

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MILTON WAGNER DA SILVA

***ISSO É UMA CALÚNIA!* A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA E O
POSSÍVEL USO ABUSIVO POR AGENTES POLÍTICOS**

CURITIBA

2016

MILTON WAGNER DA SILVA

***ISSO É UMA CALÚNIA!* A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA E O
POSSÍVEL USO ABUSIVO POR AGENTES POLÍTICOS**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof. Dra. Eneida Desiree Salgado.

CURITIBA

2016

*A Rose, Milton e Mônica, minha família,
Afinal, aquilo que amamos sempre será parte de nós.*

*A Eneida Desiree Salgado, orientadora espetacular,
Sua dedicação ímpar e excelência na docência e pesquisa,
me inspiraram a desvendar os segredos da vida acadêmica,
caminhos estes que pretendo nunca mais fechar.*



A DEUSA DAS 100 BOCAS

Monstro colossal dotado de 100 olhos, 100 ouvidos e 100 bocas, espalhados em suas asas tremendamente enormes e furtivas. Mensageira da calúnia e dos rumores, flutua sobre os povoados disseminando mentiras e verdades por suas 100 bocas. Seu trompete de ouro permite-lhe averiguar a veracidade dos fatos e propagá-los. O seu ataque de palavras é o mais rápido dos flagelos e, ao correr, aumenta sua mobilidade e suas forças. Durante o dia, habita o centro do mundo de onde vigia tudo que se passa, recolhendo notícias para sua viagem noturna. Reside em um palácio, todo em bronze, com mil aberturas por onde as vozes e até sussurros adentram e são devolvidas de forma amplificada. Protegem sua morada a Credulidade, o Erro, a Falsa Alegria, o Terror, a Sedição e os Falsos Rumores. Ao ser capturada, a voz pública é revelada, trazendo consigo as mensagens dos deuses. A Deusa Aretê, em sua jornada de busca de uma vida gloriosa, carregando seus valores de coragem e honra, oferece aos homens e mulheres dignos de honra um espelho refletor, capaz de revidar os ataques da Deusa das 100 bocas na mesma proporção. Esse espelho ficou conhecido como Apántisi, ou, na língua dos comuns, Resposta.

RESUMO

Com vigência desde 12/11/2015, a Lei nº 13.188/15 pretende regular e definir diretrizes procedimentais do exercício do “direito de resposta proporcional ao agravo”, assegurado pelo artigo 5º, V, da Constituição Federal. A referida norma possibilita o direito de resposta em face de reportagens ou notícias, cujo conteúdo atente contra a honra, a intimidade, a imagem, independente da veracidade dos fatos narrados. A nova regulamentação gerou controvérsias no mundo jurídico e na imprensa, posto que as disposições legais poderiam cercear a liberdade de expressão dos veículos de comunicação. O diploma legal foi questionado pela OAB, ABI e ANJ perante o Supremo Tribunal Federal, sob alegação de que a lei estaria eivada de inconstitucionalidade, tanto do ponto de vista material como processual. Desde sua promulgação, agentes políticos já almejavam utilizar a nova legislação para lograrem resposta contra matérias supostamente ofensivas à honra. A presente pesquisa, deste modo, tem por objetivo averiguar se as novas regras legais de exercício do direito de resposta têm o condão de suscitar um uso abusivo do instituto por agentes políticos, com o risco de violar a liberdade de comunicação e crítica da mídia; ou, por outro lado, se uma extensão do seu exercício acarretaria num igual aumento do direito à informação do receptor da mensagem, posto que este teria outros pontos de vista sobre o mesmo fato.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão. Direito de resposta. Agentes políticos.

ABSTRACT

The law n° 13.188/15 implemented from 12nd November 2015 aims to regulate and set procedural guidelines for the prosecution of the “right of reply proportional to the harm”, ensured by article 5V, from the Federal Constitution. The mentioned law allows the right of reply against reports or news, which content attempts against the honour, intimacy or image, regardless the veracity of the narrated facts. The new law has generated controversy in the legal world and press, since such law could restrict freedom of speech of the (mass) media. The law was questioned by the OAB, ABI and JNA at the Supreme Court, under allegation that it was riddled with unconstitutionality, both under material and procedural views. After the enactment, political agents have already aspired to use the new legislation to achieve the right of reply against supposedly honour offensive reports. This research investigates whether those new rules have prerogatives of evoking abusive use of the institute by political agents, with the risk of violating media’s freedom of speech and criticism, or if any extension of its exercise would result in an equal rise of the right to information of the message recipient, given that it would have other viewpoints on the same fact.

KEYWORDS: Freedom of speech. Right of reply. Politicians.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	10
1.1 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E SUA COMPREENSÃO PELO STF.....	10
1.2 DIREITOS DE PERSONALIDADE: A PROTEÇÃO DA HONRA.....	22
1.3 O DIREITO DE INFORMAR EM CONFLITO COM O DECORO PESSOAL	33
2. O DIREITO DE RESPOSTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	42
2.1 DIREITO DE RESPOSTA: A DEFESA DA REPUTAÇÃO E A PROMOÇÃO DO PLURALISMO INFORMATIVO.....	42
2.2 O REGIME GERAL DO DIREITO DE RESPOSTA: REGULAMENTAÇÃO PELAS LEIS DE IMPRENSA.....	53
2.3 O DIREITO DE RESPOSTA NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE E APÓS A ADPF Nº 130.....	64
3. REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA E O JUÍZO POLÍTICO	72
3.1 LEI Nº 13.188/15: ASPECTOS DA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA.....	72
3.2 AGENTES POLÍTICOS, IMPRENSA E A OPINIÃO PÚBLICA	80
3.3 CONCESSÃO DO DIREITO DE RESPOSTA A FIGURAS POLÍTICAS	87
CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104
ANEXO 1 - HIPÓTESES DE RECUSA DO DIREITO DE RESPOSTA	108

INTRODUÇÃO

Com vigência desde 12/11/2015, a Lei nº 13.188/15 pretende regular e definir diretrizes procedimentais do exercício do “direito de resposta proporcional ao agravo”, assegurado pelo artigo 5º, V, da Constituição Federal. A referida norma possibilita o direito de resposta em face de reportagens, notícias, obras de ficção, biografias, etc., divulgados pelos meios de comunicação, cujo conteúdo atente contra a honra, a intimidade, a imagem, independentemente da veracidade dos fatos narrados.

A referida regulamentação gerou controvérsias no mundo jurídico e na imprensa, posto que as disposições legais poderiam cercear a liberdade de expressão dos veículos de comunicação. O diploma legal foi questionado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira de Imprensa e Associação Nacional de Jornais perante o Supremo Tribunal Federal, sob alegação de que a lei estaria eivada de inconstitucionalidade, tanto do ponto de vista material como processual. Em suma, tais entidades sustentam que as disposições da legislação cerceiam a liberdade de imprensa, uma vez que desiguala a paridade de armas processuais, ao conferir uma desproporcional proteção ao ofendido, além de mitigar o direito de crítica e investigação destes meios de comunicação sobre temas atinentes ao interesse público.

Desde sua promulgação, agentes políticos já almejaram utilizar a nova legislação para lograrem resposta contra matérias supostamente ofensivas à honra. A presente pesquisa, deste modo, tem por objetivo averiguar se as regras legais de exercício do direito de resposta têm o condão de suscitar um uso abusivo do instituto por agentes políticos, com o risco de violar a liberdade de comunicação e crítica da mídia.

No primeiro capítulo, o estudo volta-se para o conflito entre a liberdade de informação e a proteção da honra, com o fim de encontrar soluções jurídicas para este impasse. Realiza-se um resgate doutrinário e jurisprudencial sobre a liberdade de expressão, especialmente em sua manifestação enquanto liberdade de informação jornalística, com o fim de pincelar o entendimento jurídico brasileiro sobre a liberdade de comunicação. Do mesmo modo, aprofunda-se o estudo sobre os direitos da personalidade, tanto sobre o reconhecimento de uma cláusula geral dos direitos personalíssimos no sistema pátrio, bem como no tocante às especificidades que o direito especial à honra apresenta. Em seguida, considerando a proeminência do conflito entre a liberdade de comunicação e o direito à honra no debate do direito de resposta, efetua-se uma prévia análise sobre como tais institutos comportam-se quando contrapostos.

Posteriormente, realiza-se um estudo doutrinário sobre o direito de resposta, analisando seu conteúdo enquanto direito fundamental, suas múltiplas funções e peculiaridades principiológicas. Para desenhar o escopo constitucional da figura, sucede-se uma investigação do regime geral do direito de resposta, desde sua regulação pelas Leis de Imprensa, percorrendo os debates da Assembleia Constituinte de 1988, até sua atual configuração após o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130. Verticaliza-se o estudo sobre o objeto do direito de resposta, se fatos ou opinião, e quais critérios devem ser observados em sua concessão. Destaca-se que o presente trabalho analisou o regime geral do direito de resposta, não pretendendo estudar a concessão do direito de resposta durante o pleito eleitoral.

Por fim, explora-se as principais modificações da Lei do Direito de Resposta, mormente no tocante ao seu conteúdo material. Procede-se uma leitura dos debates no Congresso Nacional, bem como as sutis alterações da redação original do Projeto de Lei até a sanção do texto final. Com tais premissas estabelecidas, procura relacionar a função da imprensa como formadora da opinião pública, em especial sobre assuntos envolvendo interesse público. Cabe apontar que a análise não pretendeu focar na problemática da concentração dos meios de comunicação. Por fim, explora-se a concessão do direito de resposta a agentes políticos, sob o pretexto de proteção da honra.

1. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.1 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E SUA COMPREENSÃO PELO STF

“Ô povo ignorante! Dia desses fui contrariado porque alguns fizeram greve e invadiram uma parte da cozinha de uma das Casas Grande. Dizem que greve faz parte da democracia e eu teria que aceitar. Aceitar coisa nenhuma. Chamei um jagunço das leis, não por coincidência marido de minha irmã, e dei um pé na bunda desse povo.”
(GÓES, J. C. Eu, o coronel em mim. *Blog Infonet*, 29 de maio de 2012)

“Mesmo que não haja referência expressas aos nomes dos personagens (...), é perfeitamente claro o direcionamento do texto à vítima (...). Não há que se falar em afronta à liberdade de imprensa, censura ou outra forma de ataque à liberdade de informação, sobretudo quando se coloca em cheque a honra e a imagem de funcionário público no exercício de suas funções.
(...) JULGO PROCEDENTES a denúncia para CONDENAR o acusado José Cristian Góes, qualificados nos autos, como incurso nas penas do art. 140 [injúria] c/c 141, II e III do CP.”
(Representação Criminal nº 201245102580, Juizado Especial Criminal de Aracaju, Juiz Luiz Eduardo Araújo Portela, d.j. 04.07.2013)

Em novembro de 2012, o desembargador Edson Ulisses de Melo propôs ação penal e civil em face do jornalista João Cristian Góes em razão da publicação do texto “Eu, o coronel em mim”, no blog *Infonet*¹. De acordo com o desembargador, haveria enquadramento das ofensas como crime contra à honra, eis que o texto seria uma crítica direta a ele, associando-o a um “jagunço das leis”, e ao então governador do Estado de Sergipe, seu cunhado, Marcelo Déda (Partido dos Trabalhadores), ainda que não existissem referências expressas aos nomes dos ofendidos.

