

O DIREITO DE RESPOSTA COMO INSTRUMENTO DE PARIDADE DE ARMAS NA DISPUTA ELEITORAL

THE RIGHT OF REPLY AS A INSTRUMENT OF PARITY OF ARMS IN THE ELECTORAL DISPUTE

Cecília Alves Bispo dos Santos¹

George Andrade Nascimento Júnior²

RESUMO: O presente estudo traz uma análise dos artigos 58 e 58-A da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), que dispõe sobre o direito de resposta, e como a sua ausência agride diretamente os princípios constitucionais da democracia e soberania. Na sociedade brasileira a disseminação de *fake news* se amplia no período eleitoral, o que se mostra muito prejudicial, uma vez que pode influenciar de forma crucial o debate público, induzindo eleitores a erro. O objetivo principal da pesquisa é conhecer o instituto do direito de resposta, que é assegurado pelo artigo 5º, V, da Constituição de 1988, e demonstrar a sua relevância durante o debate eleitoral, partindo-se de pressupostos do direito ao contraditório, passando pela liberdade de informação e direito à informação, com a intenção de compreender melhor o instituto do direito de resposta e, assim, contribuir para que ele seja aplicado da melhor maneira possível, com as consequências sociais desejadas.

2360

Palavras-chave: Ofensa. Fake News. Lei das Eleições. Artigo 58 e 243. Direito ao contraditório. Paridade de Armas. Direito de Resposta.

ABSTRACT: The present study brings an analysis of articles 58 and 58-A of the election's law (Law nº 9.504/97), which provides for the right of reply and how its absence directly affects the constitutional principles of democracy and sovereignty. In Brazilian society, the spread of fake news increases during the electoral period, which proves to be very harmful, since it can crucially influence public debate, misleading voters. The main objective of this research is to know the institute of the right of reply, which is guaranteed by article 5, V, of the Brazilian Constitution of 1988, and to demonstrate its relevance during the electoral debate, starting from the assumptions of the right to contradictory, through the freedom of information and the right to information, with the intention of better understanding the institute of the right of reply and, thus, contributing for it to be applied in the best possible way, with the desired social consequences.

Keywords: Offense. Fake News. Election's Law. Articles 58 and 243. right to contradictory. Weapon Parity. Right of Reply.

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia. E-mail: cecilia.abs@hotmail.com

² Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia. E-mail: geonascimentojr@carmofreitas.com.br

1. INTRODUÇÃO

A discussão aqui apresentada trata do direito de resposta em âmbito eleitoral, o qual está previsto na Constituição Federal de 1988 e tem como função primordial possibilitar a defesa da honra política do ofendido, uma vez que desde a década de 80, com a crescente globalização e o forte aperfeiçoamento das tecnologias digitais, a internet ganhou força, facilitando a participação das pessoas em diversos assuntos. Porém, juntamente com essa liberdade de opinião, também se abriu espaço para a disseminação de informações falsas ou até mesmo discursos de ódio.

O princípio da paridade de armas nada mais é do que a igualdade de tratamento entre as partes do processo em relação ao exercício de direitos e deveres, bem como à aplicação de sanções processuais. Em outras palavras, é a necessidade da defesa e acusação terem as mesmas oportunidades para influenciar o julgador.

Ou seja, o princípio da paridade de armas está intrinsecamente ligado ao princípio do contraditório e em âmbito eleitoral a preocupação com esse fator se torna ainda maior, uma vez que pode influenciar de forma crucial o debate público, induzindo eleitores a erro.

O direito de resposta é um fator de equilíbrio na disputa eleitoral que busca preservar os direitos individuais, notadamente, no tocante ao direito do eleitor de ter acesso a informações fidedignas no curso do processo eleitoral. Desse modo, percebe-se a importância do tema sob estudo para fortalecer a democracia e evitar as distorções geradas pela difusão de conteúdo falso.

2361

Desta maneira, a presente pesquisa partirá de uma análise constitucional do direito ao contraditório, passando pela liberdade de informação e direito à informação, com a intenção de compreender melhor o instituto do direito de resposta e, assim, contribuir para que ele seja aplicado da melhor maneira possível, com as consequências sociais desejadas.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 O direito de resposta proporcional ao agravo

O direito de resposta é uma garantia constitucional que protege tanto os cidadãos, quanto as empresas, fazendo com que veículos de comunicação façam uso responsável de informações para a realização de eleições mais justas. Observe-se a seguinte disposição constitucional, que constitui a base fundamental do instituto do direito de resposta:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

Diferentemente das constituições brasileiras que abordaram expressamente o direito de resposta, a CF/88 protegeu tal direito, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Os pontos que devem ser destacados dessa nova redação são: proporcional e agravo.

