

# O DIREITO DE CRÍTICA E O MANDATO POLÍTICO

Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>1</sup>

O direito de liberdade à informação jornalística foi objeto de proteção específica pela nossa Constituição que, no parágrafo 1º do artigo 220, vedou expressamente qualquer atividade que possa constituir obstáculo ou embaraço ao fluxo informativo.

Nesse sentido, a *mens constitutionem* é clara e incontroversa ao estipular vedação, quer ao Poder Executivo, quer ao Legislativo, de edição de atos ou desempenho de atividades que obstaculizem ou de qualquer forma embaracem a livre informação jornalística.

Na verdade, a informação jornalística foi lançada a um patamar singular de proteção por razões muito palpáveis. É que a informação jornalística constitui veículo de opinião pública livre. Esta, de sua vez, garantia institucional da democracia e do pluralismo político, indicados pelo artigo 1º, *caput* e inciso V da Constituição Federal, como, respectivamente, essência e fundamento da república brasileira.

O direito de informação jornalística, tal qual os demais direitos fundamentais, não é absoluto. Antes, é limitável, encontrando na existência e na observância dos demais direitos constitucionais as fronteiras demarcatórias da sua extensão.

Em diversas situações, o exercício de um direito fundamental pode implicar a ofensa de outro, ou outros direitos, de igual ou diferente natureza.

Essas hipóteses, concretizadas amiúde na fenomenização dos preceitos constitucionais fundamentais, albergam diferentes soluções.

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça em São Paulo. Mestre, Doutor e Livre Docente em Direito. Professor de Direito Constitucional dos programas graduação e pós-graduação da PUC-SP. Presidente do Conselho Diretor do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e do Centro Santo Dias de Defesa dos Direitos Humanos.

Muitas vezes, por exemplo, a própria Constituição se preocupa com a compatibilização de dois ou mais institutos envolvidos. Por um lado, por exemplo, prescreve o direito fundamental à propriedade privada. De outro, institucionaliza a desapropriação. Contudo, compatibiliza a aparente assincronia disciplinando a prévia e justa indenização.

Em outras ocasiões, o constituinte outorga ao legislador ordinário a faculdade de integrar em eficácia institutos constitucionais, ou ainda faculta a edição de diploma restritivo de eficácia de suas normas. São as chamadas normas constitucionais de eficácia restrita e de eficácia contida, obedecendo-se classificação preconizada por José Afonso da Silva.<sup>2</sup>

Nessas situações não colidem direitos, vez que o advento da legislação ordinária foi previsto e preconizado pela própria Constituição, “mas só tem cabimento na extensão requerida pelo bem-estar social. Fora daí é arbítrio”<sup>3</sup>, conforme advertência do precitado jurista.

Todas essas situações, no entanto, trazem como nota de similitude a existência de regras, dentro do sistema, de equacionamento desses supostos conflitos.

De conseguinte, a questão a merecer maior detença é exatamente aquela em que os direitos colidentes permanecem ao desabrigo de anterior previsão constitucional regulamentar; é dizer, quando o conflito normativo, no qual se lastram diferentes direitos constitucionais, não advém da abstração regulamentar da norma, mas surge no exercício convergente de dois direitos que, em certa medida, passam a se antagonizar.

Tal situação bem se expressa no contraponto entre o exercício do direito a livre expressão do pensamento e o direito à honra ou à intimidade, quando certamente teremos circunstâncias de inconciliabilidade entre o exercício absoluto e ilimitado dos direitos colocados em concreta oposição.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 243.

São as chamadas “colisões”<sup>4</sup> de direitos fundamentais, quando esses direitos, igualmente protegidos pelo texto constitucional, entram em conflito, visto que o concreto exercício de um direito fundamental implica a invasão da esfera de proteção de outro direito fundamental.

Daí se poder afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos ou ilimitados.

Com pena de mestre, José Carlos Andrade Vieira<sup>5</sup> versa o tema: “Não o são na sua dimensão subjetiva, pois que os preceitos constitucionais não remetem para o arbítrio do titular a determinação do âmbito e do grau de satisfação do respectivo interesse.”

Seguindo nessa trilha, resta analisar a problemática da determinação de um critério de compatibilização entre os direitos antagonizantes.

Inexiste regra geral a ser observada em todas as situações de conflito, mesmo porque tais colisões não se situam no plano normativo, vale dizer, dentro do raio regulamentar de cada uma das normas, mas, contrariamente, surgem no concreto exercício dos direitos.