No ano seguinte, o jornalista foi condenado em ambas esferas, a 7 meses e 16 dias de prisão por cometimento do crime de injúria contra o noticiante – que foram convertidas em serviço à entidade assistencial,² além de sanção indenizatória no montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).³ Em suma, consta na *ratio decedendi* que é possível caracterizar a ofensa à honra subjetiva da vítima, como conduta típica de injúria, através do contexto no qual foi escrito o texto, bem como pelas provas testemunhais, mesmo que não haja qualquer referência

¹ GÓES, João Cristian. Eu, o coronel em mim. *Blog Infonet*, 29 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.infonet.com.br/sysinfonet/publico/share.asp?id=128810&janelaenviar=sim&acao=imprimir>>. Acesso em: 20.02.2016.

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Juizado Especial Criminal de Aracaju. *Representação Criminal nº 20125102580*. Noticiante Edson Ulisses de Melo. Réu José Cristian Góes. Juiz Luiz Eduardo Araújo Portela. Sentença proferida em 04.07.2013. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/consultas/virtual/anexoConsulta.wsp?tmp_numprocesso=201245102580&tmp_datamovimento=20130704&tmp_seqmovimento=1&tmp_codmovimento=371>. Acesso em: 20.02.2016.

³ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. 7ª Vara Cível de Aracaju. *Ação Ordinária nº 201210701342*. Requerente Edson Ulisses de Melo. Requerido José Cristian Góes. Juiz Aldo de Albuquerque Mello. Sentença proferida em 28.11.2014. Publicada em 01.12.2014. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/consultas/inter-net/respnumprocesso.wsp?tmp.npro=201210701342&tmp.origem=&tmp.token=9066D9A38ADA17E7612DAE9E73D7FB27>>. Acesso em: 20.02.2016.

nominal ao ofendido. O magistrado destaca que o texto foi escrito após a desocupação de um prédio público durante greve de professores, promovida por decisão exarada pelo desembargador Edson Ulisses, e, assim, quando o jornalista destaca o parentesco entre os injuriados, estaria descredibilizando o exercício funcional da vítima e o Poder Judiciário. Finaliza o mérito reconhecendo a liberdade de imprensa, mas ressalva que as opiniões e críticas estão limitadas pelos direitos da personalidade e, desse modo, visualiza no caso extrapolação da liberdade de manifestação.

Ainda em pendência de julgamento de Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal, em 03 de maio de 2015, as organizações não-governamentais ARTIGO 19 e o Coletivo Intervezes apresentaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos postulando a responsabilização do Estado brasileiro pelo caso, em razão das medidas restritivas contra a liberdade de expressão e de informação, pleiteando, inclusive, a revogação das leis tipificadoras dos crimes contra à honra em prol da liberdade de manifestação de pensamento.

A liberdade de expressão constitui um direito fundamental basilar na égide da atual Constituição Federal, todavia, tal liberdade encontrou diversos momentos históricos impropícios para sua efetivação. Houve uma forte investida contra a liberdade de manifestação de pensamento durante o Estado Novo, no qual a Constituição de 1937, em seu artigo 122, n. 15 e alíneas, estabelecia, entre outros, a censura prévia dos meios de comunicação para “garantir a paz, a ordem e a segurança pública”, bem como a possibilidade de adoção de “medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes”. Em 1946, época de redemocratização, a liberdade de expressão incorporou-se ao novo ordenamento jurídico. Entretanto, ocorreram novas restrições ao seu exercício durante a Ditadura Militar que, por meio da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, artigo 153, §8º, proibiu as “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”, possibilitando, em conjunto com a Lei de Imprensa, a imposição de diversas sanções jurídicas como meio silenciador da imprensa. Em razão dos abusos perpetrados pelo regime militar, o poder constituinte de 1988 conferiu uma vultuosa importância ao direito fundamental da liberdade de expressão no ordenamento constitucional brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 foi minuciosa no tratamento jurídico da liberdade de expressão, reconhecendo uma proteção compatível com as exigências de um Estado Democrático de Direito e afastando as antigas amarras provenientes dos períodos autoritários. Em seu artigo 5º, inciso IV, o texto constitucional assegura “a liberdade de manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, funcionando como uma espécie de cláusula geral que guarda relação direta com os demais dispositivos sobre a matéria e os quais, somados, formam

um arcabouço jurídico-constitucional que protege a liberdade de expressão em suas diversas manifestações.⁴

Outrossim, consta no mesmo artigo, inciso IX, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. De igual relevância, é a disposição do inciso XIV, do mesmo artigo, que assegura o direito ao acesso à informação e a garantia do sigilo da fonte. Além destas disposições, o capítulo V da Comunicação Social, no artigo 22º, *caput*, assegura “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação”, sob qualquer forma e sem qualquer restrição; proíbe a edição de leis contendo embaraços à plena liberdade de informação jornalística no artigo 220, § 1º; e veda qualquer censura de natureza política, ideológica e artística em seu artigo 220, § 2º.

Aponta-se que as disposições da Constituição Federal estão harmonizadas com os principais postulados presentes no plano internacional dos direitos humanos, como aqueles ratificados pelo Brasil na Declaração Universal dos Direitos Humanos,⁵ no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁶ e na Convenção Americana de Direitos Humanos.⁷

A liberdade de expressão, portanto, versa sobre a liberdade de exprimir, procurar e receber opiniões, ideias, juízos de valor a respeito de fatos e sobre opiniões de terceiros, por qualquer meio, incluindo expressões não verbais, como musical e artísticas, assim como a não manifestação. Cumpre, assim, com a sua função democrática de construir um ambiente de discurso aberto e plural, além de promover a formação da vontade livre individual. O direito à liberdade de expressão, nas palavras de Jónatas Machado, é o “direito mãe” das liberdades comunicativas específicas, abarcando sob o seu conceito as demais particularidades da sua manifestação, que serão, então, autonomizadas em suas especificidades.⁸

Seja em uma perspectiva privada como na liberdade de opinião, ou ainda, em uma visão pública como no direito às condições necessárias para participar do debate público, as liberdades comunicativas consistem em elemento fundamental e constitutivo da dignidade

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. In: ____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 454.

⁵ Art. 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

⁶ Art. 19.1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideia de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.

⁷ Art. 13.1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio.

⁸ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão*: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 416-418.

humana, atingindo todos os seus aspectos, especialmente no conteúdo de *autonomia*.⁹ Assume também, em uma dimensão social e política, a qualidade de um direito político ao garantir a democracia e o pluralismo político, bem como revela uma dimensão nitidamente transindividual ao operar nas relações de comunicação e da vida social,¹⁰ aparentando possuir um aspecto essencialmente instrumental.¹¹

Nesse sentido, a liberdade de expressão é um direito multifuncional que pretende salvaguardar tanto a proteção do emissor das manifestações de pensamento, como os interesses dos receptores e da sociedade como um todo, sendo, desse modo, possível constatar duas dimensões deste direito, conforme Daniel Sarmiento. Em uma *dimensão subjetiva*, a liberdade de expressão configura-se como um direito negativo que visa inibir a interferência estatal e de terceiros que porventura venham macular o exercício das liberdades comunicativas. Em complemento, na sua *dimensão objetiva*, surge como direito transindividual, como um parâmetro na interpretação e na aplicação de normas, além de obrigar o Estado a promover prestações positivas, tais como mecanismos e procedimentos, a fim de amparar o pleno exercício da manifestação de pensamento. Assim, suscitará o enriquecimento da qualidade como também o aumento da inclusividade na comunicação pública, mormente daqueles excluídos da esfera comunicativa predominante.¹²

Além desta linha mais ativista, que visualiza a intervenção estatal como forma de evitar que o debate público se torne refém de interesses privados e da agenda dos detentores dos meios de comunicação, também existe uma linha libertária, a qual enxerga com profunda desconfiança qualquer intervenção estatal. Isto porque possibilitaria o favorecimento das visões próximas ao governo e dos grupos simpatizantes, bem como a discriminação das posições opostas. Se por um lado o Estado tem o dever de promover o pluralismo de opiniões, combatendo o monopólio dos meios de comunicação, regulando os meios de comunicação¹³ e abrindo espaço para inclusão de outros discursos não-hegemônicos, de outro lado, essa

⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 81-84.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 456.

¹¹ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 237.

¹² SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; e STRECK, Lênio Luiz (coords). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 255-256.

¹³ Alexandre Faraco entende que, para evitar concentração excessiva e abusos de poder que podem gerar prejuízos ao processo democrático, necessário a regulamentação, assim como ocorre com qualquer outro poder na sociedade democrática, sendo necessário repensar as atuais políticas de imprensa para a defesa efetiva dos direitos guardados na constituição federal. FARACO, Alexandre Ditzel. *Democracia e mídia: fundamentos para uma análise jurídica*. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 7, n. 26, abr./jun. 2009, p. 10.

intervenção deve se dar com muito cuidado, em razão da possibilidade de configurar uma censura velada ou imposição das ideias dos governantes.¹⁴

Convém ressaltar que os conteúdos que configurem atos violentos ou discursos de ódio não encontram guarida no texto constitucional.¹⁵ Cabe apontar a importância da proteção daquelas ideias tidas como incorretas ou perigosas pela maioria, pois são nesses casos que são evidenciados riscos de imposição de restrições, exemplo disso é o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187 sobre a “Marcha da Maconha”.¹⁶ Nesse jaez, em face da alta carga protetiva que sofre, em regra, qualquer tipo de censura deve ser repelida. Essa vedação à censura é tão relevante que Jónatas Machado expõe que “a liberdade de imprensa é, historicamente, a liberdade perante a censura prévia” da autoridade.¹⁷

Considerando que não há direito de caráter absoluto, Daniel Sarmento afirma que somente em situações absolutamente excepcionais será cabível restrição prévia ao exercício deste direito fundamental por meio da reserva de jurisdição, em favor de outros bens jurídicos igualmente protegidos, conforme as limitações existentes no texto constitucional – como ocorre no caso da salvaguarda de direitos das crianças e adolescentes, seja na classificação indicativa de espetáculos e diversões públicas ou na proibição de divulgação de nome ou fotografia de

¹⁴ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, mai./ago., 2007, p. 34-37.

¹⁵ SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V..., p. 255.

¹⁶ No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187, sobre o reconhecimento da legitimidade das manifestações a favor da descriminalização das drogas, o Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, liberou a realização das “marchas da maconha”, consignando que esta expressão está protegida pelo direito de reunião e livre expressão do pensamento.

Nesta ocasião, o Ministro Celso de Mello apontou que o papel do Supremo é exercer um peso contra majoritário, protegendo os discursos das minorais, ainda que “desagradáveis, atrevidas, chocantes, audaciosas ou impopulares”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187*. Requerente Procurador-Geral da Justiça. Relator: Celso de Mello. Acórdão proferido em 15.06.2011. Publicado em 29.05.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691505>>. Acesso em 21.02.2016.