Com relação à proporcionalidade,

[...] é preciso que se reforcem alguns entendimentos que incidem sobre o ajuste que se pretende encontrar quando se está diante do exercício do direito de resposta. O princípio da proporcionalidade, cujo reconhecimento da doutrina e jurisprudência alemã serve de exemplo [...] implica a aceitação de que se veda taxativamente o excesso e o arbítrio, elementos incompatíveis com o Estado de Direito. Nisso se funda o direito de resposta, o qual tem por propósito justamente enfrentar uma opinião ou manifestação de fato que possa merecer, por parte de alguém, algum esclarecimento, resposta ou retificação. A contraposição de fatos, versões e opiniões é a tônica da liberdade de expressão, um dos direitos mais festejados da democracia (GERMANO, 2011, p.161)

2362

Essa vedação ao excesso e ao arbítrio também leva em consideração que — tão ofensivo quanto o equívoco, é o abuso no exercício do direito de resposta (GERMANO, 2011, p.142). Desse modo, alguns critérios devem ser observados de modo a preservar o direito de resposta proporcional ao agravo, tais como:

Evidentemente que tais exigências devam ser entendidas e aplicadas observando as peculiaridades e características de cada órgão de imprensa. No caso de jornais, cuja circulação é diária, a resposta a ser ofertada deve obedecer a proporcionalidade em relação ao espaço que foi ocupado pela matéria que se pretende responder, assim como a publicação tem que se dar em um período de tempo razoável, considerado este a edição seguinte ou, no máximo, duas ou três subsequentes. Acontece, entretanto, que a resposta deve ser postulada. Se esta não o for imediatamente, por certo o direito perderá sua força impositiva. Registre-se, todavia, que não há a necessidade de regra específica que estipule prazos certos e determinados para tal mister, devendo este ser considerado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (GERMANO, 2011, p.142).

Além das peculiaridades de cada meio (jornal, revista, TV, rádio, internet, podcast...), Sarlet, Marinoni, Mitidiero (2015, p. 496, grifo nosso) destaca que apenas isso não é válido para assegurar a proporcionalidade, a saber:

Em qualquer caso, o critério principal estabelecido pela Constituição Federal, e que haveria de ser observado ainda que assim não fosse o caso, é o da proporcionalidade do direito de resposta. **O fato de que o direito de resposta deva ser proporcional ao agravo não significa que o desagravo deva ser necessariamente veiculado na principal página ou programa do órgão de comunicação que divulgou a notícia original, nem implica automaticamente a publicação na íntegra da sentença que reconheceu o direito resposta.** Isso se verifica pelo fato de que a proporcionalidade não se estabelece apenas em relação ao agravo, mas **também deve ser aferida no plano das consequências do exercício do direito resposta**, pois, a depender do caso, poderá tal direito gerar o tolhimento da liberdade de expressão se os encargos impostos pelo exercício da resposta forem também desproporcionais. Importante é destacar que, em qualquer hipótese, o direito de resposta não poderá cobrir ilícitos, de modo a converter o ofendido em ofensor. Outro princípio que informa o regime jurídico do direito de resposta é o da imediatividade, pois, para preservar a sua utilidade, a divulgação da resposta deve ser realizada com a maior brevidade possível, o que, considerando a evolução tecnológica e a utilização, por exemplo, da internet para o exercício da liberdade de expressão, demanda uma capacidade de reação e adaptação dificilmente compatível com os limites de um processo judicial, por mais ágil que este seja.

