



## Íntegra

### O direito de resposta na esfera eleitoral sob a ótica da doutrina e da jurisprudência

Por: Alessandro Balbi Abreu

#### 1 RESUMO

Neste artigo pretende-se explorar o instituto do direito de resposta na esfera eleitoral, buscando discutir todos os aspectos pertinentes à matéria, desde o período em que pode ser concedida a resposta; a legitimidade ativa para requerer a concessão desse direito; a definição do que pode ser considerada uma afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, considerando qual deve ser o limite da crítica eleitoral; a possibilidade da concessão do direito de resposta por veiculação de mensagem sabidamente inverídica; o limite da resposta, bem como a possibilidade da cumulação do pedido de direito de resposta com as demais penalidades discutidas em representação eleitoral.

#### 2 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como escopo explorar, apontar e analisar criticamente o instituto do direito de resposta na esfera eleitoral, dando ênfase ao posicionamento da doutrina e da jurisprudência em relação ao tema.

Para se alcançar os objetivos traçados, foram pesquisadas a legislação pertinente ao tema, no intuito de conhecer a maneira como a matéria é tratada pelos legisladores; a doutrina, para verificar o posicionamento dos diversos cientistas do Direito; e, principalmente, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e dos tribunais regionais eleitorais, no intento de verificar os diversos fundamentos utilizados pelos magistrados ao aplicarem a lei e as resoluções aos casos em concreto.

O artigo está organizado da seguinte maneira: primeiramente, realizou-se um estudo acerca do direito de resposta na esfera eleitoral, seguido da definição do que pode ser considerada uma afirmação caluniosa, difamatória ou sabidamente inverídica e considerando qual deve ser o limite da crítica eleitoral; a partir de então foram pesquisados a possibilidade da concessão do direito de resposta por veiculação de mensagem sabidamente inverídica, o procedimento necessário para se obter esse direito e as definições do limite da resposta, bem como a possibilidade da cumulação desse pedido com as demais penalidades discutidas em representação eleitoral.

No desenvolvimento da pesquisa utilizou-se o método dedutivo, tendo como conteúdo norteador a Lei n. 9.504/1997 – conhecida como Lei das Eleições –; a Constituição da República Federativa do Brasil; de 1988; as decisões judiciais – principalmente as proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral – e parte da doutrina relevante ao assunto, com as técnicas da pesquisa bibliográfica e do relatório de leitura.

#### 3 O DIREITO DE RESPOSTA NA ESFERA ELEITORAL

Com o intuito de assegurar direitos iguais aos candidatos que disputam o pleito eleitoral, bem como para organizá-lo de forma correta e democrática, foi criada a Lei n. 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições, que, entre outras matérias, deu atenção especial à propaganda eleitoral.

Nesse aspecto, não poderia a lei olvidar-se dos direitos da personalidade, a fim de proporcionar um tratamento “respeitoso” entre os candidatos e das entidades envolvidas no processo. Isso porque – diante das diferentes ideologias, conceitos e anseios das pessoas envolvidas no debate político – tornaram-se comuns as discussões acirradas, que, muitas vezes, podem ultrapassar a fronteira do aceitável.

Diante desse quadro, destaca-se a importância do instituto do direito de resposta.

Segundo os autores Rui Stoco e Leandro Stoco (2006, p. 106), tal direito pode ser traduzido como “uma garantia ao desagravo, assim que determinada pessoa seja ofendida por outrem e tutela, em última análise, os chamados direitos da personalidade do indivíduo”.

Paralelamente, o art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal, estabelece a garantia da liberdade de imprensa e de expressão, o que pode gerar um aparente conflito com os direitos da personalidade.

Os constantes acontecimentos que envolvem os políticos brasileiros em escândalos de corrupção têm despertado ainda mais o interesse da imprensa em investigar minuciosamente a vida de alguns políticos, de seus familiares, bem como dos partidos políticos.

