® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

Direito de resposta e colisão de princípios constitucionais: liberdade de expressão e direito à personalidade, na esfera eleitoral

Raphael Montenegro Hirschfeld *

Resumo: Neste artigo pretende-se explorar o aparente conflito de normas constitucionais que paira sobre o instituto do direito de resposta no direito eleitoral, notadamente aquelas previstas no art. 5º, IX, da Constituição Federal, que restabeleceu a liberdade de imprensa e o inciso X do mesmo artigo, que garante a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem.

Passado o período de censura , a imprensa volta a ocupar o seu espaço fundamental no dia-a-dia do Estado democrático. Constitucionalmente livre , a imprensa brasileira abandonou o modelo meramente informativo e passou a se destacar, sobretudo, por reportagens de cunho investigativo; não mais se limita a noticiar o que acontece a olhos nus, investiga, apura e publica fatos muitas vezes desconhecidos até mesmo pelas autoridades.

Muitas dessas reportagens foram o estopim de escândalos nacionais, alguns deles envolvendo parlamentares. Em ano eleitoral essas publicações são capazes até mesmo de determinar o futuro de um candidato, já que se notoriamente envolvido em um escândalo de corrupção ou desvio de conduta mais grave a sua credibilidade perante os eleitores se dissolve e o castigo vem nas urnas.

Todavia, talvez por se tratar de período de readaptação à liberdade de imprensa, os veículos de comunicação muitas vezes vão além das notícias e imputam condutas e juízos de valores negativos a determinado candidato. Surge, nesse momento, o aparente conflito de normas constitucionais.

Até onde vai o limite da imprensa de noticiar fatos, imagens ou mesmo de manifestar a sua opinião sobre determinado fato ?

No direito eleitoral brasileiro, esse limite é estabelecido a partir de uma interpretação sistemática entre os artigos 243 do Código Eleitoral, 58 da Lei 9.504/97 e os artigos 5º, IX e 220 da Constituição Federal.

DIREITO DE RESPOSTA NO DIREITO ELEITORAL

Curiosamente, o direito de resposta não tem sua primeira referência legal na Lei 5.250, de 09 de fevereiro de 1967 , mas nos arts. 90 a 96 do Código Brasileiro de Telecomunicações , a quem o art. 243 do Código Eleitoral remete no que couber.

No direito eleitoral, teve sua primeira previsão na Lei 4.961/66, que instituiu o parágrafo terceiro no art. 243 da Lei 4.737/65 , sanando uma gravíssima omissão legislativa.

Em 1988, promulgada da Constituição Federal, o direito de resposta foi alçado à condição de garantia constitucional, tendo sido inserido no art. 5º, V da Carta.

Com o advento da Lei 9.504/97, onde se procurou, com rara felicidade legislativa, regulamentar os procedimentos eleitorais, o direito de resposta, apesar de prestigiado, acabou topologicamente mal situado. A sua compressão em um único artigo terminou por gerar uma regra confusa e omissa.

Materialmente, o direito de resposta na esfera eleitoral visa, quando voltado contra veículos de comunicação, manter a igualdade de condições entre os participantes da disputa eletiva, já que a conquista de votos deve advir exclusivamente da exposição dos discursos e projetos apresentados pelos candidatos, e nunca da manifestação pública de apóio manifestada por formadores de opinião .

Eventualmente, os pedidos de resposta são feitos contra os próprios candidatos ou partido, neste caso pode-se dizer que se pretende prestigiar o princípio da lealdade , punindo o candidato que distanciando-se do debate de idéias avança na esfera pessoal de seu adversário político.

Por fim, o pedido de resposta pode ser formulado contra emissora de rádio ou televisão sempre que estas veicularem ofensas ao candidato ou lhe imputar fatos notadamente inverídicos.

CABIMENTO DO DIREITO DE RESPOSTA

Segundo dispõe a legislação em vigor , será concedido direito de resposta sempre que o candidato , partido ou coligação forem "atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social" .

Com relação aos conceitos de calúnia, difamação e injúria, os conceitos são os mesmos do direito penal, sendo a primeira consistente na imputação de conduta tipificada em lei como crime; a segunda a imputação de fato concreto, ofensivo à honra, ainda que não tipificado como crime e a última a ofensa, por atos ou palavras, destinados a subtrair boa fama ou desacreditar alguém publicamente.