¹⁷ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 708.

adolescente infrator.¹⁸ Em vista disso, deve ser adotada, como regra, nas eventuais lesões e ofensas a outros direitos, sanções e reparações *a posteriori*.¹⁹

No tocante às restrições legislativas, Jónatas Machado teoriza que qualquer restrição legislativa deve ter fundamento constitucional, a partir da necessidade de salvaguarda dos demais bens protegidos, podendo ser ela realizada por meio de *limites constitucionalmente expressos e limites constitucionalmente autorizados*. Desse modo, seriam possíveis restrições legais para tutelar outros princípios constitucionais, de forma geral e abstrata, desde que respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.²⁰

Isto posto, dentre as liberdades comunicativas especiais - como liberdade de opinião, de crença, de expressão artística e de ensino e pesquisa - a liberdade de informação, ou ainda liberdade de comunicação, ganha especial destaque na discussão das liberdades e responsabilidades dos meios de comunicação.

Por si só, a liberdade de informação colabora na formação da personalidade humana, posto que possibilita o desenvolvimento de convicções e preferências pessoais sobre diversificados assuntos, independentemente de serem cobertos de interesse público ou apenas dotados por aspectos particulares. Desse modo, reveste-se inclusive como pressuposto para o exercício eficaz dos demais direitos, uma vez que qualifica o cidadão a reivindicá-los de forma embasada, contribuindo e fortalecendo o controle social das instituições e das políticas públicas promocionais de direitos.²¹

É possível constatar três dimensões da liberdade de informação em geral: *direito de informar*, coincidindo com a liberdade de manifestação de pensamento pela palavra, por escrito ou qualquer outro meio de difusão; *direito de se informar*, ou direito de acesso à informação, o

¹⁸ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.404, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Dias Toffoli, declarou a inconstitucionalidade do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que permitia a aplicação de multa e suspensão da programação quando a transmissão ocorrer “em horário diverso do autorizado” pela classificação indicativa, ao argumento que tal sanção configura ato de censura prévia, não cabendo ao Estado interferir e proibir a exibição de conteúdo fora de determinados horários. Restou vencido o voto do Ministro Edson Fachin, que deu ao artigo interpretação conforme a Constituição, por entender que o vocábulo “autorizado” será compatível quando tratar sobre faixas de horários, sendo cabível a sanção quando há exibição de programa sem classificação indicativa ou em desacordo com ela ou fora do horário indicado, como forma de dar cumprimento ao dispositivo regulamentador; por outro lado, mostrou-se contrário a qualquer sentido ou interpretação que condicione a veiculação de programação à censura da Administração Pública ou quando impedir a exibição de programa de forma discricionária, admitindo-se apenas, como juízo indicativo, a classificação indicativa das exibições. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2404*. Requerente Partido Trabalhista Brasileiro - PTB. Relator: Dias Toffoli. Acórdão proferido em 31.08.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1902202>>. Acesso em: 20.10.2016.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V..., p. 257.

²⁰ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 709.

²¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle de Políticas Públicas. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 15, 2007, p. 1-10.

qual consiste na possibilidade de buscar informação por meio de todos os meios lícitos disponíveis; e *direito de ser informado*, um direito transindividual de receber informações dos Estados e dos meios de comunicação, a fim de possibilitar o exercício consciente das liberdades públicas.²²

Desse modo, a liberdade de comunicação abarcará todas as questões que forem caracterizadas por interesse público,²³ como questões envolvendo a atividade política, a atuação dos Poderes Públicos, seus agentes, bem como temas atinentes aos costumes, acontecimentos históricos ou socialmente relevantes, práticas e relações sociais, vida econômica, esportes, entretenimentos, artes, religião, entre outros. Assegurando um amplo acesso à informação sobre temas de interesse público, como pretende o texto constitucional, permite-se um amadurecimento da reflexão coletiva, auxiliando na formação das convicções pessoais e opinião pública, para efetivar um confronto livre de ideias, no qual todos os cidadãos tenham meios e condições de exprimirem seus pontos de vista.²⁴

Dentro destes conceitos, ressalta-se que a liberdade de informação se centra na existência da *liberdade de informação jornalística* referida e assegurada no artigo 220, § 1º, da Constituição Federal de 1988.²⁵ Concentra-se aqui o direito de informar e, além disso, é nele que se encontra a principal via de realização do direito de ser informado. A noção de liberdade de informação jornalística, cabe apontar, detém um âmbito de proteção mais aberto e amplo em relação à velha liberdade de imprensa, visto que esta última estava relacionada com a publicação em veículo impresso de comunicação. Em contrapartida, a liberdade de informação jornalística alcança qualquer veículo de comunicação social, abrangendo, além dos veículos impressos, os veículos de difusão sonora, de sons e imagens, bem como novos meios de comunicação eletrônica, como *sites, blogs e redes sociais*.²⁶

A imprensa, em um sentido amplo, constitui um poderoso instrumento de formação da opinião pública e, em razão disto, entende-se que ela desempenha funções sociais, tais como: *função política*, constituindo a divulgação de fatos atinentes às atividades político-administrativas, como forma de controle e defesa contra excessos de poder; *função de subsídio*

²² MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 472-486.

²³ Para Celso Antônio Bandeira de Mello, interesse público “deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 62.

²⁴ SARMENTO, Daniel. *Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado...*, p. 20.

²⁵ § 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 246-247.

do cidadão para a formação de opinião a respeito de temas ligados ao interesse público, por meio da qual assegura e pauta as escolhas políticas; e *função de fixar a agenda política* da sociedade, selecionando os fatos e argumentos a serem debatidos na esfera pública.²⁷

Em face destas funções, o jornalista tem um direito fundamental de exercer sua atividade e, por isso, deve ser renegada qualquer tipo de censura, mormente aquelas com natureza política, ideológica e artística (art. 220, §§1º e 2º). Por outro lado, sua liberdade de informar está condicionada e somente se justifica na medida em que satisfaça o dever de informar à coletividade, sem alterar a verdade ou esvaziar o sentido original das informações.²⁸

Cada meio de comunicação está sujeito a um regime jurídico próprio. Compete à União a exploração dos serviços de radiodifusão, sonora, de sons e imagens, sendo cabível outorgar a concessão, permissão ou autorização (art. 21, XII, e 220 a 223). O texto constitucional relativizou a autonomia editorial desses meios, impondo como obrigação constitucional a promoção da diversidade/diferença em suas programações, ao estabelecer princípios como “preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”, “promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação”, “regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei”, e “respeito aos valores éticos e sociais da família” (art. 221, CF).

Por sua vez, a publicação de livros, jornais e outros periódicos independe de licença de autoridade (art. 220, §6º). A antiga Lei de Imprensa, artigo 8º e 11, exigia que alguns veículos impressos fossem matriculados em cartório de registro de pessoas jurídicas, sob pena de serem considerados clandestinos. Entretanto, esta lei foi considerada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, na ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.

Considerado um dos principais resquícios do período ditatorial, a Lei de Imprensa, Lei nº 5.520/1967, que regulava a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, serviu como supressão de direitos e não como garantia, o que inclusive provocou um preconceito contra o uso de legislações especiais penais na década de 90 do século passado.²⁹ A referida lei possuía dispositivos que limitavam o livre exercício profissional do jornalista e apresentava sérias restrições à atuação dos veículos de comunicação impressa, contrariando,

²⁷ PINTO, Indira Liz Fazolo. Liberdade de expressão, Lei de Imprensa e discurso do ódio: da restrição como violação à limitação como proteção. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 195-229, jul./set., 2013, p. 200.

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 247.

²⁹ FRUET, Gustavo Bonato. *Lei de imprensa e liberdade de informação: o limite entre a normal penal e o direito de ser informado*. 1995. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 81-82.

assim, os fundamentos basilares da Constituição Federal de 1988 e os princípios do plano internacional dos direitos humanos.

A título de exemplo cita-se o artigo 60, § 1º, da Lei de Imprensa que autorizava a proibição de entrada no país de jornais, periódicos e livros publicados no exterior que divulgassem notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpadores que perturbassem a ordem pública, o mercado ou o sistema financeiro. Além disso, no artigo 61, possibilitava a apreensão de impressos que promovessem “incitamento à subversão da ordem política e social” ou que ofendessem a “moral pública e os bons costumes”. Nos casos de reincidência, a legislação previa a suspensão da impressão, circulação ou distribuição do jornal ou periódico e, caso a situação reclamasse “urgência”, a apreensão poderia ser determinada independentemente de mandado judicial. Todos os exemplares apreendidos podiam ser destruídos pela arbitrariedade judicial, nos termos do artigo 64.

No artigo 20, a Lei de Imprensa também tipificava os crimes de calúnia, injúria e difamação, aumentando a pena para até 3 anos em comparação ao Código Penal, além de majorar a pena na hipótese de crime contra honra perpetrada em face de autoridade. Ademais, neste último caso, quando as ofensas fossem dirigidas ao Presidente da República, ao Presidente do Senado Federal, ao Presidente da Câmara dos Deputados, aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aos Chefes de Estado ou de Governo estrangeiro, ou seus representantes diplomáticos, não era possível utilizar a prova da verdade dos fatos alegados como forma de defesa do jornalista, nos termos do § 3º do mesmo artigo.

Em 19 de fevereiro de 2008, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, questionando a recepção da referida Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988. Em breve síntese, o partido sustentou que a Lei Federal não foi recepcionada, em razão, principalmente, das disposições constitucionais dos artigos 5º, IV, V, IX, X, XIII, XIV, e 220, *caput*, §§ 1º e 2º.³⁰ Apresentou

³⁰ Art. 5º (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

argumentos pontuais de incompatibilidade para cada artigo, pleiteando, alternativamente, a declaração da incompatibilidade total da lei com a vigente ordem constitucional.

O Ministro Carlos Ayres Britto foi sorteado para relatoria e o julgamento ocorreu em 01 de abril de 2009. Considerando que o voto do ministro relator foi seguido por sete dos onze juízes da corte e que, aqueles que não o seguiram, três deles, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, discordaram apenas em pontos específicos e somente um, Marco Aurélio, apresentou voto pela improcedência, a presente análise se focará, primeiramente, nos argumentos invocados pelo Ministro Ayres Britto, para após estudar brevemente as dissidências.³¹

Em seu voto, o ministro relator, primeiramente, definiu a imprensa como a “ferramenta institucional que transita da informação geral e análise da matéria informada”, com características multifuncionais essenciais para o “status de civilização avançada”. Relatou que, em razão dos períodos históricos de restrição em matéria de imprensa, “ou ela é inteiramente livre, ou dela já não se pode cogitar senão como jogo de aparência jurídica”. Além disso, destacou que a liberdade de imprensa é indispensável para a cidadania, eis que o pensamento crítico “introjeta no público em geral todo apreço pelo valor da verdade, forçando a imprensa a informar em plenitude e com o máximo de fidedignidade”, destacando a essencial função, por exemplo, da TV Justiça para o conhecimento e controle direto da sociedade das ações do Poder Judiciário.