Em face da notoriedade e da “confiabilidade” adquiridas – por mérito ou puro marketing – pelos intermináveis formadores de opinião, muitas vezes os postulantes a cargo eletivo ficam à mercê dessas pessoas ou organismos, que tanto podem divulgar acontecimentos e críticas acertadas, justas, como podem ultrapassar o limite da razão, da verdade ou do tolerável, prejudicando severamente os anseios daqueles e provocando conseqüências imprevisíveis.

É justamente o instituto do direito de resposta que pode proporcionar um equilíbrio entre o direito da personalidade e a liberdade de expressão durante o processo eleitoral, mais precisamente após a realização das convenções partidárias para escolha de candidatos.

A própria Constituição Federal – art. 5º, V – assegura ao indivíduo ofendido o direito de resposta: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

A legislação eleitoral busca definir com mais precisão os casos de incidência do direito de resposta. Contudo nossos legisladores não foram muito felizes.

Inicialmente, esse instituto foi garantido pelo Código Eleitoral – art. 243, § 3º – “a quem for injuriado, difamado ou caluniado através da imprensa, rádio, televisão, ou alto-falante, aplicando-se, no que couberem, os arts. 90 e 96 da Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962”.

Já a Lei das Eleições (n. 9.504/1997, art. 58) apresenta a seguinte redação:

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.

É certo que os dispositivos legais acima citados são insuficientes para definir ou nortear a incidência ou não do direito de resposta, motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência têm um papel fundamental na análise de cada caso concreto.

Para buscar a correta aplicação do instituto do direito de resposta no processo eleitoral, alguns pontos devem ser observados: a definição do que pode ser considerado uma afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, considerando qual deve ser o limite da crítica eleitoral; a possibilidade da concessão do direito de resposta por veiculação de mensagem sabidamente inverídica quando não é considerada afirmação caluniosa, difamatória ou injuriosa; a possibilidade da cumulação do pedido de direito de resposta com as demais penalidades discutidas em representação eleitoral, como, por exemplo, aquela prevista no art. 55 da Lei n. 9.504/1997; a forma e o limite da resposta.

É cediço que o direito de resposta pode ser pleiteado tanto na esfera da Justiça Comum como na Eleitoral. Daí surge um importante marco que deve ser traçado: definir em que período o instituto da resposta pode ser requerido na Justiça Eleitoral.

O art. 58 da Lei das Eleições é bastante preciso ao definir como marco inicial para a propositura da respectiva representação na Justiça Eleitoral a convenção para escolha de candidatos: “A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação [...]”. Antes desse período, a competência é da Justiça Comum.

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.

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.]

Por oportuno, ressalva-se que os prazos para postulação do direito de resposta previstos na Lei das Eleições – vinte e quatro horas, quando se tratar de horário eleitoral gratuito; quarenta e oito horas, quando se tratar da programação normal das emissoras de rádio ou televisão; setenta e duas horas, quando se tratar de órgão da imprensa escrita – são decadenciais, de forma que, se ultrapassados, esgota-se o direito.

Outro ponto a ser debatido é a possibilidade da concessão do direito de resposta a terceiros, que não candidatos, partidos ou coligações.

A maior parte dos doutrinadores especializados na matéria defende a inclusão dos terceiros ofendidos como parte legítima para propor a devida representação.

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.

A preocupação do ilustre professor é mais que pertinente, tendo em vista que se tornou prática habitual dos candidatos atacar pessoas próximas aos seus adversários, a fim de atingi-los.

Nesse caso, se o terceiro atingido fosse buscar abrigo na Justiça Comum, certamente um possível resultado positivo na sua demanda seria tardio e, por consequência, ineficaz, de forma que o caminho mais correto a ser traçado é possibilitar o seu ingresso na Justiça Eleitoral como parte legítima para propor a respectiva representação.

Ressalta-se, porém, 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):

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.

Como também:

Recurso especial eleitoral. Pedido de direito de resposta por pessoa alheia ao processo eleitoral. Possibilidade. Lei n. 9.504/97, art. 58, § 3º, III, f. Representação processual de Governador. Lei local.