E, ainda, com o direito de resposta concedido pelo veículo, incorreto seria se a réplica 2363 fosse alterada ou desvirtuada por qualquer motivo, o que poderia ensejar outro direito de resposta:

[...] a resposta proporcional ao agravo observa os limites estabelecidos pelo sistema jurídico, em especial o princípio da proporcionalidade, não podendo dela se aferir ofensa ou agressão a direitos de terceiros. Enquanto direito fundamental de defesa, deve ela limitar-se ao enfrentamento da questão a que se pretende responder, não cabendo, por parte do órgão de comunicação social, qualquer espécie de desvirtuamento, muito embora sejam aceitáveis pequenos comentários que tenham por objetos pequenas observações, sem qualquer intuito depreciativo ou demeritório da resposta ofertada (GERMANO, 2011, p.153)

Com relação ao agravo, os prejuízos não podem ser necessariamente simétricos aos danos material, moral e de imagem, uma vez que:

[...] em relação a estes, uma vez configurados, o dispositivo constitucional, amparado pelo Estatuto Civil, assegura a possibilidade de indenização. Desse modo, o agravo preconizado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal é algo que dispensa, por exemplo, o *animus injuriandi*, assim como a caracterização de um dano passível de indenização pecuniária, muito embora o direito de resposta não seja excludente de outras pretensões que possam ser postuladas pelo ofendido (GERMANO, 2011, p.167, grifo do autor).

As ofensas que atinjam tanto a honra objetiva quanto a subjetiva podem fazer jus e dar ensejo ao direito de resposta, se assim o ofendido se sentir atingido. Importante destacar,

ainda, que além do direito de resposta, a pessoa poderá pedir indenização por danos sofridos. Esse instituto de reparação indenizatória não substitui nem sobrepõe ao direito de resposta, exatamente por serem direitos diferentes.

Como se vê, o direito de resposta é uma garantia fundamental e está disposto no artigo 5º da CF/88, que é um dos mais importantes da Constituição, já que nele estão previstos os direitos fundamentais, que objetivam assegurar uma vida digna, livre e igualitária a todos os cidadãos do país.

Se trata, então, de um mecanismo jurídico que traz a possibilidade do sujeito reparar o dano ou esclarecer os fatos através do mesmo meio e com as mesmas possibilidades em que a matéria foi veiculada.

Ou seja, assegura a defesa a qualquer pessoa física ou jurídica que for ofendida por meio de matéria divulgada em um veículo de comunicação social ou comunicação em massa.

Tal mecanismo vem sendo aplicado de forma unânime no âmbito da jurisprudência nacional, sempre na busca pela proteção de direitos atinentes à imagem ou por conta de afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica praticada contra os candidatos, partidos políticos ou coligação.

2364

Assim, quando há uma ofensa ou divulgação de notícia incorreta sobre uma pessoa ou organização, mesmo que por um erro de informação não intencional, deve ser concedido ao ofendido o direito de se defender ou de corrigir a informação incorreta no mesmo veículo de comunicação que o ofendeu, que deverá divulgar a defesa ou a correção no seu próprio canal de comunicação, seja no jornal impresso, na televisão, na rádio, em blogs, entre outros.

Como o inciso V não trouxe informações suficientes de como seria essa proporcionalidade à ofensa, a Lei 13.188/2015 veio para complementá-lo, ao estipular que tal resposta ou retificação deve cumprir alguns requisitos e formatos, conforme se verá mais adiante.

2.2 Afirmação caluniosa, difamatória ou injuriosa e afirmação sabidamente inverídica

Quando se fala na concessão do direito de resposta, o primeiro desafio a ser enfrentado é definir o que pode ser considerado afirmação caluniosa, difamatória ou sabidamente inverídica.

O Código Eleitoral traz os seguintes conceitos normativos:

Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime [...];

Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação [...]; Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro [...]. [BRASIL, 2007.]

Tais conceitos, à primeira vista, se equiparam àqueles definidos no Código Penal. Contudo, para a sua correta aplicação no direito de resposta, deve-se diferenciar o ponto referencial para caracterização da ofensa indevida, já que o exercício da vida pública exige do político uma tolerância maior aos ataques de seus adversários.

Sendo assim, incorreto seria considerar o homem médio como referência para definição da ocorrência de calúnia, difamação ou da injúria. No mesmo sentido, Rui Stoco e Leandro Stoco (2006, p. III):

Por oportuno, vale registrar quanto à calúnia, difamação e injúria a desnecessidade que essas figuras sejam caracterizadas como crime para ensejar o direito de resposta, conforme já pacificado por nossas cortes especializadas. Aliás, o homem público está sujeito a ver colocadas sob lente de aumento suas características e imperfeições, e com esse ônus deve se conformar.