Sendo assim, o ministro rematou que a imprensa e a democracia são verdadeiras “irmãs siamesas”, e que as liberdades comunicativas “serão tanto mais intensamente usufruídas quanto veiculadas pela imprensa”, o que gera um reforço na proteção destas liberdades quando exercitadas como atividade profissional jornalística ou como atuação dos órgãos em comunicação social em geral. Desse modo, salientou a primazia das liberdades de pensamento, em sentido amplo, as quais “não podem arrear pé ou sofrer antecipado controle nem mesmo por força do Direito-lei”.

Por fim, Ayres Britto concluiu que não existe espaço constitucional para a intervenção estatal nas matérias atinentes à imprensa, com exceção do direito de resposta – direito este que considerou regulado de forma detalhada na lei em questão. Ademais, destacou que a Lei de Imprensa encontrava-se “contaminada”, posto que foi promulgada em um período

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130*. Arguente Partido Democrático Trabalhista – PDT. Relator: Carlos Britto. Acórdão proferido em 01.04.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 24.02.2016.

autoritário, durante a ditadura militar, e que o atual capítulo constitucional da comunicação social é um aprimorado prolongamento dos direitos fundamentais de expressão. Assim, votou pela total procedência da ação, por entender que a referida lei não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e, desse modo, direcionou-se pela invalidação *in totum* da lei.

Os ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello se posicionaram no mesmo sentido do voto do relator, pela total procedência, por entenderem que a Lei de Imprensa era totalmente incompatível com os princípios democráticos e republicanos e com o princípio da dignidade da pessoa humana, abrigados no texto constitucional. Convém destacar o voto do ministro Celso de Mello, no qual constou, de um lado, que o intuito do Estado de regular a liberdade de expressão é “nocivo e perigoso”; ressaltou, por outro lado, que tal liberdade não detém caráter absoluto – assim como todo direito – possuindo limitações e responsabilidades por parte dos veículos de comunicações.

Entre os votos pela parcial procedência, destaca-se a posição do ministro Gilmar Mendes que pretendeu manter as disciplinas sobre o direito de resposta presentes na Lei de Imprensa, eis que necessárias, no plano infraconstitucional, “normas de organização e procedimento para tornar possível o seu efetivo exercício”. Afirmou que a regulamentação do tema ocorreu de forma responsável e, com sua continuidade, o ordenamento possuiria normas mínimas de organização e de procedimento para seu exercício; do contrário, caso não recepcionadas, promoveria extrema insegurança jurídica, tanto para os cidadãos como para os meios de comunicação.

Por sua vez, o ministro Joaquim Barbosa e a ministra Ellen Gracie propuseram a manutenção dos crimes penais (calúnia, difamação e injúria) presentes na legislação, bem como pela conservação da proibição de propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça e de classe.

Para Joaquim Barbosa, possuir uma imprensa inteiramente livre não é suficiente; deve, por outro lado, oferecer os mais diversos canais de expressão de ideias e pensamentos aos mais variados segmentos da sociedade, a ponto de impedir a concentração da mídia, “algo extremamente nocivo para a democracia. Argumenta que o Estado pode atuar em prol da liberdade de expressão, como meio de desobstrução dos canais vedados àqueles silenciados e marginalizado do debate, de modo que a manutenção dos referidos artigos atuariam como forma de coibir abusos não tolerados pelo sistema jurídico. De acordo com o Ministro, a manutenção dos crimes seria um importante instrumento de proteção ao direito de intimidade, considerando como positivo o tratamento diferenciado quando configurar como vítimas pessoas privadas, o cidadão comum. Ainda que favorável à manutenção dos crimes de opinião regulados pela

legislação especial, reconheceu que a liberdade de expressão deve ser a mais ampla possível no que diz respeito a agentes públicos.

Para finalizar a exposição dos argumentos, o ministro Marco Aurélio foi o único a votar pela total improcedência da ação ajuizada em face da Lei de Imprensa. Afirmou que era atribuição do Congresso Nacional editar nova lei para substituí-la e afastou o argumento de que a lei seria, *a priori*, antidemocrática, eis que teria sido “purificada pelo crivo equidistante do próprio judiciário”.

Em suma, como consta no acórdão, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que a liberdade de expressão constitui imprescindível princípio estruturante da democracia e da pluralidade, proporcionando o pensamento crítico e auxiliando na formação da opinião pública, de modo que não cabe restrições arbitrárias a ponto de ferirem o núcleo duro da liberdade de imprensa. Reconheceu-se, também, que a liberdade de expressão não é um direito absoluto; entretanto, a Corte não propôs claros parâmetros e diretrizes para operacionalizar as colisões deste direito com outros porventura enfrentados pelos tribunais.

Nesta decisão, as ponderações foram no sentido de admitir limitações ao seu exercício, sejam elas constitucionalmente previstas e possibilitando uma análise judicial no caso concreto, ou ainda limitações legislativas, desde que com o intuito de tutelar os princípios constitucionais em sua proporcionalidade.

Por fim, no tocante a estas limitações, considerando o arcabouço constitucional, aponta-se que a liberdade de informação jornalística, em razão de suas funções sociais, se circunscreverá, por exemplo, pela vedação ao anonimato, ao direito de resposta proporcional ao agravo, princípio da verdade subjetiva, indenização por dano material, moral ou à imagem e sujeição às penas da lei no caso de ofensa à honra (art. 5º, IV, V, X).

1.2 DIREITOS DE PERSONALIDADE: A PROTEÇÃO DA HONRA

“(...) O declínio de saúde mental pode acontecer a qualquer momento da vida e as suas causas, em geral, são ainda hoje muito mal conhecidas da medicina. Quando este mal afeta um governante, a situação se torna particularmente delicada: nessa hipótese, não há como exigir-se atestado de sanidade. Os próprios diagnósticos são discutíveis. Os bons observadores detectam cedo o desequilíbrio, mas é difícil distinguir com precisão o ponto de ruptura definitiva. (...)”
(O Globo, Para entender a fúria de Brizola (editorial), O País, p. 5, sexta-feira, 7 de fevereiro de 1992)

“Todos sabem que eu, Leonel Brizola, só posso ocupar espaço na Globo quando amparado pela Justiça. Aqui, citam o meu nome para ser intrigado, desmerecido e achincalhado perante o povo brasileiro. Ontem, neste mesmo Jornal Nacional, a pretexto de citar o editorial de O Globo, fui acusado na minha honra e, pior, chamado de senil. (...)”
(Direito de resposta de Leonel Brizola vinculado no Jornal Nacional em 15 de março de 1994)

A tensão política entre as Organizações Globo e o ex-governador do Rio de Janeiro, Leonel de Moura Brizola atingiu o ápice em 1992, após as polêmicas envolvendo a construção do Sambódromo e a transmissão do carnaval pela TV Manchete. Em entrevista, Brizola sugere a Marcello Alencar, então prefeito da cidade, que deveria cancelar o contrato de concessão de exclusividade na transmissão do carnaval carioca com a Rede Globo. Com esta ameaça às receitas publicitárias oriundas da transmissão carnavalesca, o jornal “O Globo” publicou editorial sob o título “Para Entender a Fúria de Brizola”, por meio do qual proferiu diversas ofensas ao ex-governador, chamando-o de “senil”, “agressor da liberdade de imprensa através do seu espírito totalitário” e insinuando que detinha “declínio de saúde mental” e “deprimente inaptidão administrativa”.³²

Em 15 de março de 1994, após longa discussão judicial, Brizola obteve sentença favorável da 18ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, a qual concedeu o direito de resposta ao ofendido e obrigou o Jornal Nacional a veiculá-la.³³ Em sua réplica, respondeu que sua honra teria sido ofendida e que não reconhecia autoridade na Rede Globo em matéria de liberdade de imprensa, além de outras acusações.

A transmissão da resposta de Leonel Brizola, independentemente de seu conteúdo, representou um marco histórico na liberdade de imprensa, eis que importou na primeira grande derrota política dos meios de comunicação, sob a égide da Constituição Federal de 1988, como uma rachadura no monopólio das comunicações no Brasil. Além disso, pela primeira vez após

³² Para entender a fúria de Brizola (editorial), *O Globo*, O País, p. 5, 7 de fevereiro de 1992.

³³ SÁ, Nelson de. Cid Moreira lê resposta de Brizola no “JN”. *Folha de São Paulo*, primeiro caderno, p. 1-11, 16 de março de 1994. Disponível em: <<http://acervo.folha.uol.com.br/fsp/1994/03/16/2/>>. Acesso em: 22.02.2016; Vídeo do Jornal Nacional com a veiculação da resposta disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fWt9R8oCDnQ>>. Acesso em: 22.02.2016.

a ditadura e num ambiente democrático, a liberdade de imprensa havia sido restringida em prol da proteção da honra de um agente político, ou seja, em favor de um direito da personalidade.

A construção dos direitos da personalidade remonta, em especial, ao longo da segunda metade do século XX, momento em que se percebem as primeiras noções e regulamentações da proteção da personalidade, com reconhecimento de dimensões específicas da personalidade humana em forma de direitos subjetivos privados, para aplicação exclusiva nas relações entre particulares.³⁴

Deve-se esclarecer que ao expressar o termo personalidade não se resgata a noção de personalidade como ente titular de direitos e deveres jurídicos. Em sentido diverso, ao enunciá-lo refere-se à “condição existencial do ser vivo e à tutela dos principais bens e situações existenciais necessárias ao pleno desenvolvimento físico e moral de cada pessoa humana”. A pessoa torna-se o centro das preocupações dos juristas, tutelando os bens jurídicos fundamentais inerentes à materialidade e à espiritualidade de cada ser humano individual, inclusive a fim de permitir que o humano alcance o status de sujeito de direitos.³⁵

A expressão direitos da personalidade foi concebida, primeiramente, na década de 50, por juristas franceses e alemães para designar direitos inerentes ao homem, aqueles mais intrínsecos, entendidos como preexistentes ao seu reconhecimento pelo Estado. Desde então, consideravam-nos essenciais à condição humana; direitos que se inexistentes “todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, ao ponto de se chegar a dizer que se não existissem, a pessoa não seria mais pessoa”. Consistiam, assim, em um núcleo de direitos inseparáveis da pessoa humana, a serem protegidos tanto do *Leviatã* como do lobo.³⁶

Os direitos das personalidades, portanto, são direitos fundamentais que podem ser traduzidos e sintetizados nas correspondentes exigências de proteção da dignidade da pessoa humana, em seu *valor intrínseco*,³⁷ e do livre desenvolvimento da personalidade,³⁸ decompondo-se em vários direitos especiais, como os direitos à privacidade e intimidade, honra

³⁴ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 43-45.

³⁵ ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Paradoxos jurídicos e sociais: direito, vida privada e intimidade na sociedade pós-moralista e hipermoderna*. 2008. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 110-113.