1. A matéria relativa à representação processual do Governador do Estado não comporta análise nesta via especial, por se referir à interpretação de lei local.
2. Qualquer pessoa, independentemente de ser candidato ou não, pode requerer pedido de resposta, com base na Lei n. 9.504/97, art. 58, § 3º, III, f.
3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. [TSE, REspe n. 15.532, 1998.]

Por último, apesar de a redação da norma eleitoral deixar transparecer que o direito de resposta estaria limitado às ofensas ou inverdades transmitidas pela televisão, rádio ou imprensa escrita, entendemos que aquelas veiculadas em outros locais, como em carros de som, outdoors ou internet, também podem ser analisadas, ainda mesmo que por analogia aos dispositivos legais vigentes, sendo deferido o pedido quando for pertinente. Nesse sentido:

Propaganda eleitoral. Ofensa. Divulgação por meio de “carro de som”. Direito de resposta. Falta de previsão legal. Analogia. Representação conhecida. – Tratando-se de ofensa veiculada pelo denominado ‘carro de som’, e, não havendo previsão legal quanto ao direito de resposta, aplica-se analogicamente os dispositivos atinentes às emissoras de rádio e televisão [art. 58, §§ e incisos da Lei 9.504/97], sob pena de banalizar-se a propaganda eleitoral, culminando por instituir a ‘ofensa legal’. [TSE, REspe n. 12.937, 2000.]

#### **4 AFIRMAÇÃO CALUNIOSA, DIFAMATÓRIA OU INJURIOSA**

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. 111):

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 Olivir Coneglian (2004, p. 219) ensina com propriedade:

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.)

No mesmo acórdão, o Juiz acrescenta decisão proferida pelo TRESC, cujo relator foi o juiz Alexandre d'Ivanenko, que originou o Acórdão n. 19.380 (2004):

RECURSO – DIREITO DE RESPOSTA – COMENTÁRIOS NEGATIVOS E CRÍTICAS À ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL – MENSAGEM VEICULADA SEM CONTEÚDO INJURIOSO, DIFAMATÓRIO OU CALUNIOSO – INEXISTÊNCIA DE AFIRMAÇÕES SABIDAMENTE INVERÍDICAS – EMBATE ELEITORAL – NORMALIDADE – REGULARIDADE DA PROPAGANDA – DEVOLUÇÃO DO TEMPO SUBTRAÍDO PARA RESPOSTA NO HORÁRIO DA COLIGAÇÃO REPRESENTANTE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Na propaganda eleitoral não é razoável exigir-se que as críticas e os comentários contra a administração de adversários políticos sejam feitos de forma polida e diplomática, mormente em eleições municipais, com a possibilidade de reeleição de prefeitos, ainda mais se no texto veiculado não houve nenhuma afirmação comprovadamente inverídica suficiente a ensejar o direito de resposta, a teor do disposto no art. 58 da Lei n. 9.504/1997.

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.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral (AG 1.176, 2000):

Direito de resposta por ofensa irrogada em programa partidário – Possibilidade em face do disposto no art. 5º, V, da CF – Competência do Tribunal Superior Eleitoral – Crítica contundente de que está passível o agente político exercente de cargo eletivo – Distinção em relação a ofensa que atinge a imagem e a honra da pessoa citada nas assertivas infamatórias – Representação julgada procedente em parte.

