

Direito de Resposta no Âmbito Eleitoral e o “Assassinato” de Reputações - Uma Abordagem Constitucional

Flávio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes¹

Segundo José Afonso da Silva², “a liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista”. Não se pode confundir a liberdade de expressão com a liberdade de imprensa. Esta só se justifica na medida em que garanta aos cidadãos o direito a uma informação correta e imparcial.

O dono da empresa e o jornalista possuem o direito de informar ao público os fatos, expondo suas opiniões acerca do assunto. Entretanto, o público também possui o direito de buscar a verdade, evitando que seja alterada, deformada ou sirva para embates políticos de exercício de poder.

É sabido que, no Brasil, as empresas jornalísticas fazem parte, muitas vezes, de grandes conglomerados – que incluem jornal, revista, rádio, televisão, “sites” da “internet” e televisão a cabo -, a despeito do que dispõe o art. 220, § 5º, da Constituição Federal - que veda a formação, direta ou indireta, de monopólios ou oligopólios.

A atuação de grandes grupos de comunicação na cobertura de eleições obedece a interesses que não são sempre isentos, sendo comum que reportagens de determinado órgão de imprensa busquem favorecer ou atacar determinado candidato, conforme a simpatia ou a antipatia do dono da empresa.

¹ Juiz de Direito titular da 37ª Vara Criminal da Capital.

² SILVA, José Afonso da: *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Edição. Editora Malheiros, p. 247.

Os meios de comunicação constituem poderosos instrumentos de formação da opinião pública, tendo influência considerável no controle da atividade política do Estado.

A Constituição Federal, ao mesmo tempo em que veda qualquer tipo de censura ou de restrição à manifestação do pensamento e à informação - garantindo que a lei não crie embaraços aos veículos de comunicação social (art. 220 e parágrafos) -, assegura a todos os cidadãos o direito de resposta proporcional ao agravo à moral ou à imagem (art. 5º, V).

É evidente que a garantia constitucional representa proteção, para todas as pessoas, contra os chamados “assassinatos de reputações” - ou seja, quando o órgão de imprensa extrapola do seu direito de informar para atacar adversários políticos ou representantes de segmentos sociais, tentando influenciar a opinião pública conforme os interesses pessoais dos donos das empresas de comunicação.

No âmbito eleitoral, o direito de resposta é regulamentado pelo art. 58 da Lei nº 9.504/97 e só existe a partir da escolha de candidatos em convenção partidária.

A norma jurídica assegura ao candidato, ao partido ou à coligação o direito de resposta contra conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

Conforme a lição de Marcos Ramayana³, “é uma espécie de legítima defesa da honra eleitoral e política”.

É a oportunidade para que o ofendido, com sua resposta, elimine informações propaladas – através de palavras, frases, imagens ou conjunto de ideias – que não correspondam à verdade.

Caracteriza crime de desobediência eleitoral (art. 347 do Código Eleitoral) recusar o cumprimento da ordem que determine o direito de resposta, bem como que deixe de atender, intencionalmente, a diligência ou a instrução da Justiça Eleitoral, pondo embaraços à execução da deter-

3 RAMAYANA, Marcos: *Direito Eleitoral*. Editora Impetus. 8ª edição, p. 819.

minação judicial. Assim, a omissão dolosa na entrega ao Juiz Eleitoral da gravação de programa televisivo também pode caracterizar o crime.

A resposta do ofendido deve utilizar o mesmo tempo do programa ofensivo. No caso de jornais e da “internet”, a divulgação será feita no mesmo veículo, espaço, local, página, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa.

A jurisprudência dos tribunais, no entanto, tem sido rigorosa no deferimento do direito de resposta, exigindo que o ofendido comprove que o fato imputado é inverídico.

As decisões judiciais, porém, deveriam ser mais flexíveis, neste aspecto.

Com efeito, como afirma Nagib Slaibi Filho⁴, “é uma mistificação falar-se em olímpica neutralidade da magistratura, assim como o é ao se referir à imparcialidade da lei genérica e abstrata ou da neutralidade do poder”.

O Juiz, ao analisar o direito de resposta, deve observar, não só a existência da prova, como também o próprio comportamento do meio de comunicação.

Não se podem fechar os olhos quando é patente que o órgão de imprensa vem promovendo verdadeira campanha contra esse ou aquele candidato, ainda que de forma insidiosa.

A liberdade de manifestação do pensamento pressupõe a existência de responsabilidade no uso das informações, mormente quando se trata de imprensa. O interesse da coletividade na informação é que deve ser atendido e está intimamente ligado com a legitimidade da atuação do órgão de imprensa.

Não há interesse social justo na publicação de informações que se destinem à satisfação de curiosidades patológicas ou à difusão de malignidade. Como exemplo, podemos citar as diversas informações que apareciam na imprensa, durante a eleição de 1989, dando conta da utilização, por parte do candidato Ulisses Guimarães, de medicamentos para transtorno bipolar.

⁴ SLAIBI FILHO, Nagib: *Direito Constitucional*. 3ª edição. Editora Forense, p. 536.

Ainda que a informação fosse verdadeira, a exploração cansativa do assunto assumia ares de perseguição política e de desmoralização, o que, à evidência, é motivo para o deferimento de direito de resposta, mormente no que tange ao esclarecimento do estado de saúde do candidato.