³⁶ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 5.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo...*, p. 72 e ss. O autor divide o conteúdo mínimo da dignidade humana em três elementos, como o valor intrínseco de todos os seres, autonomia de cada indivíduo e valores comunitários. Este valor intrínseco, especificamente, corresponde ao elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser. Em razão do valor intrínseco corresponder ao conteúdo essencial da dignidade humana que ela se torna um valor objetivo, independentemente de qualquer evento ou experiência. Valor intrínseco divide-se ao direito à vida, igualdade perante a lei e na lei, bem como o direito à integridade física e psíquica.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 395

e imagem, inviolabilidade do domicílio, sigilo da correspondência e das comunicações, proteção de dado pessoais, entre outros. Desse modo, acaba correspondendo ao maior ponto de contato entre o direito constitucional e o direito privado, por serem “o correspondente privatístico dos direitos pessoais presentes nas constituições”.³⁹

Cabe ressaltar que o reconhecimento dos direitos da personalidade sofreu, inicialmente, grande resistência no âmbito do direito privado, principalmente em razão da predominância do pensamento liberal. Os principais civilistas consideravam como contraditório um direito que tinham como objeto o próprio sujeito.⁴⁰

Somente no período pós-Segunda Guerra Mundial constata-se uma inclusão gradativa de cláusulas gerais de proteção e promoção da personalidade. Além disso, verifica-se a incorporação de direitos especiais pessoais em constituições e tratados internacionais, acompanhados de intensa regulamentação infraconstitucional e com reconhecimento da sua oponibilidade ao Estado. Todo este reconhecimento justifica-se justamente em razão das atrocidades vivenciadas nas grandes guerras que estimularam o amplo reconhecimento da dignidade da pessoa humana como forma de limitação e fundamento do Estado Democrático de Direito.⁴¹ Nesse jaez, a construção dos direitos da personalidade acaba coincidindo com o surgimento e trajetória da proteção internacional dos direitos humanos, colocando o ser humano como centro do ordenamento jurídico, a fim de proteger sua dignidade e seu livre desenvolvimento da personalidade. Sendo assim, conveniente destacar as principais disposições encontradas no plano do direito internacional.

Os tratados a serem ressaltados são a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem,⁴² a Declaração Universal dos Direitos Humanos,⁴³ e a Convenção Americana de Direitos Humanos.⁴⁴

³⁹ PINTO, Paulo Mota. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Portugal-Brasil Ano 2000, p. 226.

⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade...*, p. 5.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie..., p. 396-397. Para Romeu Felipe Bacellar, o Estado Democrático de Direito “busca equilíbrio entre a ordem legítima e a ordem legal, entre a informalidade e a formalidade normativa. Consiste fórmula conciliadora entre termos em constante tensão: o poder da maioria democrática e as regras formadores da essência do Estado do Direito. A conciliação é exigida para que ambos não se anulem e não vigore, isoladamente, a legalidade ou a legitimidade. Enfim, a maioria legitimidade pelo processo democrático precisa estar consciente dos postulados da própria democracia e do Estado de Direito”. BACELLAR FILHO, Romeu. *Processo administrativo disciplinar*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad: 2012, p. 138.

⁴² Artigo V. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar.

⁴³ Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

⁴⁴ Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

Logo em seguida ao reconhecimento dos direitos específicos de personalidade no âmbito internacional, verifica-se uma proteção crescente de tais direitos nas constituições, como, por exemplo, na Alemanha,⁴⁵ Portugal,⁴⁶ Espanha⁴⁷ e Colômbia,⁴⁸ ao estipularem um direito geral de personalidade, no sentido de uma cláusula geral inclusiva de todas as manifestações particulares da personalidade humana – privacidade, intimidade, honra, imagem, etc.

Afasta-se, desse modo, a concepção fracionada e positivista clássica dos direitos da personalidade, que apenas protegia determinadas expressões da personalidade por meio de um rol taxativo previsto na legislação infraconstitucional. Assim, aproxima-se de uma compreensão ampla e geral da tutela da personalidade humana, reafirmando o direito geral da personalidade.⁴⁹ Estas cláusulas gerais sobre o direito de personalidade, nestas constituições, estão sempre correlacionadas com o direito de liberdade individual, no sentido de garantir que a pessoa não seja impedida de desenvolver sua própria personalidade e seja capaz de se autodeterminar.⁵⁰

A existência dessa cláusula geral da personalidade, traduzida no livre desenvolvimento da personalidade, possibilita um âmbito de proteção mais abrangente em relação ao antigo pensamento fracionário, submetendo à sua salvaguarda toda possível manifestação da personalidade, independente das manifestações específicas estarem expressamente reconhecidas nas normas constitucionais ou infraconstitucionais.⁵¹

Ao contrário dos exemplos citados, a Constituição Federal brasileira não assegura expressamente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade como cláusula geral de proteção da personalidade. O texto constitucional somente preserva determinados direitos especiais pessoais, dispondo em seu artigo 5º, X, que “são invioláveis a intimidade, a vida

⁴⁵ Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949. Art. 2. O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo.

⁴⁶ Constituição da República Portuguesa de 1976. Art. 26. 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

⁴⁷ Constituição Espanhola de 1978. Artigo 10. 1. A dignidade, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos outros são fundamento da ordem política e da paz social.

⁴⁸ Constituição Política da República de Colômbia de 1991. Art. 16. Todas as pessoas têm o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, sem outras limitações que as impostas pelos direitos dos outros e da ordem jurídica.

⁴⁹ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela...*, p. 55-62.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 400.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 400.

privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Para defender a existência de uma cláusula aberta de direitos da personalidade, recorre-se a um direito geral implícito fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana. Então, a garantia e proteção ao exercício do livre desenvolvimento da personalidade resta alicerçada na dignidade da pessoa humana, eis que esta compõe o substrato necessário à constituição dos demais direitos e, dessa forma, tutela a pessoa humana em toda sua dimensão, constituindo uma cláusula geral da tutela da personalidade e suprimindo a ausência de um dispositivo expresso neste quesito.⁵²

Assim, em função da existência desta cláusula geral, ainda que implícita, o rol de direitos pessoais elencados no artigo 5º, X, não detém caráter taxativo, como ressalva Schreiber.⁵³ Desse modo, o ordenamento brasileiro protege, igualmente a título de direitos fundamentais, aqueles direitos específicos de personalidades previstos apenas na legislação infraconstitucional, ou ainda implícitos decorrentes da proteção da dignidade da pessoa humana, sejam eles objetos ou não de expressa proteção da Constituição Federal.⁵⁴ Exemplo disto, é a posição do Supremo Tribunal Federal em relação ao direito ao nome, reconhecendo-o como direito fundamental posto que inserido no conceito de dignidade da pessoa humana, ainda que não esteja expressamente elencado no capítulo dos direitos fundamentais.⁵⁵

Desta forma, a cláusula implícita de proteção da personalidade assume posição de direito autônomo fundamental, com aplicabilidade imediata, assegurando todas as manifestações essenciais ao livre desenvolvimento da personalidade, mormente a identidade pessoal e moral, suprimindo eventuais lacunas em sua proteção. Nesse sentido, o direito geral de personalidade permite uma abertura na proteção pessoal, tutelando, porventura, novos bens em face de renovados impropérios contra a personalidade humana, quando em conformidade com o conteúdo construído no plano constitucional.

Convém ressaltar que, malgrado boa parcela dos direitos fundamentais sejam atribuídos à pessoa humana, nem todos os direitos fundamentais correspondem a direitos da personalidade. Ainda que possuam diversas zonas coincidentes, o arcabouço de direitos fundamentais não se assimila completamente aos direitos especiais de personalidade, visto que

⁵² SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela...*, p. 137-139.

⁵³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade...*, p. 14.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 400.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 454903/SP*. Requerente Ministério Público do Estado de São Paulo. Requerido Estado de São Paulo. Relator: Joaquim Barbosa. Acórdão proferido em 07.12.2009. Publicado em 03.02.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2302364>>. Acesso em: 28.02.2016.

aqueles são integrados também por direitos patrimoniais e trabalhistas, por exemplo. No entanto, sempre será possível afirmar que todos os direitos pessoais são direitos fundamentais, mesmo que a assertiva contrária não seja verdadeira.⁵⁶

Sendo os direitos da personalidade dotados de jusfundamentalidade, estão submetidos ao regime jurídico geral dos direitos fundamentais, cabendo, neste trabalho, destaque para quatro características especiais comumente atribuídas aos direitos pessoais.

Em primeiro lugar, ressalta-se sua *universalidade* em termos de titularidade, alcançando todas as pessoas naturais, incluindo estrangeiros não residentes. Além disso, são titulares as pessoas jurídicas, em determinadas situações de violação da honra objetiva,⁵⁷ e também é reconhecida a titularidade *post mortem*, quando afetar a dignidade dos descendentes e outros legitimados. No tocante à sua oponibilidade *erga omnes*, destaca-se que, principalmente em razão de sua irrenunciabilidade, consiste em um direito oponível tanto aos órgãos estatais quanto às relações privadas.⁵⁸

Quanto ao seu *caráter extrapatrimonial*, Elimar Szaniawski expõe que os direitos da personalidade não são bens economicamente apreciáveis como o direito de propriedade, ou seja, estão ligados à subjetividade pessoal, não obstante se admita reflexos patrimoniais dos direitos pessoais, como ocorre na tutela reparatória pelo equivalente pecuniário, nos casos em que já ocorreu a violação.⁵⁹ Barroso ressalta que sua violação não leva exclusivamente a repercussões econômicas ou patrimoniais, existindo formas variadas de reparação, como o direito de resposta, retificação e retratação.⁶⁰

Por fim, salienta-se a sua *indisponibilidade* em relação ao próprio titular,⁶¹ com as devidas ressalvas de que a disposição ao próprio direito se difere da renúncia de aspectos relativos ao seu exercício.⁶² Por certo o Estado deve caminhar de modo a fornecer

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie..., p. 395.

⁵⁷ Entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça permite que a pessoa jurídica sofra dano moral, em razão da ofensa à honra objetiva. Súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Entretanto, Schreiber entende que o dano sofrido pela pessoa jurídica, ainda que lhe fira a reputação, não guarda semelhança com a ofensa à honra objetiva humana, não há dignidade a ser atingida, o que se verifica, no entanto, são efeitos de natureza claramente econômica, ainda que se trate de pessoa jurídica sem fins lucrativos, visto que atingem a atividade desenvolvida. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade...*, p. 94-97.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie..., p. 402-403.

⁵⁹ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela...*, p. 251-252.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, *op. cit.*, p. 73.

⁶¹ O Código Civil dispõe em seu artigo 11 que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

⁶² Jorge Reis Novais entende que “a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em algum medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido de sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e porque, por outro lado, através da renúncia o indivíduo

procedimentos que protejam dos efeitos da vontade do titular do direito, no entanto, deve-se tomar cuidado para que estes provimentos não se tornem em um paternalismo estatal, a ponto de proibir toda e qualquer restrição voluntária, como nos casos dos *reality shows*, redes sociais e comédias *stand-up*. Assim, afasta-se qualquer autolimitação do exercício dos direitos que sejam guiados por interesses alheios à dignidade da pessoa, porém, deve ser admitida quando a finalidade da restrição buscar a própria realização da personalidade do titular, desde que detenha uma duração e alcance razoáveis, bem como intensidade não excessiva.⁶³

Delimitado o contorno geral dos direitos da personalidade, enquanto direitos fundamentais, e do seu respectivo regime jurídico-constitucional, circunscreve-se o estudo das principais considerações sobre o direito à honra.