Voto:

No mérito, entendo que muitas das assertivas apontadas como ofensivas não ostentam tal caráter. Dizer que o governo arrocha a fiscalização, tomando dinheiro do pequeno empresário; que o Banco do Estado está quebrado; que a COPEL está sendo vendida a preço vil, que não é possível arrochar a fiscalização para fazer doações a multinacionais, tudo isto se contém no campo da crítica, admissível ainda mais quando se trata da atuação de agente político ocupante de cargo eletivo, consoante interativa jurisprudência a respeito. No entanto, a referência à "elite que

governa o Paraná, que só pensa em maracutaia, em negociatas"; a assertiva de que se é contra a que o pequeno empresário seja roubado e os recursos entregues de presente às montadoras; de que há uma desonestidade que não pode ser conhecida pela população; de que favorecem os picaretas da República, configuram, ao meu sentir, palavras que ofenderam a honra e imagem do requerente. Aí, já não há apenas o intuito de crítica política, mas a evidente carga sobre a honra e a imagem da pessoa atacada. Dizer que alguém rouba pequenos empresários, que há desonestidade nos contratos, que são picaretas os que pretendem ocultar da população os termos de um acordo é atingir diretamente a honra de quem é responsável por tais atos e, no caso, não há dúvida, são atribuídos ao requerente. [Idem.]

Ressalta-se ainda, conforme se extrai do caput do art. 58 da Lei n. 9.504/1997, que, mesmo quando a ofensa à honra for veiculada de forma indireta, deve-se conceder ao ofendido o direito de resposta.

É do entendimento jurisprudencial:

RECURSO – PEDIDO DE RESPOSTA – HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO – ACUSAÇÃO INDIRETA DE CORRUPÇÃO – AFIRMAÇÃO CALUNIOSA – OFENSA – CONFIGURAÇÃO.

Configura afirmação caluniosa suficiente a ensejar o direito de resposta, a teor do disposto no art. 58 da Lei n. 9.504/97, a acusação, no horário eleitoral gratuito, ainda que de forma indireta, da prática de corrupção, por prefeito candidato à reeleição, vez que extrapola o conceito da livre manifestação do pensamento. [TRESC. Acórdão n. 16.724, 2000.]

## 5 AFIRMAÇÃO SABIDAMENTE INVERÍDICA

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.

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 condições de igualdade, não faz sentido restringir a interpretação da idéia de afirmação “sabidamente inverídica” quando a distorção da verdade, mesmo quando for realizada de forma

maquiada, prejudicar a reputação de quem for atingido.

Além disso, nada mais coerente do que a conclusão de Rui Stoco e Leandro O. Stoco sobre a matéria:

A afirmação que de plano e icto oculi se apresenta como inverídica certamente causará menor impacto no equilíbrio do pleito eleitoral, pois o homem mediano ou aquele mais instruído não será atingido pela sua falsidade intrínseca, ao contrário daquela que vem camuflada em fatos verdadeiros ou em colocações que exigem conhecimentos técnicos, que a estes pode alcançar. [2006, p. 112.]

Conclui-se, portanto, que toda a afirmação inverídica, sendo ela evidente ou maquiada, desde que prejudique candidato, partido, coligação ou até mesmo terceiros, deve servir de motivo para concessão do direito de resposta.

## 6 PROCEDIMENTO

Para requerer o direito de resposta à Justiça Eleitoral, aquele que se sentiu ofendido ou prejudicado deve propor a representação prevista no art. 96 da Lei das Eleições.

Segundo o art. 58 da mesma lei, o procedimento para obtenção da resposta depende de se a ofensa ou inverdade foi veiculada na imprensa escrita, na programação normal de rádio ou televisão ou durante o horário eleitoral gratuito.

Na primeira hipótese – imprensa escrita – a representação deve ser proposta no prazo de até setenta e duas horas após a veiculação da ofensa ou inverdade.

O pedido deve ser instruído com um exemplar da publicação atacada, bem como o texto que constitui a resposta.

Caso a representação seja julgada procedente, a veiculação da resposta deverá ocorrer no mesmo veículo, na mesma página, tamanho e forma utilizados na ofensa, em até quarenta e oito horas após a decisão, ou, caso a periodicidade de circulação do veículo utilizado seja maior que este prazo, a resposta deve ser veiculada na sua primeira circulação.

Salienta-se que o ofendido tem o direito de exigir que a resposta seja veiculada no mesmo dia da semana em que ocorreu a ofensa ou inverdade.

