



GT Direitos Fundamentais e Interpretação Constitucional - Casos para Ensino

Modalidade da apresentação: Caso para Ensino - Comunicação oral.

DA TAREFA DO PARECER JURÍDICO-CONSTITUCIONAL: CASO “CONTEÚDO HUMORÍSTICO NO PERÍODO ELEITORAL”

Autoras:

Hemily Samila Da Silva Saraiva

Júlia Ohana Alves Medeiros

Rebeca de Souza Barbalho

Renata Cunha Cavalcanti e Silva

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo, fomentar a discussão jurídica em sala de aula a respeito dos dispositivos previstos na Lei de eleições e a partir desta discussão selecionar o melhor método para resolução do caso.

Palavras-chave: Liberdade de comunicação. Direitos da personalidade. Censura prévia.

1 APRESENTAÇÃO DO CASO

A Lei de número 9.504 de 30 de Setembro de 1997 entrou em vigor sendo conhecida como a Lei das Eleições, objetivando equilíbrio nas eleições, igualdade no pleito, estabelecendo normas e disciplinando e/ou vedando condutas.

Em 2010, considerando-se diretamente afetado **X** sustentou que os dispositivos do art. 45, incisos II, III da Lei 9.504/1997 e § 4º e §5º, acrescentados pela Lei n. 12.034/2009, violaria o direito fundamental à liberdade de expressão disposto no art. 5º, inciso IX da Carta Maior, intrinsecamente ligado ao direito à liberdade de pensamento, liberdade de exercício de qualquer forma de trabalho e ao acesso à informação, observado o disposto nos incisos IV, V, X, XIII, XIV do art. 5º e art. 220 da CF. Diante disso, formulou uma ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos da referida Lei, aparelhada com um pedido de medida liminar.

Ademais, arguiu **X** que tais normas geram um grave efeito silenciador sobre as emissoras de rádio e televisão, obrigadas a evitar a divulgação de temas políticos polêmicos para não serem

acusadas de difundir opinião favorável ou contrária a determinado candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes. Além disso, explicou que esses dispositivos inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitoral. Isso porque, segundo X, “a ideia de um procedimento eleitoral justo não exclui, mas antes pressupõe a existência de um livre, aberto e robusto mercado de ideias e informações, só alcançável nas sociedades que asseguram, em sua plenitude, as liberdades de expressão e de imprensa, e o direito difuso da cidadania à informação”. Para ele, os dispositivos legais impugnados, “ao criar restrições e embaraços a priori à liberdade de informação jornalística e à livre manifestação do pensamento e da criação, no âmbito das emissoras de rádio e televisão, [...] instituem verdadeira censura de natureza política e artística”.

Neste sentido, como deveriam se posicionar os ministros do STF? O objeto é compatível ou não com a Constituição Federal?

2. Da área de proteção do direito fundamental à liberdade de Comunicação social (art. 5º, IX, 4ª variante da CF)

O art. 5º, IX da CF assegura aos seus titulares que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Logo, é necessário analisar se o caso se trata de uma censura ou restrição do dispositivo constitucional e se o conteúdo é o abarcado como direito fundamental.

A constituição de 1988, no artigo 3º, apresenta os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo o inciso I “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Ademais, em seu Título II, denominado dos Direitos e Garantias Fundamentais, encontra-se o direito fundamental à liberdade e um grupo de liberdades advindas da liberdade geral presente no *caput* do art. 5º da CF/88 que preconiza sua inviolabilidade.

O direito à liberdade é um direito fundamental dos indivíduos, diretamente ligado com a dignidade da pessoa humana, desenvolvimento da personalidade e autonomia individual, com a possibilidade de fazer escolhas, decorrente do princípio da legalidade, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa **por vontade própria**, quando não o for em virtude de Lei.

A proteção garantida à liberdade de comunicação não se limita a um tipo específico de comunicador, a exemplos: televisão, rádio, internet, todos como uma forma de

emissor/locutor de um conteúdo, conteúdo este que também não deve ser limitado, pois limitação entraria em choque com a natureza da liberdade, não sendo restrita a elogios e palavras agradáveis, não podendo ocorrer pré-seleção de conteúdo.

A liberdade de comunicação é um veículo de enriquecimento de debates, de contraposição, essencial característica de um Estado Democrático de Direito, ocorrendo através de críticas, juízos de valor, opiniões, imagens, escritos e, como bem ilustra o caso, através do humor, sátiras e charges. Tal liberdade é de grande relevância no período eleitoral, pois fortalece a participação popular para se efetivar a chamada democracia representativa.

Em um país continental com 209,3 milhões de habitantes, necessita-se de todos os meios de comunicação possíveis e com liberdade para distribuição de informação, posto que é garantido constitucionalmente o acesso a informação, seja ela de qual tipo for, em decorrência do art. 5º, XIV e do artigo 220, § 1º, § 2º da CF/88.