Na verdade, a maior dificuldade encontrada pelo aplicador do Direito Eleitoral é definir o limite da crítica política. É cediço que não cabe direito de resposta por qualquer crítica, por mais dura ou contundente que seja, principalmente quando lançada de forma genérica. O professor Olivar Coneglian (2004, p. 219) ensina com propriedade:

2365

Não constitui ofensa a simples crítica eleitoral, a crítica a programa de partido, à realização de ato, à atitude administrativa do ofendido. [...] 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 injúria ou difamação.

Há de se ressaltar, da jurisprudência, o voto do então juiz eleitoral do egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Oswaldo José Pedreira Horn: "Se crítica houve, não excedeu aos limites legais, tampouco denotou caráter ofensivo, até porque a Constituição Federal assegura a liberdade de expressão como consectário do estado democrático de direito". (TRESC. Acórdão n. 19.250, 2004.)

Sendo assim, como o instituto do direito de resposta visa a garantir a integridade da honra, somente o ataque pessoal, que pretenda desqualificar o indivíduo, comporta a aplicação do art. 58 da Lei das Eleições.

Extrai-se do dispositivo legal ora debatido que não é somente a afirmação caluniosa, difamatória ou injuriosa que pode ocasionar o direito de resposta. A afirmação sabidamente inverídica também o pode.

Diferente do que a jurisprudência de alguns tribunais regionais eleitorais tem sedimentado recentemente, a afirmação sabidamente inverídica, desde que prejudicial ao interessado, pode ensejar direito de resposta mesmo quando desacompanhada de conteúdo calunioso, difamatório ou injurioso.

A própria redação do art. 58 da Lei n. 9.504/1997 - "[...] por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica [...]" - é clara ao dispor da conjunção alternativa "ou", demonstrando claramente a intenção do legislador de proporcionar a quem for prejudicado por uma afirmação inverídica a possibilidade de restabelecer a verdade.

Sendo assim, quando caracterizada a mensagem "sabidamente inverídica", não se pode, de forma alguma, admitir que os aplicadores do direito neguem o direito de resposta àqueles que forem prejudicados, sob o argumento de que não foi caracterizada a ofensa à honra ou ao decoro.

2366

Já decidiu o egrégio Tribunal Superior Eleitoral: "A afirmação sabidamente inverídica, desde que prejudicial a um candidato, pode ensejar o direito de resposta. Não se faz mister que tenha conteúdo calunioso, difamatório ou injurioso". (TSE. REspe n. 15.602, 1998.)

Noutro vértice, em face da subjetividade da expressão "sabidamente inverídica", esta talvez seja a única conclusão devidamente esclarecida pelo legislador no que corresponde à matéria.

Na verdade, o grande desafio para o jurista é definir qual o seu verdadeiro conceito. Dizer que o termo utilizado na norma é a assertiva cuja falsidade é de conhecimento público, que faz desnecessária a produção de prova, parece o caminho mais evidente. Contudo, essa interpretação é insensata quando analisado o dispositivo como um todo.

Ora, se o direito de resposta, entre os demais dispositivos legais, busca garantir aos candidatos, partidos e coligações uma eleição em IU condições de igualdade, não faz sentido restringir a interpretação da I: idéia de afirmação "sabidamente inverídica" quando a distorção da verdade, mesmo quando for realiza da de forma maquiada, prejudicar a reputação de quem for atingido.

2.3 O direito de resposta em âmbito eleitoral

A Lei 13.188/2015 regulamenta o direito de resposta ou a retificação garantida pela Constituição Federal, determinando que a ofensa sofrida pode ser contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem da pessoa física ou jurídica ofendida.

Assim, define que a ofensa ao político pode ocorrer em dois meios, ou na mídia impressa e na internet ou em emissoras de televisão e rádio. No primeiro caso, conforme o artigo 4º, inciso I, da mencionada lei, a “resposta” deve ter o mesmo “destaque, a publicidade, a periodicidade e a dimensão da matéria” do texto que levou ao seu pedido de resposta.

Isto é, se a matéria ocupava a primeira página do jornal na edição que circulou em uma quarta, o seu direito de resposta também deve ser publicado na primeira página da edição de quarta-feira.