O direito à honra consiste em um dos direitos especiais da personalidade constantes no artigo 5º, X, da Constituição Federal, bem como resta previsto no artigo 20 do capítulo de direitos da personalidade do Código Civil, artigo este que foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815.⁶⁴

O bem jurídico protegido pelo direito à honra, ainda que existam pontos de contato com os demais direitos especiais de personalidade, diferencia-se por possuir maior relação com a salvaguarda da integridade e identidade moral da pessoa, afastando-se do âmbito de proteção dos direitos à privacidade e à intimidade, por exemplo. No âmbito internacional, cabe apontar que é comum que o direito à honra seja referido como um direito ao bom nome e à reputação.⁶⁵

A honra da personalidade revela ser um bem tipicamente imaterial, extrapatrimonial, com forte atrelamento à noção de dignidade da pessoa humana, justamente por estar vinculado ao bom nome e reputação pessoal, consistindo em direito fundamental das pessoas resguardar essas qualidades.⁶⁶ Isto posto, percebe-se que se assegura a dignidade em seu *valor intrínseco*, especialmente quando garante o direito à integridade física e psíquica.⁶⁷

prosegue a realização de fins e interesse próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito”. Concluindo que, fora os casos extremos expressos ou resolvidos implicitamente na Constituição, “não é possível concluir, em termos abstractos, pela disponibilidade ou indisponibilidade dos bens protegidos por normas de direitos fundamentais”. NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Lisboa: Coimbra Editora, 2006, p. 335.

⁶³ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade...*, p. 28-29.

⁶⁴ Nesta decisão, julgada em 01.02.2016, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, consignou-se, por unanimidade, que é inexigível o consentimento de pessoa biografada e coadjuvantes relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais. BRASIL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815*. Requerente Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. Relatora: Cármen Lúcia. Acórdão publicado em 01.02.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4815&processo=4815>>. Acesso em: 24.02.2016.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 436.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 209.

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo...*, p. 78.

Nesse jaez, a honra pode ser definida como a “projecção na consciência social do conjunto dos valores pessoais de cada indivíduo, desde os emergentes da sua mera pertença ao género humano até aqueloutros que cada indivíduo vai adquirindo através do seu esforço pessoal”.⁶⁸

Em seus primórdios, o conceito de honra não possuía uma feição igualitária; pelo contrário, era utilizado como fundamento para a organização de uma estrutura social aristocrática, prestando-se para distinguir os “honrados”, como a nobreza, daqueles considerados “não honrados”.⁶⁹

Na Antiguidade Clássica, por exemplo, a honra e a coragem funcionavam como virtudes elementares da antiga dignidade da política, agindo inclusive como forma de ascensão de uma categoria mais baixa para outras mais “honradas”, de forma que, através delas, o cidadão alcançava a glória resplandecente das grandes realizações no âmbito público. Como o principal interesse privado constituía na vida e na sobrevivência própria, aqueles que se aventuravam nos assuntos da cidade demonstravam coragem, posto que estavam dispostos a arriscar a própria vida. A coragem, portanto, era a virtude política por excelência, uma ode à liberdade e repúdio ao servilismo. As pessoas corajosas e honradas alcançavam a “vida boa”, pois teriam superado as necessidades básicas de sobrevivência e limitações do processo biológico da vida, bem como se libertado do trabalho e da obra, podendo serem admitidas nas associações políticas da época.⁷⁰ Nesse sentido, infere-se que a honra não era ínsita a todos, não pertencia ao ser humano, mas sim à *persona*, confundindo-se com os papéis sociais desempenhados.⁷¹

Além disso, aceitava-se uma função integradora da honra por possuir uma capacidade de alcançar fins externos através de meios internos, funcionando como uma espécie de geradora de coesão social. No entanto, em razão do pluralismo de valores e o constante dissenso existente, a orientação da honra como manutenção do corpo social poderá, a depender do tipo de dominação existente, mitigar a complexidade do direcionamento da personalidade, sendo incapaz de incorporar todas as especificidades.⁷²

Com as novas concepções de dignidade da pessoa humana e sua titularidade por todos apenas pela condição de humano, o direito à honra obteve igualmente um carácter

⁶⁸ SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 301.

⁶⁹ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010, p. 229-231.

⁷⁰ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Jorge de Sena. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 42-45.

⁷¹ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro...*, p. 229.

⁷² BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro...*, p. 257-260.

universal, tornando-se elemento essencial da dignidade. Ademais, após a construção dos conceitos de comunicação moral luhmanniana, a honra é desprendida do consenso, para consistir em respeito recíproco, capaz de possibilitar uma perspectiva pluralista do decoro. Assim, ficaram sobrepujadas as interpretações que utilizavam a honra de forma reducionista, a fim de basear a existência de uma classe mais nobre ou como integração social.⁷³

Embora a vinculação da honra com a dignidade da pessoa humana auxilie inseri-la no âmbito da integridade e inviolabilidade moral, ainda persiste a dificuldade em definir com precisão, em abstrato, um conteúdo mínimo do direito à honra, em razão da sua alta carga de subjetividade.

Na tentativa de facilitar esta tarefa, a doutrina comumente divide o estudo do decoro pessoal em duas vertentes. A primeira adota uma *conceituação fática*, subdividindo a honra em duas dimensões, objetiva e subjetiva. A *honra objetiva* protege “o apreço social, a boa fama e a reputação do indivíduo, ou seja, seu merecimento aos olhos dos demais”. Por sua vez, a *honra subjetiva* possui relação com “o sentimento pessoal de autoestima, ou seja, do respeito de cada um por si próprio e por seus atributos físicos, morais e intelectuais”.⁷⁴

Em que pese a divisão entre honra objetiva e subjetiva da honra facilite sua compreensão didática, não é capaz de ser harmonizada completamente com a concepção constitucional, posto que faz uma distinção entre pessoas honradas e não honradas, criando uma segmentação na sociedade com base nos papéis exercidos. Ou seja, esta separação pressupõe a existência de pessoas mais honráveis que outras, admitindo-se interpretações tais como apenas aqueles pertencentes a profissões tradicionalmente reconhecidas como dignas ou aqueles que respeitam os valores clássicos matrimoniais, por exemplo, são merecedores de proteção de sua honra.

Devido a isto, verifica-se a adoção por alguns autores da *concepção normativa-pessoal* de honra, na qual o decoro protegeria a reputação da pessoa e a consideração de sua integridade como ser humano em uma perspectiva relacional e pluralista, destinando-se, assim, a salvaguardá-la de intervenções que possam afetar o crédito e o sentimento de estima daquelas situações admitidas sob o prisma constitucional. Destarte, a honra normativa centra-se nos

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie..., p. 437.

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie..., p. 438. Esta distinção entre honra objetiva e subjetiva tem grande importância na seara penal. Em linhas gerais, o crime de calúnia e difamação configuram um atentado à honra objetiva, sendo que na calúnia há imputação falsa de fato definido como crime e na difamação o fato imputado, falso ou não, não é criminoso. Enquanto isso, a injúria atinge a honra subjetiva. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (art. 121 a 212). Vol. 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, p. 283 e ss.

princípios da verdade e do pluralismo, não na presunção de uma sociedade estratificada.⁷⁵ Por outro lado, exclui-se de sua proteção aquelas questões não recepcionadas pela Constituição,⁷⁶ assim como no caso da intensidade da agressão for tão fraca a ponto de não ferir a dignidade humana.⁷⁷

Diante essa concepção pluralista da honra, adverte-se que não configura proteção de uma honra média, mas sim do próprio decoro individual, em respeito às especificidades de cada *persona*. Entretanto, esta interpretação deve acompanhar um respeito aos princípios do pluralismo e da igualdade, evitando qualquer produção de privilégios e iniquidades, adequando-se aos imperativos de coexistência entre indivíduos livres e iguais em sociedade.⁷⁸

Desse modo, opera-se a distinção do direito da honra em relação aos demais direitos especiais da personalidade, visto que a violação do decoro que interfira na autoestima ou no apreço social nem sempre decorrerá da ofensa à privacidade, ao nome e à imagem, ainda que possam coexistir. Exemplo disto, é o direito de preservar a própria dignidade, inclusive, de ataques da verdade, pois esta última pode pertencer ao âmbito do segredo, circunscrevendo a noção de “segredo da desonra”, situações livres de interesse público, momento que pode ser percebido o entrelaçamento da honra com o campo da privacidade.⁷⁹

Diante destas definições, é perceptível que existe uma prevalência do seu aspecto *negativo*, como direito de defesa, opondo-se a qualquer intervenção ilegítima na esfera do bem jurídico. Portanto, afasta as ofensas e lesões do decoro em função de ações de terceiros, assim como integra o direito de se defender diante as afetações e perquirir reparação, seja na esfera criminal, por meio dos crimes de calúnia, injúria e difamação, ou ainda na esfera cível, eis que o próprio texto constitucional assegura o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente da violação. Ademais, também possui uma faceta *positiva*, em razão do dever prestacional estatal de proteção à integridade da personalidade, com adoção de procedimento e organização para assegurar a efetiva proteção do decoro pessoal, como ocorre na estipulação de regras para uso do direito de resposta.⁸⁰

⁷⁵ BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro...*, p. 305-309.

⁷⁶ Cita-se como exemplo, eventual ofensa dirigida à pessoa anônima ou à pessoa utilizando identidade falsa, pois além de não afetarem a personalidade humana de fato, tais situações são rechaçadas pelo contexto constitucional, mormente pela disposição do artigo 5º, IV, que veda o anonimato.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 438.

⁷⁸ MACHADO, Jonas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 761.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo...*, p. 209.

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 439.

No entanto, na prática, este dever de prestação acaba sendo materializado essencialmente na criminalização dos crimes contra a honra, raramente sendo adotado outros meios de proteção. Neste aspecto, remete-se ao caso exposto na primeira parte deste capítulo, no qual a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu denúncia contra o Brasil, em razão da condenação criminal do jornalista Cristian Góes pelo seu texto “Eu, o Coronel em mim” por suposta injúria ao desembargador Edson Ulisses, a fim de descriminalizar os crimes de opinião, posto que violam o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos,⁸¹ bem como o princípio 10 da Declaração de Princípios da Liberdade de Expressão.⁸²

Por fim, cabe ressaltar que o direito à honra, assim como os demais direitos fundamentais, não possui caráter absoluto, além de consistir em importante limitador de outros direitos fundamentais, em especial das liberdades comunicativas. Esta colisão será melhor aprofundada no próximo subcapítulo.