Ou seja, o direito de resposta tem por objeto estabelecer os limites dos debates eleitorais, não permitindo que as críticas políticas ultrapassem a vida pública dos

envolvidos no processo eleitoral. Nesse mesmo sentido, a sempre precisa lição de Adriano Soares da Costa:

"O que o direito de resposta assegura é a integridade da honra, da reputação, do decoro."

Bem identificada a ratio dos arts. 243 do Código Eleitoral e 58 da Lei 9.504/97, podemos dizer que "não cabe direito de resposta por qualquer crítica, ou por qualquer análise objetiva da vida pública do candidato, de seus atos administrativos ou políticos, ainda mais quando sabidamente verdadeiros. Se um candidato é criticado por ter, por exemplo, quando era administrador, tomado uma decisão equivocada, em prejuízo ao erário, não há que se conceder direito de resposta, pois terá o seu programa para mostrar justamente o contrário. A crítica, a ponderação séria, a afronta ideológica, ou mesmo o bizantinismo ou arregaço entre candidatos, através do qual se acalora a campanha, mas sem trazer danos à imagem, apenas criando meios de reflexão para o eleitorado, não devem dá origem ao direito de resposta."

Assim, estabelecidos os critérios objetivos para a concessão do direito de resposta, não se pode admitir a distorção deste instituto, sob pena fazer letra morta a garantia constitucional de liberdade de manifestação.

A LEI 11.300 DE 10 DE MAIO DE 2006 E AS CONSEQÜÊNCIAS NOS PEDIDOS DE RESPOSTA

Com a recente alteração da legislação eleitoral, que sofreu fortíssimas restrições na forma de divulgação das campanhas, alguns autores acreditam que os pedidos de resposta servirão como válvula de escape. Para eles, toda e qualquer crítica, ainda que aos atos do candidato serão utilizadas como sustentáculo para o pedido de resposta. Quanto, unanimemente, a doutrina se posiciona contrária, pois, como já se disse, o embate de idéias, por mais caloroso que seja, faz parte do "jogo eleitoral", devendo o candidato criticado responder às críticas em seu programa eleitoral.

E isso ocorre exatamente pela imperfeição legislativa da Lei 11.300/06, que na ânsia de combater o mal uso de recursos financeiros em campanhas eleitorais, terminou por proibir formas de propaganda quem nem de longe teriam o condão de justificar gastos ilícitos. Aliás, se a ratio da Lei 11.300/06 era coibir o uso irregular de verbas e garantir a igualdade de condições entre os candidatos, bastava que ela se limitasse a instituir uma rigorosa análise das contas prestadas, restringir às formas de doação de recursos, punir com rigor os candidatos que fizessem uso do chamado "caixa 2" e proibir a veiculação da imagem dos pré-candidatos em rede de televisão e rádio.

Isso por si só seria suficiente, mas o legislador em clara demonstração de imaturidade política foi além; cassou o direito dos candidatos e eleitores de, no uso de seus próprios bens, demonstrar a sua preferência cívica. A proibição de propaganda por meio de outdoor, camisas, chaveiros, réguas e outros pequenos brindes, em nada ajudam o processo eleitoral, pior, atrapalha, eis que diante de tantas restrições os candidatos acabam buscando vias alternativas de campanha, uma delas a desvirtuação do direito de resposta, já que a maioria dos partidos conta com um número de candidatos incompatível com o tempo de propaganda concedido pela Justiça Eleitoral.

A estes nada há o que fazer, mesmo porque adquirir espaço nos meios de comunicação termina por ser imensamente mais dispendioso do que adquirir o direito de uso de um outdoor ou mesmo produzir pequenos brindes .

Dessa forma, se a Lei 11.300/06, especialmente as alterações feitas no art. 39, § 6º e 8º, pretendia de alguma forma ajudar no processo de campanha eleitoral se perdeu em filigranas, pois terminou por estimular o mal uso de um importante remédio eleitoral.

PONDERAÇÃO DOS INTERESSES

Com o abrupto crescimento dos pedidos de resposta os operadores do direito se viram obrigados a encontrar fundamentos que justificassem o direito de resposta, com isso

vem se desenvolvendo, no direito eleitoral, o estudo de um tema que antes apenas interessa aos estudiosos do direito constitucional: o princípio da ponderação dos interesses.