No segundo caso, conforme o artigo 4º, inciso II e II, o pedido de resposta ou retificação deve ser publicado nos mesmos espaços, horários e dias da semana em que veiculou a matéria original, tendo também a mesma duração.

2367

No âmbito eleitoral, o diploma legal que rege as eleições (Lei nº 9.504/97), também prevê o direito de resposta ao se referir à propaganda ilícita no art. 243, veja:

§ 3º É assegurado o direito de resposta a quem fôr, injuriado difamado ou caluniado através da imprensa rádio, televisão, ou alto-falante, aplicando-se, no que couber, os artigos. 90 e 96 da Lei nº 4117, de 27/08/1962. (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)

Bem como o artigo 58º, que deixa claro sua previsão:

“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 veículo de comunicação social.” (grifo nosso)

Nesse sentido, o Plenário do TSE, por unanimidade, reafirmou que “o conteúdo da informação deve ser sabidamente inverídico, absolutamente incontroverso e de conhecimento da população em geral, não podendo, portanto, ser alvo de direito de resposta um conteúdo plausível de dúvida, controvérsia ou discussão na esfera política”. (RESpe nº 1.083-57/DF, de 09/09/2014).

É de suma importância acrescentar que, no Direito Eleitoral, o Direito de Resposta é assegurado apenas a partir da escolha do candidato em Convenção. Antes desse período, é possível buscar a garantia do Direito de Resposta apenas na Justiça Comum.

O direito de resposta não se restringe a apenas um direito do agravado de responder a matéria injusta ou inverídica, mas também se mostra como um direito social uma vez que permite a cada integrante da sociedade conhecer os dois lados dos fatos divulgados.

Assim sendo, conforme a lição de Ramayana (2012, p. 493.), “é uma espécie de legítima defesa da honra eleitoral e política”, se tornando a oportunidade para que o ofendido, com sua resposta, elimine informações divulgadas que não correspondam à verdade.

Contudo, ao analisar o dispositivo legal supra mencionado, percebe-se que não existe um marco final para concessão do direito de resposta. Poder-se-ia dizer, em primeira análise, que, encerrado o período eleitoral, todas as representações que tratam do assunto perderiam o objeto. Porém somente se admite essa hipótese nos casos em que a transgressão à norma ocorreu no programa eleitoral gratuito.

Quando a ofensa ou a inverdade ocorreu na programação normal de rádio ou televisão, na imprensa escrita ou até mesmo em sítios da internet, é possível a veiculação da resposta após o período eleitoral. 2368

O Tribunal Superior Eleitoral (2001), ao enfrentar a matéria, posicionou-se nesse sentido em mais de uma ocasião: "Recurso Especial - Possibilidade de concessão do direito de resposta por publicação veiculada na imprensa escrita, ainda que em data posterior ao pleito eleitoral (art. 5º, V e XXXV, da CF e art. 58 da Lei n. 9.504/1997). Recurso não conhecido".

Colhe-se no voto:

Diferente dos horários destinados à propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão, subsistentes apenas no período eleitoral, as publicações veiculadas na imprensa escrita podem, em tese, ensejar o exercício do direito de resposta, ainda que em data posterior ao pleito eleitoral.

Ainda:

Direito de resposta. Art. 58 da Lei n. 9.504/97. Alegação de inverdades - Entrevista - Emissora de televisão - Programação normal- Término da propaganda eleitoral gratuita - Preliminar de prejudicialidade - Rejeição - Defesa da honra - Interesse de agir - Subsistência - Possibilidade de veiculação após a realização do pleito eletivo. Divulgação da resposta - Custo - Responsabilidade - Autor da afirmação. Diferente do que ocorre quando se trata de programa eleitoral gratuito, na situação em que a acusação, ou a inverdade, foram veiculadas pela imprensa escrita ou no curso da programação normal do rádio ou da televisão, quando o custo da veiculação da

resposta será suportado pelo responsável da afirmação que gerou a resposta, é possível sua veiculação após as eleições. Ausência de violação do preceito legal. Entrevista que não contém afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou inverídica. Recurso não conhecido. [TSE. Ac. n. 18.359, de 24.4.2001. Rel. Min. Fernando Neves da Silva.].