Paulo José da Costa Júnior⁵ esclarece que, *“se as personalidades ditas notórias, ao optarem pela carreira, renunciaram a uma parte da intimidade, aquela superficial e exterior, conservam o restante de sua privacidade. Não abrem mão dela, a menos que o queiram. A expropriação da sua privacidade exterior, por curiosidade pública, ao atingirem a glória e a fama, dá-se, apenas, na sua parcela superficial, naquela esfera de soledade de âmbito maior, à qual renunciaram. Tudo o mais resta com a pessoa famosa”*.

No conflito entre o interesse de informar e o direito à intimidade, este deve prevalecer quando patentes a irrelevância do assunto e a desproporção de forças entre o ofendido e os meios de comunicação de massa. O mestre ensina que a imprensa não tem o direito de invadir a esfera confidencial sem o consentimento do titular do direito⁶.

O mesmo pode ser dito quando se verifica que o órgão de comunicação procura ressaltar, apenas, notícias negativas contra determinado candidato, partido ou corrente política, repercutindo denúncias vagas, anônimas ou sem nenhuma base probatória confiável.

A prova “negativa” - aquela de que algo não aconteceu - é muito árdua, principalmente se a “fonte” não é conhecida ou não pode ser contestada - quando, por exemplo, narra conversas reservadas ou fatos ocorridos em ambientes fechados.

Nessas hipóteses, exigir-se a prova plena da falsidade acaba sendo um “prêmio” para o jornalismo sectário, sensacionalista e parcial, impedindo que o cidadão tenha conhecimento multilateral da informação.

Se a perseguição midiática é proveniente de um grupo hegemônico na comunicação, o indeferimento do direito de resposta - com a ausência de contraponto à divulgação leviana de fatos possivelmente deturpados

5 COSTA JÚNIOR, Paulo José: *O Direito de Estar Só*. 3ª edição. Editora Siciliano Jurídico, p. 39.

6 *Op. Cit.* p. 40.

- poderá significar a vitória ou a derrota na eleição, tendo consequências sérias para o regime democrático.

O foco da decisão do Juiz Eleitoral, nesses casos, deve ser garantir ao cidadão o acesso pleno à informação, para que possa concluir de que lado está a verdade.

O direito de resposta não é, assim, uma restrição à liberdade de imprensa, mas sim, antes de tudo, a garantia de que o público – o verdadeiro destinatário do direito à informação – tenha conhecimento de todas as versões sobre o fato noticiado.

Para isso, o Poder Judiciário não pode pretender escudar-se em uma aparente neutralidade. Se o órgão de comunicação vem adotando uma atitude de “partido político” – seja de situação, seja de oposição -, suas reportagens e opiniões devem ser analisadas sob essa ótica.

Em decorrência, passa a existir, para o candidato, o partido ou a corrente, o direito subjetivo à obtenção da resposta, ainda que a prova da falsidade da informação não seja cabal.

Se o órgão de imprensa age como “partido político” e trata o candidato como “inimigo” ou “adversário”, suas reportagens também devem ser consideradas sob o prisma da “campanha política” e, assim, o deferimento do direito de resposta é importante instrumento para a garantia do equilíbrio do jogo político.

Nos casos em que existe quase um monopólio da informação pela imprensa – circunstância muito comum no interior, onde, frequentemente, há cidades com apenas um jornal -, o deferimento amplo do direito de resposta, sem restrições formalistas, é fator determinante para o pluralismo político e, até, na prevenção do abuso do poder econômico.

De fato, não é incomum que os grupos políticos hegemônicos - e detentores do poder econômico – sejam, também, os donos dos meios de comunicação locais.

A existência de uma “partidarização” da imprensa, nesses casos, representa um verdadeiro “rolo compressor” contra os adversários, com as reportagens servindo como “armas” para a desmoralização das correntes contrárias.

Por isso, o julgamento do direito de resposta deve levar em conta, com isenção, se os meios de comunicação de massa não estão sendo utilizados como mais uma forma de prevalência do poder econômico para evitar, de modo ilegítimo, a alternância do poder.

O direito de resposta, nessas condições, pode ser o único meio de defesa das minorias políticas ou econômicas.

O indeferimento da resposta, sob a justificativa formalista da ausência de prova da falsidade da informação, representaria negar à minoria política atacada o direito legítimo de defesa referido por Ramayana, servindo, na verdade, como modo de perpetuação da corrente majoritária – que quase sempre domina, também, a imprensa.

É o que vem decidindo a jurisprudência mais moderna. Consoante o Ministro Henrique Neves⁷, *“em que pese a Constituição Federal assegurar a livre manifestação do pensamento crítico, é cediço que dessa manifestação não pode advir ofensa à honra e à imagem de candidatos, partidos políticos e coligações, no período eleitoral, baseada em fatos sabidamente inverídicos ou afastada do dever de informar. (...) Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a representação”*.

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; que tenha comportamento político tendencioso; ou que busque claramente favorecer a corrente política adversária do ofendido.

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.

O direito de resposta é medida voltada ao equilíbrio da disputa eleitoral, que não pode ser quebrado com violações aos direitos individuais dos

7 Representação nº 3.485-53/DF – Relator Ministro Henrique Neves – Sessão de 19/10/2010 – Informativo nº 33/2010 – grifos nossos.

candidatos, nem com a deformação do direito de informar. Do contrário, o regime democrático estaria seriamente ameaçado pelo poder econômico dos grandes meios de comunicação, que não teriam limites à sua atuação, em desacordo com o próprio espírito da Constituição Federal. ◆