X questionou as disposições da Lei 9.504/97 por entender que o artigo 45, incisos II e III e §§ 4º e 5º, atinge diretamente sua liberdade de comunicação. A partir do artigo 44 a Lei de eleições dispõe a respeito da Propaganda Eleitoral no Rádio e na Televisão, delineando como deve proceder este veículo, este delineamento caracteriza-se como regulação da atividade dos veículos de informação, rádio e televisão. Especificamente em seu artigo 45, incisos II e III e §§ 4º e 5º, há expressa vedação legal a condutas ligadas a atividades típicas de emissoras de rádio e televisão, resultando na impossibilidade de divulgação de temas polêmicos, a fim de que não haja acusação de difundir opinião favorável ou contrária a determinado candidato, partido, coligação, seus órgãos ou representantes, bem como na impossibilidade de veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo personagens ou situações políticas, durante o período eleitoral.

Sendo o propósito da Lei 9.504/97 criar um equilíbrio nas eleições, não deve excluir a veiculação da livre multiplicidade de ideias e informações, mas garantir a liberdade de comunicação e o direito à informação, a fim de fomentar o pensamento crítico, indispensável ao regime democrático.

O inciso II do art. 45 da Lei de Eleições, ao vedar a prática de “trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo” que tenha por objeto a pessoa de candidatos, partidos e coligações, não se volta propriamente à questão da imparcialidade das emissoras de rádio e televisão, prevista pelo Tribunal Superior Eleitoral, mas a coibir um estilo específico de fazer imprensa.

O inciso III do art. 45 dessa mesma Lei veda a difusão de “opinião favorável ou contrária” a candidatos, partidos e coligações, o que geraria impedimento quanto à veiculação de temas políticos polêmicos, quando a conduta a ser vedada deveria estar voltada para críticas ou matérias jornalísticas que findassem em propaganda política e consequente favorecimento a determinado candidato, partido, coligação, seus órgãos e representantes.

A expressão da opinião pelas emissoras de rádio e televisão não se sujeita a um juízo de conveniência, uma vez que o constituinte não pretendeu excluir da tutela nenhum tipo de expressão. A Constituição protege a ampla comunicação no seu duplo aspecto: o positivo e o negativo, sendo o primeiro voltado ao cidadão poder se manifestar como bem entender - proteção constitucional da exteriorização da opinião, e o segundo, que proíbe a **ilegítima** intervenção do Estado por meio de censura prévia.

A comunicação que extrapola o núcleo essencial da proteção individual de cada ser humano, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta proporcional ao agravo sofrido.

No mais, se podem as emissoras, fora do período eleitoral, escolher suas pautas, conteúdos, produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam partidos políticos, pré-candidatos e autoridades em geral, também assim são permitidos em outro período.

Outrossim, à área de proteção a liberdade de comunicação não determina tempo, período, não sofrerão qualquer restrição, controle, independentemente de censura ou licença, independente de questão temporal, principalmente no que diz respeito ao período eleitoral, no qual “o livre processo político exige cidadãos ativos, capazes de formular e expressar suas preferências, individual e coletivamente, dado que as suas preferências são os elementos direcionadores de políticas e ações governamentais.”¹

2.1 Conclusão intermediária

Diante do exposto, o conteúdo humorístico criado pelas emissoras de rádio e televisão faz parte da área de proteção do direito fundamental do artigo 5, IX, CF, sendo igualmente, inviolavelmente protegido e essencial para a efetivação da pluralidade e fortalecimento da democracia participativa.

3. Da intervenção estatal no direito fundamental de X

¹ RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito- 2 edição – Barueri – São Paulo : Manoele, 2019 P.332

Uma intervenção estatal no direito fundamental de liberdade de expressão de **X** poderia ser vista no fato do Estado prevê, na Lei das Eleições (Lei 9.504/1997), vedação para emissoras de rádio e televisão de veiculação de (a) “trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo” que tenha por objeto a pessoa de candidatos, partidos e coligações (art. 45, inciso II) e (b) difusão de “opinião favorável ou contrária” a candidatos, partidos e coligações (art. 45, inciso III), bem como §§ 4º e 5º do mesmo artigo, por ter conexão com os citados incisos.

A intervenção estatal no direito fundamental da liberdade de comunicação social se caracteriza por medidas estatais que possam dificultar ou até mesmo impedir qualquer das atividades típicas dessa liberdade, seja por ato jurídico ou não. Para sua configuração é suficiente que a ação ou omissão do Estado impeça, ainda que parcialmente, um comportamento que corresponda à área de proteção desse direito fundamental.

No caso em comento, **X** teve seu direito de comunicação social restrito por legislação infraconstitucional, a qual proibiu um comportamento amparado pelo art. 5º, IX, 4ª variante da CF, que pode ser composto por opinião, pensamento crítico e livre multiplicidade de ideias. Com isso, a disposição da Lei das Eleições atingiu conteúdo elementar da liberdade de comunicação, consubstanciado nas atividades de imprensa (programas humorísticos, charges e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos).