Há ainda discussão acerca da possibilidade ou não da concessão do direito de resposta a terceiros, não candidatos, partidos ou coligações e a grande maioria dos doutrinadores especializados na matéria defendem a inclusão dos terceiros ofendidos como parte legítima para propor a devida representação, pois se tornou prática habitual dos candidatos atacar pessoas próximas aos seus adversários, a fim de atingi-los.

Destaca-se, nesse sentido, o ensinamento de Pedro Roberto Decomain (2004, p. 308):

Pensamos que a legitimidade para o exercício do direito de resposta deva efetivamente ser ampla, sob pena de deixar-se sem possibilidade de defesa imediata aqueles que, não sendo candidato, partido ou coligação, foram, mesmo assim, ofendidos em sua dignidade em peça de propaganda.

É imperioso demonstrar que essa garantia se restringe aos casos em que a transgressão da norma ocorreu na propaganda eleitoral gratuita ou em propaganda na imprensa escrita quando paga ou patrocinada por candidato, partido ou coligação. Sobre o assunto, destacam-se algumas decisões do Tribunal Superior Eleitoral (2000):

2369

Propaganda eleitoral - Ofensa - Terceiros - Direito de resposta - Prazo - Competência - Lei n. 9.504/97 - Lei n. 5.250/67.

1. Compete à Justiça Eleitoral examinar apenas os pedidos de direito de resposta formulados por terceiro em relação ao que veiculado no horário eleitoral gratuito, sendo, nesses casos, observados os prazos do art. 58 da Lei n. 9.504, de 1997.
2. Quando o terceiro se considerar atingido por ofensa realizada no curso da programação normal das emissoras de rádio e televisão ou veiculado por órgão da imprensa escrita, deverá observar os procedimentos previstos na Lei n. 5.250/67.

Assim, a redação da norma se refere ao direito de resposta às ofensas ou inverdades transmitidas pela televisão, rádio ou imprensa escrita, mas, por analogia e quando pertinente for, é possível entender que aquelas veiculadas em outros locais, como em carros de som, *outdoors* ou internet, também podem ser analisadas.

2.4 A influência da mídia e o abuso no direito de informar

No Brasil, em meio a crescente polarização da internet as informações chegam em uma velocidade surpreendente ao telespectador, o que torna cada vez mais fácil a transmissão de notícias montadas ou falsas.

É evidente que a imprensa representa um dos poderes atuantes na sociedade e, no período eleitoral, sua atuação ganha relevo, momento em que surge o fenômeno do “abuso de comunicação” por algumas entidades e jornalistas.

A Constituição Federal, ao mesmo tempo em que veda qualquer tipo de censura ou de restrição à manifestação do pensamento e à informação, assegura a todos os cidadãos o direito de resposta proporcional ao agravo à moral ou à imagem. Ou seja, a liberdade de manifestação do pensamento pressupõe a existência de responsabilidade no uso das informações, sobretudo quando se trata de imprensa.

A informação é essencial para que o homem exerça de fato a sua condição de cidadão, pois é a partir dela que conexões são estabelecidas, conhecimento é gerado e a opinião é formada.

O Brasil é um estado de direito em uma sociedade democrática e por esse motivo ao invés de o direito de resposta ser um limite constitucional ao direito à livre expressão do pensamento, é na verdade um direito ao contraditório por parte da pessoa visada, permitindo desse modo o contraste de opiniões e a pluralidade de pensamentos e opiniões.

Além disso, é comum a existência de uma “partidarização” da imprensa que, nesses casos, representa um verdadeiro “rolo compressor” contra os adversários, e, nessas condições, o direito de resposta pode ser o único meio de defesa das minorias políticas ou econômicas para que não torne a disputa desequilibrada. 2370

Portanto, conclui-se que o direito de resposta é utilizado como instrumento de paridade de armas que busca o equilíbrio da disputa eleitoral, que não pode ser quebrado com violações aos direitos individuais dos candidatos, nem com a deformação do direito de informar.

2.5 O direito de resposta como antídoto contra a manipulação do voto

Os danos causados pela divulgação de notícias inverídicas ultrapassam o campo particular e alcançam o bem coletivo, em especial nos períodos genuinamente caracterizados por conflito de ideologias e intensa polarização política. Um grande exemplo foi as eleições presidenciais brasileiras em 2018, em que foi caracterizada pela intensa disseminação de informações inverídicas, conforme estudos da organização Avaaz.

