

6. Representação julgada procedente para conceder o direito de resposta de 1 (um) minuto no rádio (bloco das 12h) e 2 (dois) minutos na televisão (1 minuto no bloco das 13h e 1 minuto no das 20h30), que deverão ser veiculados durante o horário eleitoral gratuito do Partido representado, nos termos do art. 58, § 3º, III, da Lei nº 9.504/97.⁴⁴

6 CONSIDERAÇÕES A GUISA DE CONCLUSÃO

Há que se reconhecer, portanto, que o direito de resposta é um instrumento

⁴² TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. 1439-52.2014.600.0000 **Rp - Representação nº 143952 -Brasília/DF** Acórdão de 02/10/2014 Relator Min. ADMAR GONZAGA NETO - Publicado em Sessão, Data 2/10/2014 (Grifou-se)

⁴³ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. 1241-15.2014.600.0000 **R-Rp - Recurso em Representação nº 124115 - Brasília/DF** Acórdão de 25/09/2014 Relator(a) Min. ADMAR GONZAGA NETO PSESS - Publicado em Sessão, Data 25/9/2014 (Grifou-se)

⁴⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 1279-27.2014.600.0000 **Rp - Representação nº 127927 - Brasília/DF** Acórdão de 23/09/2014 Relator(a) Min. TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO Publicado em Sessão, Data 23/9/2014 (Grifou-se)

reconhecido nos diversos níveis normativos, em âmbito nacional e internacional, bem como pela jurisprudência pátria como via adequada para repelir a atividade jornalística que falta ao seu dever com a verdade, sendo certo que tal postura revela-se mais gravosa quando a vítima se trata de candidato em período eleitoral, posto que as implicações negativas se elevam de modo exponencial, sendo possível que a injusta influência seja fator determinante no resultado do pleito.

A liberdade de expressão não constitui um direito fundamental absoluto e pode ser limitado diante da ofensa que atinge a dignidade da pessoa humana, inclusive na seara eleitoral.

Os fatos sabidamente inverídicos atingem diretamente a reputação dos políticos e não há valor pecuniário a ser estipulado em forma de indenização que possa recompor o *status quo ante*.

Logo, do mesmo modo como é possível na esfera cível a recolha dos materiais com dados inverídicos e/ou a suspensão da veiculação na mídia televisiva, radiofônica ou online, também deve-se determinar semelhante recolha dos materiais, inclusive os de cunho publicitários de outro candidato, quando o conteúdo propaga fatos sabidamente inverídicos expressos para manipular a consciência da opinião pública sobre o candidato, partido ou coligação vítima.

Dessa maneira, o Estado, em regra, deve não deve interferir nas manifestações dos cidadãos e meios de imprensa. Podendo, contudo, interferir na aplicação da lógica tradicional de ponderação dos direitos fundamentais de modo a se buscar uma solução intermediária em que se evite a posição extremada em que a prevalência de um não implique na impossibilidade do outro, cabendo as medidas extremas de concessão do direito de resposta e até o de recolha dos materiais quando os fatos forem sabidamente inverídicos, ou seja, quando denotem ofensa e não demandem investigação, posto que são perceptíveis as incongruências a qualquer receptor da mensagem.

Tal postura atua em prol dos interesses das próprias vítimas, mas sobretudo pela necessidade da coletividade em que o debate político eleitoral baseie-se em dados concretos e lógicos hábeis a fomentar a opinião pública, posto que é o fato verídico que alimenta a direito fundamental à informação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. São Paulo: Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 517- 524.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em 18jan2016.

BRASIL. **Lei nº 13.188/2015**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13188.htm. Acesso em 19jan2016.

BRASIL. **Lei nº 2550/1967**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5250.htm Acesso em 19jan2016.

BRASIL. **Lei nº 9504/1997**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm Acesso em 19jan2016.

BRASIL. **Decreto 678/1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm Acesso em 21jan2016.

BRASIL. **Decreto 678/1992 – Anexo I**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf Acesso em 21jan2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed, rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 589 - Justificativa**. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834> . Acesso em 21jan2016.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 589**. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834> . Acesso em 21jan2016.

DAVIES, Nick. **Vale tudo da notícia: O escândalo de grampos, suborno e tráfico de influência que abalou um dos maiores conglomerados de mídia do mundo**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2009.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.