Ninguém nega validade à norma protetiva da liberdade de imprensa. O mesmo se diga em relação à norma que protege a intimidade. No mundo fenomênico, porém, vezes a fio existirão circunstâncias em que o exercício da liberdade de imprensa implicará possível desrespeito à intimidade, sem que com isso se anule quaisquer das regras em análise, pressupondo-se, contudo, a compatibilização prática de ambas.

Acompanhando o precitado mestre português<sup>6</sup>, para que se equacione concretamente a questão “exige-se que o sacrifício de cada um dos valores constitucionais seja necessário e adequado à salvaguarda dos outros”.

<sup>4</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 135.

<sup>5</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 213.

<sup>6</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*, cit., p. 223.

Tal entendimento, aliás, afina-se totalmente à lição de Canotilho e Vital Moreira<sup>7</sup>, que ensinam:

“No fundo, a problemática da restrição dos direitos fundamentais supõe sempre um conflito positivo de normas constitucionais, a saber entre uma norma consagradora de certo direito fundamental e outra norma consagradora de outro direito ou de diferente interesse constitucional. A regra de solução do conflito é da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos e da sua mínima restrição compatível com a salvaguarda adequada de outro direito fundamental ou outro interesse constitucional em causa.

Por conseguinte, a restrição de direitos fundamentais implica necessariamente uma relação de conciliação com outros direitos ou interesses constitucionais e exige necessariamente uma tarefa de ponderação ou de concordância prática dos direitos ou interesses em conflito. Não se pode falar em restrição de um determinado direito fundamental, em abstrato, fora da sua relação com um concreto direito fundamental ou interesse fundamental diverso.”

Segue-se dupla conclusão: a primeira de que os direitos fundamentais, não sendo absolutos, são limitáveis; a segunda de que essa limitabilidade não está plasmada em regra constitucional de contenção, mas sim aportada no efetivo exercício de direitos colidentes, hipótese em que, no caso concreto, se promoverá a conciliação dos direitos e interesses constitucionais envolvidos, a partir da premissa de máxima observância e mínima restrição dos direitos fundamentais relacionados.

O raciocínio tem aplicação cabal para a definição do regime jurídico do direito de informação jornalística, o qual, dentre outros, encontra nos direitos da personalidade, em especial a intimidade e a privacidade, limites claros ao seu exercício.

Tratamento jurídico singular, no entanto, parece receber o direito de crítica em relação à atividade dos mandatários políticos.

---

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*, cit., p. 134.

Com efeito, o direito de informação jornalística deriva da reunião de dois institutos: a notícia e a crítica. Aquela pode ser singelamente definida pela veiculação de fato cujo conhecimento seja importante para que o indivíduo participe da vida em sociedade. A crítica pode ser conceituada como juízo de valor aportado sobre a notícia.

Desde logo, observamos que o presente raciocínio tem aplicação específica: as relações derivadas do exercício do mandato, e não a vida íntima ou privada do mandatário.

No âmago das relações políticas, o direito de crítica adquire um colorido singular. Razões de duas ordens pelejam para o acerto dessa afirmação. A primeira consiste na exposição pública do mandatário, o qual, no terreno das relações políticas, se vê contingenciado a trazer ao conhecimento do público seus predicados de legislador, de administrador, de líder, enfim, de gestor da coisa pública em determinada pólis.

Por evidente que nessas condições, em que o indivíduo, por espontâneo ato de vontade, traz a público diversas afirmações quanto aos seus predicados e qualidades, não pode reclamar quanto a eventuais dúvidas ou questionamentos dos mesmos.

Essa, aliás, a advertência de Thomas Cooley<sup>8</sup>: “Quando alguém se apresenta candidato a um cargo público, põe voluntariamente em evidência as suas aptidões para o cargo, e todos quantos duvidam delas têm o direito de fazer sentir ao povo as suas dúvidas, e exporem-lhe livremente as razões.”

Com efeito, ao concretizar uma postulação política, seus predicados podem e devem ser dissecados por seus eleitores.

Em síntese, a pessoa que se oferece ao julgamento de seus concidadãos, com o fito de vir a gerir o patrimônio e as coisas públicas, se coloca em uma situação de manifesta evidência e não pode reclamar o mesmo nível de privacidade de um cidadão comum, pois que é ingênuo à política a exposição ao público, que, desta feita, tem o direito a informações que sejam necessárias para a formação de um juízo quanto à vida pública do mandatário.