É incontestável a influência das notícias falsas no processo eleitoral, desde pré-candidaturas até os resultados, porém a missão de classificar algo como *fake news* sempre foi e continua sendo extremamente árdua, sobretudo atualmente em razão da internet.

As notícias falsas sobre os pretensos candidatos e seus respectivos partidos políticos podem ser entendidas como um tipo de contrainformação, pois além de estarem voltadas contra a veracidade das informações, elas poderão ser recebidas pela população como verdade absoluta e, assim, influenciar politicamente a opinião popular (MARTINEZ, 2018 p. 198).

No entanto, ainda não há no Direito brasileiro diploma normativo que trate especificamente das “*fake news*”. Assim, somente é possível tratar de sua regulação traçando um paralelo com normas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no âmbito do Direito Eleitoral, objeto de enfoque do presente estudo.

No âmbito do Direito eleitoral, a propaganda política é considerada um dos grandes “ringues” de notícias acaloradas. Diante disso, a legislação eleitoral previu o direito de resposta, que, como já mencionado, é consagrado pela Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 5º, inciso V. Apresenta-se como garantia ao direito de manifestação do pensamento com salvaguarda da honra do indivíduo.

2371

O direito de resposta possui natureza jurídica dúplice, pois ao mesmo tempo em que assegura os direitos da personalidade, auxilia na multiplicação do acesso à comunicação social ao oportunizar que diferentes pontos de vistas sejam conhecidos pelo indivíduo. Esse direito é um instrumento que permite um acesso cada vez maior à mídia proporcionando a efetivação do contraditório diante da opinião pública (SARMENTO, 20131 p. 253).

Assim, nas eleições, o direito de resposta ajuda a manter a competição equilibrada, buscando garantir que os candidatos tenham iguais condições na disputa, ou seja, é uma forma de impedir que apenas um lado da história seja ouvido, e permite expor aos que estão assistindo ao debate as diferentes perspectivas sobre um mesmo fato.

A primeira coisa que é importante saber acerca do procedimento de solicitação do direito a resposta, é que a mesma deve ser feita de forma gratuita, ou seja, o veículo de comunicação não pode cobrar qualquer compensação financeira pelo espaço.

Do mesmo modo que se a matéria ofensiva e/ou inverídica foi veiculada em mais de um veículo de comunicação, a lei garante que o direito de resposta pode ser exercido em todos os veículos que tenham divulgado, publicado, republicado ou transmitido aquela matéria inicial.

Fora dos períodos eleitorais, quando os prazos para postulação de direito de resposta são muito reduzidos, conforme o tipo de veículo utilizado, o político ou coligação vítima da veiculação de uma informação equivocada ou ofensiva divulgada em meio de comunicação social pode solicitar seu direito de resposta diretamente ao veículo responsável pela nota ou matéria **em até 60 dias**, contados a partir da veiculação da matéria. Veja fundamento legal na Lei nº 13.188/2015:

Art. 3º O direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contado da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo.

O ofendido então pode pedir diretamente ao veículo de comunicação seu direito de resposta, sem precisar de ingresso com ação no Judiciário. Caso o pedido extrajudicial seja negado, o ofendido deverá entrar com pedido judicial por meio de representação, prevista no art. 96 da Lei das Eleições, momento em que um juiz analisará o caso e em seguida vai ouvir as partes envolvidas e decidir se concede ou não o direito de resposta.

O pedido deve que ser instruído com um exemplar da publicação atacada, bem como o texto que constitui a resposta. Caso o pedido seja julgado procedente, a resposta deverá ser veiculada no mesmo veículo, na mesma página e tamanho utilizados na ofensa, em até quarenta e oito horas após a decisão. 2372

Se a ofensa ou inverdade for transmitida durante o horário eleitoral gratuito, o ofendido terá o prazo de até vinte e quatro horas após a veiculação do programa combatido para propor a representação. Nesse caso, se deferido o pedido, a transmissão acontecerá no programa eleitoral - ofensor -, em tempo igual ao da ofensa ou inverdade, mas nunca inferior a um minuto, mesmo que o partido ou coligação não disponha deste tempo na sua propaganda eleitoral.

É importante salientar também que em todas as situações expostas acima, o suposto ofensor será notificado para apresentar defesa no prazo de vinte e quatro horas, e a decisão deverá ser proferida no prazo máximo de setenta e duas horas da data da formulação do pedido. Da mesma forma, o Ministério Público Eleitoral, como fiscal da lei, deverá sempre emitir o seu parecer antes do julgamento do processo.