Segundo o princípio "a resolução de colisões que se verifiquem em hipóteses concretas depende sempre da ponderação dos interesses, cujo resultado poderá variar em razão das especificidades fáticas do caso" . Todavia não é bem isso que se vem tentando fazer nos casos concretos. Muitos advogados, na fiel defesa dos interesses de seus clientes, tentam aplicá-lo de forma abstrata, tentando convencer os magistrados eleitorais da preponderância do princípio da dignidade humana sobre a liberdade de manifestação de pensamento e a liberdade de imprensa.

Todavia, como se sabe, entre princípios constitucionais não existe hierarquia, devendo, sempre que houver alguma divergência entre princípios ser considerado o caso concreto.

No caso em que pretende analisar nesse pequeno estudo, a ponderação dos interresses deve ser feita de forma a sopesar a liberdade de informar os acontecimentos da vida política dos candidatos a mandato eletivo, cujo poder emana do povo e em benefício do povo, perante a sua individualidade.

Segundo sustentam os candidatos, qualquer notícia que os liguem a uma investigação de condutas teria o condão de denegrir a sua imagem, ferir a sua honra ou mesmo atribuir-lhe fato notadamente inverídico.

Isso é um erro, pois como já se disse, somente é cabível o direito de resposta nos casos em que se veicule um juízo negativo de valor ou se efetivamente se atribua uma conduta sabidamente inverídica. A mera informação de que determinado candidato é acusado de uma conduta reprovável ou de envolvimento pessoal com pessoas acusadas de crime não constituem violação à personalidade, nem tampouco se adequa ao conceito de imputação de fato inverídico.

Até mesmo porque imputar é atribuir responsabilidade por determinada conduta, o que não é o caso quando um veículo de comunicação noticia a instauração de investigação preliminar, instauração de inquéritos ou a propositura de ações contra determinada pessoa.

Admitir o contrário seria negar vigência ao art. 220, § 1º e 2º da Constituição Federal que garantem à imprensa "plena liberdade de informação jornalística" , ou mesmo retroagir aos tempos do Regime Militar onde a imprensa era utilizada como instrumento de controle, manipulação e alienação dos cidadãos.

Dito isso, nestes casos, somos de opinião que ponderados os interesses da personalidade do candidato e o da coletividade, que tem manifesto interesse em saber da vida pregressa daqueles que se oferecem a representá-los nos diversos cargos eletivos, deveria prevalecer o último, já que se omitida corre-se o risco de eleger cidadão sem a devida envergadura moral para o exercício de tão importante cargo.

Mais ! Muito acertadamente a jurisprudência tem considerado a posição pública do representante popular. Diz-se que nos casos em que o requerente do direito de resposta exerce cargo eletivo, atividade que o coloca mais sujeito à crítica pública, do que aqueles outros que se dedicam ao exercício de funções dirigidas aos interesses meramente particulares ou privados, ganha-se maior notoriedade, mais exposição e por conseqüência uma diminuição de sua vida íntima, que muitas vezes acaba vasculhada, tornando o homem público mais sujeito a ser alcançado por opiniões e comentários, que muitas vezes não escondem o inconformismo com os atos políticos praticados, todavia, nada disso justifica o pedido de resposta, pois trata-se de uma conseqüência inerente ao cargo exercido .

CONCLUSÃO

Diante de todas a idéias expostas, não nos parece acertado o deferimento de resposta aos candidatos, partidos ou coligações que tenham contra si veiculadas notícias que os envolvam em escândalos parlamentares, investigações administrativas ou judiciais ou

mesmo duras críticas à forma de fazer política, visto que é próprio da política suscitar opiniões diversas, devendo as mesmas ser rebatidas no programa eleitoral gratuito.

Todavia, não se pode negar, que nas hipóteses em que a reportagem abandone o seu tom informativo ou o jornalista emita um juízo de valor destinado à abalar a credibilidade política do candidato, sem fundamentos, caberá o direito de resposta, pois não se tolera, no processo eleitoral, a personificação das críticas ao cidadão titular de um mandato político

Assim, ponderados os interesses, verificado o alvo das críticas, deve o julgador analisar o grau do interesse coletivo na divulgação da reportagem ou mesmo se houve juízo de valor difamatório contra a personalidade do requerente .

Verificado o interesse coletivo, por menor que seja, não será cabível a resposta, pois os esclarecimentos deverão ser feitos pelas vias próprias ou, ainda, se convir ao criticado, às suas próprias expensas.

*Advogado, membro do Escritório de Advocacia Sergio Bermudes e sócio do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral - IBRADE.

Disponível em:< http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=222>
Acesso em.: 15 de outubro de 2007.