⁸¹ Convenção Americana de Direitos Humanos. Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

⁸² Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão. 10. As leis de privacidade não devem inibir nem restringir a investigação e a difusão de informação de interesse público. A proteção à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Ademais, nesses casos, deve-se provar que, na divulgação de notícias, o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade ou falsidade das mesmas.

1.3 O DIREITO DE INFORMAR EM CONFLITO COM O DECORO PESSOAL

“No entanto, a leitura dos registros do tribunal conduz a uma pergunta inicial: Será que realmente queriam alcançar o caminho que levaria aos assassinos ? O desempenho dos juízes durante a ditadura foi, em geral, condescendente, se não cúmplice da repressão ditatorial.”
(KIMEL, Eduardo, *La masacre de San Patricio*, 1995).

“Indubitavelmente, Kimel cometeu um excesso injustificado, arbitrário e desnecessário de informar o público em geral sobre determinados eventos históricos específicos [...]. Kimel, não se limitou a informar, mas também emitiu a sua opinião sobre os fatos, em geral, e sobre a atuação do querelante, em particular. E neste excesso, por si só, prejudicial, se configura precisamente o crime qualificado [injúria] (...). Não altera o fato que o Kimel sustentou que ele não tinha a intenção de prejudicar a honra do autor da denúncia (...) O único dolo exigido é o conhecimento, pelo sujeito ativo, do caráter potencialmente desonrante da ação ou omissão executada”
(Causa 2564 do Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional No. 8, Buenos Aires, sentença de 25 de setembro de 1995)

Eduardo Kimel, jornalista e investigador histórico, em novembro de 1989, publicou o livro “La masacre de San Patricio”, o qual narra os fatos históricos ocorridos no dia 04 de junho de 1976, referente ao assassinato de cinco religiosos católicos da Ordem Palotina durante a última ditadura militar na Argentina, mortos a tiros por um grupo das Forças Armadas. No capítulo “La investigación judicial”, o escritor analisou, em especial, a atuação judicial na investigação do massacre, criticando o desempenho dos funcionários judiciais que paralisaram as investigações da comprovação do envolvimento das Forças Armadas.⁸³

O magistrado Guillermo Rivarola sentindo-se ofendido com o conteúdo da obra, promoveu queixa pelo delito de calúnia. No julgamento, o Juizado Nacional de Primeira Instância Criminal e Correccional nº 8 de Buenos Aires, em 25 de setembro de 1995, condenou Kimel pelo crime de injúria, com pena de 1 (um) ano de prisão e ao pagamento de \$20.000 pesos a título de reparação dos danos causados. Esta decisão implicou no impedimento do escritor em sair do país, maculando o exercício pleno de sua profissão. Kimel, inclusive, chegou a ser absolvido no Tribunal de Apelação argentino, contudo, a sentença foi revogada pela Corte Suprema de Justiça da Nação, por 6 votos a 3, que decidiu manter a sentença da 1ª instância.⁸⁴

Com o apoio do Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) e do Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, em janeiro de 2001, Kimel denunciou o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo apresentada a demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2007. Durante o trâmite do processo, o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional, solicitando que o tribunal regional definisse as

⁸³ KIMEL, Eduardo. *La masacre de San Patricio*. Buenos Aires: Lohlé-Lumen, 1995.

⁸⁴ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *¿Usted también, doctor?: complicitad de jueces, fiscales y abogados durante la ditadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015, p. 371-374.

reparações. A Corte, em 02 de maio de 2008, consignou que, na hipótese do caso, houve violação dos direitos da liberdade de expressão e do devido processo (art. 13 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Além de condenar em reparação dos danos e retirar os efeitos da condenação imposta ao jornalista, a Corte Interamericana obrigou a Argentina a revisar sua legislação interna, o que levou à reforma do Código Penal argentino, a fim de descriminalizar os crimes de calúnia e injúria nos casos de manifestações vinculadas a crítica política e expressões de interesse público.⁸⁵

O conflito evidenciado entre a liberdade de informação, especialmente em temas de interesse público, e o direito à honra, demonstra que estes direitos fundamentais se encontram limitados um no outro, sendo necessária a averiguação dessas limitações, pois a solução de tal conflito, na prática, consiste em um dos maiores desafios para o legislador e para o Poder Judiciário, seja no caso concreto ou no controle abstrato de constitucionalidade e da legalidade.

De acordo com Jorge Reis Novais, as limitações aos direitos fundamentais podem ser caracterizadas como ações ou omissões dos poderes ou, ainda, de particulares que dificultem, reduzam ou eliminem o acesso ao bem jurídico, de forma a afetar o seu exercício ou reduzindo deveres estatais de garantia e promoção que resultem dos direitos fundamentais.⁸⁶

A identificação destes limites dos direitos fundamentais, normas principiológicas que demonstram as escolhas do constituinte e devem condicionar a interpretação e aplicação das normas do sistema jurídico,⁸⁷ sempre exige um fundamento constitucional e poderá ocorrer (a) *por meio de expressa disposição constitucional*, configurando verdadeiras limitações diretamente constitucionais; (b) *através de norma legal* promulgada com fundamento na Constituição, quando autorizada a intervenção do legislador no âmbito de proteção do direito fundamental; e (c) excepcionalmente, *por força de colisão entre direitos fundamentais* – ainda que não exista reserva expressa ou autorização de restrição pelo legislador – que exige redobrada cautela nas restrições providas por decisão judicial.⁸⁸

O conflito entre a liberdade de informação jornalística e o direito à honra é uma clássica hipótese de ambos direitos não estarem sujeitos à reserva legal, implicando na necessidade de resolver pelo meio da “simultânea tutela constitucional de valores ou bens que

⁸⁵ BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *¿Usted también, doctor?: complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la ditadura...*, p. 375.

⁸⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 157.

⁸⁷ SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 87

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 348.

se apresentam em contradição concreta”. Não é lícito na solução desse embate sacrificar pura e simplesmente um dos valores constitucionais em favor do outro, como se fossem evidentes ao intérprete, sendo necessário construir critérios que permitam aplicá-lo racionalmente, levando em consideração a importância distinta dos valores em apreço e as hierarquizações axiológicas levadas em conta pelo legislador democraticamente legitimado.⁸⁹ Nesta seara que incide a teoria dos “limites aos limites dos direitos fundamentais”.

A teoria dos “limites aos limites” dos direitos fundamentais expõe que as possíveis limitações dos direitos fundamentais somente serão tidas como justificadas quando forem compatíveis, formalmente e materialmente, com a Constituição Federal. No controle material, em específico, deve ser observada a proteção do núcleo essencial destes direitos, bem como o respeito às exigências dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além do princípio de vedação ao retrocesso. O núcleo essencial do direito consiste na parcela do conteúdo inviolável do direito, sem a qual ele perderá sua eficácia enquanto direito fundamental. Essas categorias assumem a função de limites aos limites dos direitos fundamentais, garantindo a sua eficácia em suas múltiplas funções e dimensões.⁹⁰

Antes de aprofundar nos critérios de limitação de tais direitos, necessário apenas ressaltar a questão atinente à separação entre o público e o privado. No pensamento de Hannah Arendt, o domínio público diz respeito àquilo que aparece em público, que pode ser visto e ouvido por todos com a maior divulgação possível, arquitetando um mundo comum de aparências, na medida que é “comum a todos nós e diferente do lugar que privadamente possuímos nele”. Em contrapartida, no âmbito privado, as ações não possuem relevância pública, ou seja, “o que tem importância para ele é desprovido de interesses para os outros”.⁹¹

A separação entre uma esfera da vida pública e do âmbito do privado ocorre desde a criação da cidade-estado grega; entretanto, conforme Arendt, no mundo moderno, “os dois domínios constantemente recobrem um ao outro, como ondas no perene fluir do processo da vida”. Nota-se a incursão dos interesses privados, como aqueles relativos à manutenção da dignidade humana, na vida pública e no bem comum, constituindo uma nova esfera social, na qual não existe delimitação certa entre os assuntos públicos e privados, antigamente

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais..., p. 348.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais..., p. 349-361.

⁹¹ ARENDT, Hannah. *A condição humana*..., p. 60-61 e 71-72.

nitidamente separados, algo facilmente percebido na Sociedade da Informação⁹² onde fatos da vida privada são corriqueiramente oferecidos ao acesso público por meio das redes sociais.⁹³

Desse modo, o conflito entre a liberdade de expressão *lato sensu* e os direitos de personalidade ganha contorno especial, sobretudo, nas manifestações e circulação de informações que envolvam temas de interesse social. Conforme visto, a liberdade de informação protege uma ampla quantidade de conteúdo, desde a divulgação de fatos históricos até paródias humorísticas, de modo que as opiniões e fatos podem ofender a honra e o decoro dos indivíduos. Assim, em decorrência da igual proteção constitucional ao direito à honra, necessário traçar critério mínimos para a solução desse conflito.

Nesse jaez, expõe Sarmento que a tutela da honra das *pessoas públicas*, aquelas presentes no espaço público que ocupam cargos públicos ou desfrutam de notoriedade, será menos robusta em comparação com demais cidadãos, visto que o debate sobre as atividades daquelas pessoas notórias envolvem questões com maior interesse social.⁹⁴ Assim, é preciso ser analisado o grau de exposição pública (políticos, atletas, artistas, etc.) para identificar a âmbito da proteção, quanto maior for o interesse público na atividade desenvolvida pelo agente, menor será a intensidade do amparo da sua honra, o que não significa necessariamente uma supressão total.⁹⁵

Outrossim, quanto ao *local do fato*, destaca-se que os fatos ocorridos na intimidade, como no domicílio da pessoa, em geral, terá uma proteção mais ampla do que aqueles acontecidos em locais públicos – como praças públicas, ruas, locais de acesso ao público, que serão, *prima facie*, fatos noticiáveis. No tocante à *natureza do fato*, ressalta-se que existem fatos que são notícia por seu evidente interesse jornalístico, independentemente dos personagens correlatos, como é o caso dos acontecimentos da natureza, acidentes e crimes em geral.⁹⁶

Ademais, deve-se considerar que o critério da verdade subjetiva é de suma relevância na divulgação de fatos, devendo ser relativizado quando houver manifestações de

⁹² Para Manuel Castells, o crescimento exponencial da Internet e o gradual aumento da inclusão digital acarretou em uma enorme inovação nas formas de comunicação, a ponto de moldar a vida social. Assim, entende que a Rede Mundial de Computadores construiu um novo conceito de sociedade, a chamada Sociedade da Informação que consiste em “uma estrutura social baseada em redes operadas por tecnologia de comunicação e informação fundamentadas na microelectrónica e em redes digitais de computadores que geram, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado nos nós dessas redes”. CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 20.

⁹³ ARENDT, Hannah. *A condição humana...*, p. 39-40 e 46-47.

⁹⁴ SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V..., p. 256-257.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação..., p. 74.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação..., p. 90.

opiniões e ideias, visto que esta última não pode ser qualificada como certa ou errada em razão de sua alta carga subjetiva.⁹⁷

Desse modo, na avaliação do critério da verdade subjetiva, o cumprimento do requisito da verdade será diferenciado quando se tratar de fato ou de opiniões. O conceito de fato é comumente atribuído à verdade, àquilo que é certo e objetivo, como ocorre nas notícias, são aquelas destituídas de juízos de valor. De outro lado, as opiniões possuem um conteúdo valorativo subjetivo e mutável.