Ademais, após pedido extrajudicial ou judicial da resposta e/ou retratação, o ofendido poderá ingressar posteriormente com ação de indenização por dano moral, à imagem e material.

A Constituição Federal mostra que o direito de resposta e a indenização são direitos complementares, não excludentes. Assim, ainda que o veículo de comunicação conceda retificação da matéria a legislação ainda prevê a possibilidade de indenização por danos morais, materiais ou à imagem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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 e caracteres.

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.

Podemos, então, concluir que o direito de resposta no âmbito eleitoral, para que tenha a efetividade exigida pela Constituição Federal, deve ser deferido sempre que a informação questionada seja proveniente de meio de comunicação de massa que trate o candidato ou seu partido político como adversário ou que busque claramente favorecer a corrente política adversária do ofendido. 2373

Nesses casos, para o deferimento da resposta, bastará que o ofendido apresente provas da plausibilidade de sua versão – documentos, exames ou testemunhos contrários à informação divulgada -, sem a exigência de prova cabal da falsidade.

As disputas eleitorais são um processo complexo e dinâmico que envolve diversas estratégias e engajamento de diversos grupos sociais, se tornando então indispensável que haja uma paridade de armas para fortalecer a democracia e evitar as distorções geradas pela difusão de conteúdo falso.

Diante disso, é necessário um balanceamento dos interesses envolvidos nos conflitos entre os direitos de personalidade e o exercício da liberdade de imprensa, fundamental para a formação da opinião pública, especialmente quando promove críticas, investigações ou denúncias sobre fatos de interesse público.

Assim, a presente pesquisa pretendeu que o leitor compreenda a necessidade de o Poder Judiciário se adequar de forma a atender efetivamente ao princípio da paridade de armas, previsto no artigo 7º do Código de Processo Civil, aplicável ao Processo Eleitoral na forma dos princípios da autenticidade eleitoral, do Estado Democrático de Direito e o de Igualdade (isonomia).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/liberdade-de-expressao-e-liberdade-de-informacao-uma-analise-sobre-suas-distincoes/>>. Acesso em 29.out.2021

BRASIL. **Código Eleitoral**. Disponível em: < <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nbo-4.737-de-15-de-julho-de-1965> > Acesso em: 30.out.2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 39. Ed. São Paulo: BRASIL. **Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13188.htm >. Acesso em 28.out.2021

BRASIL. **Lei nº 6.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm > Acesso em: 10.out.2021.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 14 ed. São Paulo: Edipro, 2010.

CONEGLIAN, Olivar. Propaganda Eleitoral- De acordo com o Código Eleitoral e com a Lei n. 9.504/97. 6. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 6. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERREIRA, Pinto. **Manual de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

FOLHA DE SÃO PAULO. **São Paulo: Grupo Folha**, [1921] -. Diário. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/11/90-dos-eleitores-de-bolsonaroacreditaram-em-fake-news-diz-estudo.shtml/>>. Acesso em: 31 mai. 2022

FONTELLA, Claudio Dutra. Propaganda Eleitoral – uma síntese atual. In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). **Temas de Direito Eleitoral no século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério público da União, 2012. p. 397-420

GERMANO, Luiz Paulo Rosek. **Direito de resposta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LOBATO, Luisa; HUREL, Louise Marie. **Os desafios das fake news na América Latina.** 2018. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2018/Os-desafios-das-fake-news-na-Am%C3%A9rica-Latina/>>. Acesso em: 17.mai.2022

MARTINEZ, Vinício Carrilho; NASCIMENTO JUNIOR, Vanderlei de Freitas. Participação popular, redes sociais e fake news: uma abordagem constitucional antes das Eleições 2018. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 993, ano 107, 2018.

RAMAYANA, Marcos: Direito eleitoral. 13. ed. São Paulo: Impetus, 2012. Saraiva, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 05.out.2021.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 4. ed. Ampliada. São Paulo, Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. Comentários ao Artigo 5º, inciso V da Constituição. In Canotilho, J.J. Gomes; LEONCY, Leo Ferreira, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2013.

TOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. Legislação Eleitoral Interpretada. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.