A Justiça Eleitoral determinará a imediata veiculação da resposta quando a ofensa ou inverdade for produzida em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos no art. 58 da Lei das Eleições.

Cabe ao ofensor comprovar nos autos o correto cumprimento da decisão, informando os dados necessários para tanto.

Quando a ofensa ou inverdade for veiculada durante a programação normal de rádio ou televisão, o prazo para o ajuizamento da respectiva representação será de até quarenta e oito horas após a veiculação da ofensa ou inverdade.

O julgador deverá requisitar ao responsável pela emissora que veiculou a suposta ofensa ou inverdade que remeta à Justiça Eleitoral a cópia da transmissão por intermédio de uma fita ou semelhante – CD ou DVD –, bem como determinar a conservação da fita original até o julgamento final da representação.

Deferido o pedido, a veiculação da resposta deverá ocorrer no prazo de quarenta e oito horas após a decisão, em tempo igual ao da ofensa, respeitando o tempo mínimo de um minuto.

Por último, quando 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.

Apesar de a Lei das Eleições não exigir expressamente que o ofendido apresente junto com a inicial a cópia em fita, CD ou DVD do programa em que foi veiculada a ofensa ou inverdade, o Tribunal Superior Eleitoral, por meio de resolução, tem feito essa exigência, acrescentando, também, a necessidade da apresentação da gravação do texto tido por ofensivo ou inverídico.

A resposta, caso deferido o pedido, deverá ser transmitida pelo ofensor, em seu programa eleitoral, 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. Neste caso, a resposta será levada ao ar tantas vezes quantas sejam necessárias para o seu complemento.

O ofendido deverá entregar à emissora geradora a resposta em meio magnético, até trinta e seis horas após a ciência da decisão, para que seja veiculada no início do subseqüente programa do ofensor, no mesmo horário – diurno ou noturno – em que foi veiculada a ofensa.

Salienta-se 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 prolatada 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, tanto na primeira instância como no caso de eventual recurso.

## **7 RESPOSTA**

No caso da procedência da representação que busca a concessão do direito de resposta, aquele que foi considerado ofendido ou prejudicado por afirmação inverídica terá para veiculação da resposta, como regra básica, o mesmo tempo ou espaço indevidamente utilizado para atingi-lo.

Tratando-se, contudo, de propaganda eleitoral gratuita, o tempo mínimo para a reposição da verdade é de sessenta segundos, utilizados no programa do partido ou coligação que usou indevidamente o seu espaço, até que se cumpra o tempo determinado na respectiva decisão.

O conteúdo da resposta deve restringir-se ao fato considerado pelo julgador como ofensivo ou falso, de forma que a verdade seja restabelecida ou a ofensa reparada.

Caso o espaço destinado à resposta seja utilizado indevidamente, o ofendido receberá como sanção a subtração de tempo idêntico do seu programa eleitoral, ou, em se tratando de terceiro, ficará sujeito à incidência da multa prevista no art. 58 da Lei n. 9.504/1997, bem como ficará sujeito à subtração de igual tempo em eventuais novos pedidos de resposta.

Também com base no mesmo dispositivo legal, quem não cumprir a decisão sobre o direito de resposta sofrerá pena administrativa – multa – e responderá pelo crime de desobediência previsto no art. 347 do Código Eleitoral.

## **8 CUMULAÇÃO DE PEDIDOS E PENAS**

Outro ponto importante que deve ser analisado é a possibilidade da cumulação, na representação eleitoral, do pedido de direito de resposta com as demais penalidades previstas em lei.

Além do instituto do direito de resposta, a Lei das Eleições, em seus arts. 53, § 1º, e 55, parágrafo único, também prevê a possibilidade da perda da propaganda eleitoral subseqüente àquela que degrada ou ridiculariza candidato, bem como a perda em dobro do tempo da ofensa, quando a degradação ou a ridicularização atingirem candidato, partido ou coligação. (DECOMAIN, 2004, p. 302-306.)