3.1 Conclusão intermediária

Portanto, a disposição contida no art. 45, incisos II e III, §§ 4º e 5º da Lei 9.504/1997 representou uma intervenção na área de proteção do direito fundamental de **X**, derivado do art. 5º, IX, 4ª variante, da CF.

4. Justificação constitucional da intervenção estatal no direito fundamental de X.

A viabilidade de uma possível intervenção estatal frente normas constitucionais de direitos fundamentais originam-se da própria Constituição, ou seja, por um limite pré-determinado pela Lei maior.

Este limite pode ser identificado como de primeira espécie, sendo ele uma reserva legal, ainda subdividindo-se em simples ou qualificada, quando é notória a limitação a partir da própria leitura e/ou análise do dispositivo constitucional ou a partir de uma colisão com outro direito constitucional, denominando-se um limite de segunda espécie.²

² Implícita neste pensamento a explicação em sala de aula, desenvolvida por MARTINS.

No caso concreto, o direito fundamental do art. 5, IX, na 4.^a variante, comunicação social da CF, não possui uma reserva legal expressa. Ademais, o dispositivo do art. 220, em seus § 1º, § 2º (É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.), § 5º, § 6º continuam com vedação total a qualquer tipo de restrição legal ou qualquer forma de censura ou ser direta ou indiretamente, objeto de monopólio ou oligopólio.

Entretanto, no artigo 220, § 3º, § 4º, bem como o artigo 221, pode-se entender como uma possível limitação ao artigo 5, IX da CF, porém em relação ao caso concreto os dispositivos da Lei 9.504/1997, como o inciso II e III, poderiam se **enquadrar** apenas no que diz o artigo 221 A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família e gerar uma provável colisão com o direito fundamental da personalidade presente no artigo 5, X da CF.

A intervenção do dispositivo ao art. 5, IX, na 4.^a variante, é anterior à própria publicidade dos atos, considerada uma censura prévia, um controle prévio, pré-selecionando uma ação futura, o que pode ou não ser publicado em determinado período antes das eleições, escolhendo o que pode ser entendido como opinião favorável ou contrária a candidato ou produção que ridicularize candidato, partido ou coligação, elementos estes considerados subjetivos, possuidores de vagueza, ambiguidade, podendo mudar de configuração de pessoa para pessoa, no que cada uma carrega ao longo da vida, podendo não ofender o mencionado direito à personalidade, pois a priori deve acontecer a conduta para o seu possível atingido considerar-se violado, ofendido ou não, para poder ocorrer uma possível aferição de conflitos e utilização do método frente a uma colisão.

No mais, não há permissivo constitucional para restringir a comunicação no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público.

Em concorrência, a lei específica para o período eleitoral com os determinados dispositivos colide com as características de um Estado democrático de direito, que exalta como princípio no artigo 1 da CF/88, o pluralismo político, característica importante para consolidação da suprema vontade popular, para participação e exercício da cidadania.

A restrição proposta na Lei impugnada implica em medida desproporcional à liberdade de comunicação, insculpida no art. 5º, IX da Constituição Federal, e caracteriza uma espécie de “controle prévio” acerca da veiculação de informações e do debate público durante

o processo eleitoral, posto que restringe a liberdade na organização, produção e difusão de conteúdo informativo, tomando por base supostas repercussões adversas do conteúdo que se pretende expressar.

4.1 Conclusão intermediária

Destarte, não se aplicaria no caso concreto nenhum dos limites impostos ao artigo 5, IX, 4.^a variante da CF pelos artigos 220, 211 e ss da Constituição, representando uma intervenção estatal não justificada e inconstitucional na liberdade de comunicação social.

5. Conclusão Geral

Diante da violação do direito fundamental de liberdade de comunicação social, o STF deverá considerar procedente a alegação de **X** e declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III, §§ 4º e 5º, da Lei 9.504/1997.

2 NOTAS DE ENSINO

O Objetivo Educacional é colocar os participantes como protagonistas da construção do conhecimento, fomentar a partir da identificação da hipótese pelos alunos, o aprofundamento e debate jurídico em sala de aula, a partir da troca de argumentação e visão entre os mesmos. As Disciplinas e possibilidades de aplicação do caso são voltadas para o direito constitucional, Direito Eleitoral, Direito Civil, Direito penal e Direito administrativo. Outrossim, os aspectos pedagógicos para a aplicação se dará em divisão da sala de aula em pequenos grupos, propiciando a interação entres estes, oportunizando alternativas de solução para o caso e apresentação do consenso obtido por eles para melhor resolução. Após Discussão, apresentação da real decisão e averiguação da compatibilidade entre eles. E por fim, incentivar a prática de tal método utilizado nos principais países desenvolvidos em outras situações acadêmicas e profissionais. Questionar, averiguar e solucionar.