<sup>8</sup> COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional*. Tradução de Alcidez Cruz. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 322.

Afinado a esse diapasão, o Tribunal Constitucional espanhol, na sentença de 8 de junho de 1998<sup>9</sup>, assim se manifestou:

*“(...) cuando las libertades se ejercitem con asuntos que son de intereses general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen y contribuyen, en consecuencia, a la formación de la opinion pública, alcanzando entonces su maximo nível de eficácia justificadora frente al derecho al honor, el qual se debilita proporcionalmente como limite externo de las libertades de expresión e información, en quanto sus titulares son personas públicas o resultam implicadas en asuntos de relevancia publica, obligadas por ello a suportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones e informaciones de interés general, pues asi lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democratica.”*

A segunda ordem de razões, todavia, é mais específica e diz respeito exclusivamente aos atos praticados no exercício do mandato.

Com efeito, o mandato aqui referido, obviamente, é o mandato político ou representativo, através do qual o conjunto dos cidadãos outorga a alguns líderes o múnus de reger a coisa pública no Brasil, tanto na órbita legislativa, como na executiva.

Acompanhando Antonio J. Porras Nadales:<sup>10</sup>

*“Partiremos de la definición intercomunicativa entre sociedad y Estado centrado en la transmisión de la voz de los ciudadanos sobre la esfera pública. Se trata de un processo de caracter reductivo, en que se opera una conversión de la pluralidad de intereses y de la multiplicidad de voluntades individuales o grupales, hasta llegar a la unidad final de la voluntad del Estado.”*

<sup>9</sup> O'CALLAGHAN, Xavier. *Libertad de expresión y sus limites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Revista de Derecho Privado; Editoriales de Derecho Reunidas, 1991.

<sup>10</sup> PORRAS NADALES, Antonio J. *Representación y democracia avanzada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. (Colección Cuadernos y Debates, n. 50). p. 26.

Para efeito da análise aqui empreendida, o principal aspecto do conceito retrotranscrito diz exatamente com essa faceta do mandato de relação intercomunicativa entre sociedade e Estado, pois tal aspecto, é dizer, o caráter intercomunicativo entre sociedade e Estado, autoriza um regime jurídico singular do direito de crítica.

Com efeito, segundo o precitado autor, a relação de representação política se decompõe em quatro fases, é dizer: 1ª) uma fase originária de debate, em que se procede à formação de uma vontade popular a ser expressa nas urnas; 2ª) uma, estritamente comunicativa, que se estabelece através do mandato, concebido como instrumento jurídico que condiciona determinados conteúdos e limites do processo de representação; 3ª) uma fase de controle de responsabilidade, da qual se determina as formas de responsabilização dos mandatários perante a sociedade; e 4ª) a fase de atuação governamental.

Essas fases, evidentemente, são compartimentadas, do ponto de vista estritamente teórico, visto que exsurtem imbricadas no cotidiano da relação representativa, servindo tão só para hiperbolização de especificidades da relação de representação política.

Nesse sentido, veja-se que a intercomunicação entre Estado e sociedade, embora peculiaridade da segunda fase, aparece em todas elas, pois a formação da vontade popular, o controle de responsabilidade e a ação governamental estão igualmente nucleadas num processo interativo entre Estado e sociedade, é dizer, ao menos entre a ação daquele e a crítica desta.

O presente esboço, contudo, ressalta em importância os contornos apresentados pelo precitado autor no respeitante à segunda fase do processo de representação, a saber: um mandato concebido como instrumento jurídico que condiciona determinados conteúdos e limites do processo de representação. Esses conteúdos e limites, ao que se afigura, podem ser expressos ou tácitos.

Do ponto de vista do mandato legislativo, alguns desses limites – expressos – são fixados pela própria Constituição que, petrificando algumas de suas normas, as tornam intangíveis à manifestação dos mandatários populares.

Limites tácitos também são colocados, dentre os quais sobressai com maior evidência a irrestringibilidade normativa do direito de crítica política.

Com efeito, na medida que a intercomunicação é característica intrínseca do mandato, à qual se soma ainda a necessidade de controle popular e de debates para a formação da vontade popular, é evidente que os mandantes populares, ao outorgarem o mandato aos seus representantes, inscrevem nesse mandato a cláusula tácita de inafastabilidade do direito de crítica da ação desses mandatários, sob pena de se negar a própria natureza de representantes (que traz pressuposta a intercomunicação) do mandato político.