Diante da subjetividade inerente à interpretação da propaganda tida como ofensiva, a fim de conceituá-la como caluniosa, difamatória, injuriosa ou degradante – ridicularizante –, tornou-se hábito, por parte de quem se sentiu ofendido, propor a representação eleitoral cumulando o pedido de direito de resposta com as demais penalidades referidas acima.

Nesse ponto, a jurisprudência é divergente. Existem decisões que defendem a impossibilidade da cumulação de pedidos, tendo em vista a diferença principalmente dos prazos. Cita-se como exemplo o prazo estipulado para a apresentação da defesa na representação eleitoral que postula o direito de resposta, que é de vinte e quatro horas, enquanto na representação pautada nos arts. 53, § 1º, e 55, parágrafo único, da Lei das Eleições o prazo da defesa é de quarenta e oito horas.

Contudo, essa tese não parece ser a mais acertada, pois esbarra em outro problema, qual seja, a cumulação das sanções previstas nos arts. 53 ou 55, parágrafo único, e 58 da Lei n. 9.504/97.

De forma alguma o partido ou coligação pode ser condenado cumulativamente nos referidos dispositivos, pois uma eventual decisão nesse sentido estaria em desacordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa esteira, caso se venha a orientar o candidato, partido ou coligação a propor



uma só representação, baseada no mesmo fato, para cada penalidade prevista em lei, corre-se o risco da cumulação das penas, já que, principalmente nas eleições estaduais, as respectivas ações poderão ser julgadas por mais de um juiz eleitoral, ocasionando a cumulação das penalidades despropositadamente.

Sendo assim, a solução mais acertada é permitir a cumulação de pedidos, proporcionando ao representado o prazo mais elástico para a apresentação da defesa – no caso, quarenta e oito horas –, a fim de não causar o cerceamento de defesa ou eventual prejuízo à parte.

Ressalva-se, porém, que pode ser aplicada, quando for conveniente, a cumulação da concessão do direito de resposta com a multa prevista no § 2º do art. 45 da Lei das Eleições, consoante já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

RECURSO ESPECIAL. EMISSORA DE TELEVISÃO. DIVULGAÇÃO DE PROGRAMA OFENSIVO À IMAGEM DE CANDIDATO. PEDIDO DE DIREITO DE RESPOSTA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O exercício do direito de resposta, destinado a conceder ao ofendido a oportunidade de esclarecer o eleitorado acerca de fatos que lhe foram imputados, não exclui o pagamento da multa, expressamente prevista no § 2º do art. 45 da Lei n. 9.504/1997.

2. Essa penalidade é também imponível à emissora que, infringindo legislação eleitoral durante a programação normal, incide em qualquer das proibições estabelecidas no caput do dispositivo. Recurso especial não conhecido. [TSE. Respe n. 15.712, 1967.]

## 9 RECURSO – EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO

De decisão sobre direito de resposta cabe recurso.

Normalmente, o recurso é recebido apenas no efeito devolutivo. Porém, tornou-se prática habitual o ajuizamento de mandado de segurança ou de medida cautelar com pedido liminar a fim de impedir a veiculação da resposta até o julgamento do recurso.

Adriano Soares da Costa considera tal procedimento “aberrante”, pois entende que

[...] o recurso interposto não tem a finalidade de impedir a resposta, mas de reformar a decisão atacada, permitindo que o recorrente, acaso provida a sua impugnativa, possa obter a devolução do tempo cedido, em detrimento do tempo do programa eleitoral do recorrido. [2006, p. 838.]

Ressalta-se que, caso a resposta concedida seja apresentada no seu último programa, o recorrente pode utilizar para uma contra-resposta tempo igual ao cedido, nos termos do § 4º do art. 58 da Lei n. 9.504/1997, ou seja, no horário normal de televisão ou de rádio, ainda que nas quarenta e oito horas anteriores ao pleito.