Não se nega, é evidente, que a projeção generalizadora imposta pelo mandato político<sup>11</sup>, em virtude da qual o mandatário representa o conjunto da nação e não seus eleitores singulares, enseja uma separação funcional entre Estado e sociedade, de tal modo a assegurar a esses representantes uma esfera de autonomia para proceder livremente na formação da vontade estatal.

Todavia, tal aspecto sobressalente do instituto da representação política, longe de negar, só reafirma a conclusão exposta.

Com efeito, à míngua de instrumento de controle direto dos eleitores, a relação intercomunicativa, própria do mandato, perpassa por formas de controle ou de intercomunicação difusas, da qual tem maior e mais eficiência social exatamente o exercício da crítica política.

Nesse sentido, vem a ponto, mais uma vez, a preleção de Antonio J. Porras Nadales<sup>12</sup>, para quem:

*“Si el control evaluativo de las políticas públicas supone un marco de intercomunicación entre la esfera pública y su propio ambiente o red social susceptible de interpretarse como un modelo innovador de relaciones entre sociedad y Estado, podría plantearse igualmente si en relación con la esfera estrictamente política no há surgido también un cierto discurso social crítico (alimentado por los abundantes*

<sup>11</sup> PORRAS NADALES, Antonio J., *Representación y democracia avanzada*, cit.

<sup>12</sup> Ibidem.

*casos de corrupción y disfuncionalidades genreadas en el ámbito del Estado de Partidos) alrededor de la propia relación representativa, en el que se expresan las prestensiones de un mayor grado de control social sobre el circuito de la representación política.”*

Vê-se, pois, que a crítica política, embora insuficiente como mecanismo de intercomunicação ou de controle da relação de mandato representativo, constitui-se no principal instrumento de intercomunicação entre mandantes e mandatários na esfera política, mesmo porque, como frisado, minguem institutos jurídicos que possibilitem o controle direto identificado entre eleitor e eleito.

Reprisando o tema, calha, à perfeição, o escólio de André Hauriou et al.:<sup>13</sup>

*“Digamos por último que un electo, cuando controla el Gobierno o, con una razón más fuerte aún, cuando él mismo se convierte en gobernante, no habla ni actúa únicamente en nombre de su circunscripción, o más exactamente, de los electores que dentro de esta circunscripción lo han elegido a él, sino que habla o actúa de toda la nación. se ha convertido en un representante del Pueblo en conjunto, y no de una parte o una fracción de él.”*

Assim, não obstante o mandato político não reproduza juridicamente o regime do mandato privado, até porque, como apontado, inexistente uma relação direta de identificação entre eleitor e eleito, fazendo com que este passe a falar difusamente em nome da sociedade que, com relação a ele, pode se manifestar de forma igualmente difusa, através da crítica política.

Dentro dessa esfera, portanto, pode-se, sem reboços, afirmar que o direito de crítica se traduz num direito residual ao mandato, é dizer, quando o corpo eleitoral, no seu todo, outorga mandato aos eleitos, o faz para que falem em seu nome, tanto no exercício da função executiva, como na da legislativa; todavia essa outorga, por sua natureza ingênita, impõe a exclusão tácita dos poderes para subtrair dos eleitores o direito de criticar seus

<sup>13</sup> HAURIU, André; GÉLARD, Jean Gicquel- Patrice. *Direito constitucional e instituciones políticas*. Tradução de José Antônio Gonzalez Casanova. Barcelona: Ariel, 1980.

representantes eleitos no exercício desse *múnus público*.

Em termos concretos, tal quer significar que o direito de crítica aos aspectos inerentes ao mandato é ilimitável, ou seja, nenhum outro direito constitucional pode ser evocado como limite externo ao direito de crítica, que, para seu exercício pleno, apresenta como único requisito a identidade entre a crítica esgrimida e o desempenho de mandato político do criticado.

## Referências

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional*. Tradução de Alcidez Cruz. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

HAURIOU, André; GÉLARD, Jean Gicquel- Patrice. *Direito constitucional e instituciones políticas*. Tradução de José Antônio Gonzalez Casanova. Barcelona: Ariel, 1980.

O'CALLAGHAN, Xavier. *Libertad de expresión y sus limites: honor, intimidad e imagem*. Madrid: Revista de Derecho Privado; Editoriales de Derecho Reunidas, 1991.

PORRAS NADALES, Antonio J. *Representación y democracia avanzada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. (Colección Cuadernos y Debates, n. 50).

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.