Pedro Roberto Decomain traz, contudo, uma situação interessante: “Mas, e se o ofendido for um terceiro, de quem se haverá de subtrair o tempo necessário à restituição?” (2004, p. 315).

A solução encontrada pelo nobre professor seria ampliar o horário da propaganda eleitoral gratuita do recorrente, em igual tempo ao que foi utilizado para a veiculação da resposta.

Talvez nessa hipótese, entendemos que, caso lhe pareça conveniente, pode o julgador suspender a resposta até o julgamento do recurso.

Diante das considerações expostas, somos da opinião de que o recurso que trata do direito de resposta deve ser recebido, por regra, apenas com efeito devolutivo, não impedindo, em consequência, o exercício imediato da resposta. Da mesma forma, as liminares em mandados de segurança e medidas cautelares devem ser concedidas apenas em casos extremos, mas nunca de maneira habitual, como vem acontecendo.

## 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi exposto, acredita-se que o art. 58 da Lei n. 9.504/1997 deve ser interpretado, rotineiramente, à luz da doutrina e da jurisprudência, tendo em vista que a sua redação é muito deficiente.

Da mesma forma, em determinadas situações, como no caso da interpretação do que deve se entender por afirmação "sabidamente inverídica", o aplicador do Direito não pode restringir-se à interpretação nua e crua da norma, sem antes verificar os princípios constitucionais, os objetivos gerais da Lei das Eleições, mesmo que venha a confrontar-se com a jurisprudência dominante, que, por sua vez, é sistematicamente corrigida por decisões mais recentes e acertadas.

Entretanto, a Justiça Eleitoral deve ter prudência também ao conceder o direito de resposta, a fim de não interferir indevidamente na propaganda eleitoral com a aplicação de sucessivas e desnecessárias concessões de resposta.

Enquanto o debate for pautado na crítica política, mesmo que contundente, e não em ataques pessoais ou na divulgação de inverdades, não deve a Justiça Eleitoral interferir no processo democrático, garantindo o princípio constitucional da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa.

## 11 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Eleitoral. Disponível em: [www.tre-sc.gov.br/legjurisp/cod\\_eleitoral](http://www.tre-sc.gov.br/legjurisp/cod_eleitoral). Acesso em: 25 mar. 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. Acórdão n. 12.937, em 12 set. 2000. Revista de Julgados do TRE/MT, 2002, p. 109.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Acórdão n. 16.724. Rel. Juiz Antônio do Rego Monteiro Rocha. Publicado em sessão a 27 set. 2000.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Acórdão n. 19.380. PSESS 16 set. 2004.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Acórdão n. 19.520. PSESS 28 set. 2004.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe n. 15712, Maurício Corrêa. DJ 28 maio 1999.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe n. 15.602 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro. PSESS 29 set. 1998.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe n. 15532, Edson Vidigal, PSESS 30 set. 98.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AG n. 1176, Eduardo Alckmin. DJ 29 set. 2000.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe n. 18359, Fernando Neves. DJ 10 ago. 2001.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Cta n. 651, Costa Porto, Res. n. 20675. DJ 11 ago. 2000. RJTSE 12 fev. 2001.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe 19208, Sepúlveda Pertence. DJ 14 set. 2001.

CONGLIAN, 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.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Eleições: Comentários à Lei 9.504/97. 2. ed. São Paulo: Dialética Editora, 2004.

SILVA, Henrique Neves da. A Lei das Eleições – Interpretada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Brasília: Jurídica, 2002.

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

Advogado associado da Bornhausen e Zimmer Advogados; pós-graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto de Ciências Jurídicas (Incijur), em 2002; pós-graduado em Direito Eleitoral pela Escola Judiciária do TRES em convênio com a Univali, em 2006; pós-graduando em Direito Público pelo

Cesusc em 2008 e professor do Curso de Direito da Unisul.

*Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, v. 15, 2008.*

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina - Rua Esteves Júnior 68, 88015-130, Centro, Florianópolis, SC Fone [48] 3251.3700