Ocorre que esse traço delimitador entre fato-notícia e opinião-crítica não as isola em compartimentos fechados e, caso conjugadas, não são descaracterizadas. Nesse sentido, Hannah Arendt entende que fatos e opiniões, malgrado possam se apresentar separados, não são antagônicos um ao outro e pertencem ao mesmo domínio. Conforme a autora, “fatos informam opiniões, e as opiniões, inspiradas por diferentes interesses e paixões, podem diferir amplamente e ainda serem legítimas no que respeita à sua verdade fatural”. Dessa forma, aduz que somente quando a informação fatural for garantida e sem questionamento dos fatos, a liberdade de opinião poderá ser garantida. Arendt aponta que a verdade está incrustada pelo pensamento político e possui um caráter “despótico”, sendo odiada pelos tiranos, eis que a opinião inoportuna pode ser rechaçada, mas os fatos indesejáveis possuem uma profunda aderência no debate político.⁹⁸

Assim, a comunicação de fatos nunca será uma atividade plenamente neutra, posto que sempre envolverá enunciação de elementos valorativos pelo comunicador, como ocorre em reportagens jornalísticas, biografias, livros históricos, sendo impossível o “conhecimento dos factos totalmente impermeável a valorações subjetivas”.⁹⁹ Entretanto, isso não consiste numa desculpa para o emissor tratar e manipular o fato a seu bel-prazer. É reconhecida a possibilidade de rearranjar os fatos conforme a perspectiva, mas nunca tocar no próprio material fatural.¹⁰⁰

Com essa ressalva em mente, a primeira constatação é que “a informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira”.¹⁰¹ O critério da verdade poderá ser considerado em face do conteúdo objetivo dos fatos, constituídos por acontecimentos de transcendência pública e susceptíveis à averiguação da veracidade. O parâmetro a ser adotado

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação..., p. 90.

⁹⁸ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa. 2. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1988, p. 295-296.

⁹⁹ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 425.

¹⁰⁰ ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro...*, p. 296.

¹⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação..., p. 89.

é a *verdade subjetiva*, a qual espera do emissor da notícia o máximo de diligência na verificação da idoneidade do fato antes de sua veiculação, com atento cuidado as fontes das informações e a utilização de todos meios possíveis para certificar-se da veracidade. Refuta-se a utilização da verdade objetiva, pois presumiria a existência de uma verdade absoluta e inviabilizaria a atividade jornalística, posto que esta é marcada por juízos de verossimilhança e probabilidade. Desse modo, o critério da verdade consistirá no dever de cautela exigido dos veículos de comunicação na apuração da idoneidade dos fatos, excluindo da proteção da liberdade de expressão aqueles que atuam com negligência perante a veracidade ou falsidade dos comunicados.¹⁰²

Essa condição de veracidade, conseqüentemente, não obriga a divulgação somente de fatos incontrovertidos, tampouco chancela responsabilidade incondicional pela transmissão de informações porventura inverídicas. No Recurso Especial nº 1193886/SP, o Superior Tribunal de Justiça consignou na decisão que “não se permite a leviandade por parte de quem informa e a publicação absolutamente inverídica”, mesmo que não seja exigida verdades absolutas, demanda, em contrapartida, “uma diligência séria que vai além de meros rumores, mas que não atinge, todavia, o rigor judicial ou pericial, mesmo porque os meios de informação não possuem o aparato técnico ou coercitivo para tal desiderato”.¹⁰³

Cita-se a Ação Originária 1.390/PB, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 12 de maio 2011, na qual foi reconhecida a ofensa ao direito à honra de magistrado do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba por matéria que o acusava de participar de esquema fraudulento, possuir ligações partidárias e ser parcial em suas decisões. Na decisão, mesmo que reconhecida a notoriedade pública do ofendido e o direito de crítica do denunciado, foi caracterizada a ofensa em função do réu não apresentar provas da veracidade das acusações.¹⁰⁴ Assim, apesar da pessoa pública estar sujeita à crítica no desempenho de sua função, as críticas não podem ser infundadas e devem respeitar o critério da verdade subjetiva.

Por fim, mesmo na hipótese que a pessoa seja pública e o emissor tenha atendido todos os critérios de diligência na perquirição da idoneidade do fato, sendo ainda necessário

¹⁰² FARIAS, Edilson Pereira de. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. 2001. 287 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, p. 81-82; PINTO, Indira Liz Fazolo. *Liberdade de expressão, Lei de Imprensa e discurso do ódio: da restrição como violação à limitação como proteção*. A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 195-229, jul./set., 2013, p. 201.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1193886/SP*. Relator: Luis Felipe Salomão. Acórdão proferido em 09.11.2010. Publicado em 07.02.2011.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Originária nº 1390/PB*. Autores José Martinho Lisboa e José Targino Maranhão. Réus Os Mesmos. Relator: Dias Toffoli. Acórdão proferido em 12.05.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2363368>>. Acesso em 28.02.2016.

analisar o interesse público na questão revelada. Ocorre que, assim como todo conceito indeterminado também está sujeito, é possível que a sua utilização se realize de modo autoritário,¹⁰⁵ podendo ser aplicado para bloquear o acesso às informações importantes para o exercício da cidadania, como ocorreu no caso Góes e no caso Kimel da Argentina. É uma difícil tarefa ao incumbido em distinguir o “sensacionalismo jornalístico” da “edificante notícia”, consistindo em potencial risco à pluralidade e diversidade de ideias e opiniões.

Como forma de prevenir possíveis abusos de interpretação sobre o que seria uma informação dotada de interesse público, o Supremo Tribunal Federal entende que, nos casos de informações transmitidas por meio de comunicação social, inclusive concessionária de serviço público, deve-se presumir a existência do interesse público, e “a superação desta presunção, por algum outro interesse público ou privado, somente poderá ocorrer, legitimamente, nas situações-limite, excepcionálissimas, de quase ruptura do sistema”.¹⁰⁶ Conclui-se, então, que o interesse público na divulgação de qualquer fato verdadeiro é presumido, cabendo ao interessado demonstrar excepcional interesse privado que sobrepuja o interesse público residente na própria liberdade de informação.

Acrescenta-se que o artigo 5, XXXIII, da Constituição Federal, assegura como direito de todos o acesso às informações produzidas no âmbito de órgãos públicos, o que permite inferir que é presumido a existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados à atuação de órgãos públicos, como forma de possibilitar o controle social.

De um modo geral, caso a notícia emitida não denotar interesse público, o direito à honra se comportará como limite da liberdade de comunicação, dando ensejo a eventual reparação dos danos. É o caso do “segredo da desonra”, fatos que envolvem situações de caráter essencialmente privadas, sem repercussão na esfera social, de modo que não se expressa interesse público em sua divulgação.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Ainda que o conceito de interesse público tenha sido utilizado como forma de legitimar práticas arbitrárias e autoritárias por diversos governos, este perigo não é motivo para renegar a essência do princípio constitucional da supremacia do interesse público. Há uma diferença entre o conteúdo normativo do interesse público e a forma como ele pode ser aplicado e utilizado por governos autoritários, que não se confundem. Como afirma Daniel Wunder Hachem, o simples fato do conceito poder ser utilizado como fundamento jurídico para a prática de arbitrariedades, não consiste em crítica plausível ao princípio constitucional da supremacia do interesse público, considerando a necessidade de motivação dos atos fundados na supremacia do interesse público e a possibilidade de controle judicial. HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 350 e ss.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 18638*. Reclamante Três Editorial Ltda. Relator: Luís Roberto Barroso. Acórdão proferido em 17.09.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4634948>>. Acesso em 28.02.2016.

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação...*, p. 76.

Por outro lado, desde que atendido ao critério de verdade subjetiva, sempre que a mensagem ofensiva for condizente com o intuito de informar assunto de interesse público, há de prevalecer a liberdade de informação jornalística.¹⁰⁸ Esse é o entendimento encontrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No *Habeas Corpus* 87.341/PR, julgado em 07 de fevereiro de 2006, que tinha por objeto ofensa ao decoro em matéria jornalística que noticiou a existência de crime, o Ministro Eros Grau entendeu que a honra deve ceder em prol do interesse público, em especial nos casos de dever-poder de investigar.¹⁰⁹

Nas hipóteses em que o uso abusivo da liberdade de comunicação macular a honradez da pessoa existem diversas ferramentas de reparação, incluindo a retificação, a retratação, o direito de resposta, o direito ao esquecimento e a responsabilização civil ou penal – ainda que esta última seja renegada no âmbito internacional dos direitos humanos. A censura prévia, como relatado na primeira parte deste capítulo, deve ser rechaçada, sob risco de restringir e infringir o núcleo essencial da liberdade de comunicação. Assim, a interdição da divulgação configura a última e excepcional possibilidade dentre os mecanismos de reparação à honra e somente será possível após a manifestação da expressão, como ocorre nas análises de propagandas eleitorais irregulares, nunca como forma de censurar previamente.

No tocante à reparação da integridade da reputação, Risso Ferrand exprime que o dano à honra é quase irreparável, é instantâneo e de difícil reparação, em razão do grande impacto que a primeira notícia difamatória causa, muitas vezes instituindo um imenso espetáculo jornalístico nos meios de comunicação, de modo que a pertinência da acusação se sobressai em relação a possível retratação posterior, permanecendo na memória e acompanhando o indivíduo por muitos anos.¹¹⁰

Diante estes apontamentos, percebe-se que a liberdade de informação vem acompanhada com suas respectivas responsabilidades, motivo pelo qual deve obedecer aos critérios de veracidade subjetiva na propagação de suas notícias, para que não seja limitada por outros direitos fundamentais, como o direito à honra. Ademais, o direito de informar se realiza no momento em que o direito de ser informado é efetivado, consistindo em um binômio, com uma verdadeira missão democrática de proporcionar informações verdadeiras e adequadas sobre temas de interesse público. Assim, a liberdade de informação não consiste apenas em

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie..., p. 440.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 87341. Paciente Gilberto Cardoso. Relator: Eros Grau. Acórdão proferido em 18.12.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2339440>>. Acesso em: 25.02.2016.

¹¹⁰ RISSO FERRAND, Martín. Algunas reflexiones sobre los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y la libertad de prensa. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, p. 290.

proteger o direito de informar dos meios de comunicação, ao contrário, prioriza os direitos dos receptores, eis que estes recebem informações que subsidiam a formação de sua opinião crítica, bem como promove a construção de um espaço amplo e plural de ideias.

O direito à honra consistirá em verdadeiro limite à liberdade de informação jornalística, que não poderá por leviandade ofender a honra da personalidade, eis que são igualmente protegidas pela Constituição Federal. Entretanto, esta primeira análise já demonstrou que o interesse público da informação é presumido e, assim, em geral, não será possível se utilizar da honra como escudo para dispersão de notícias inconvenientes aos interesses privados. De modo que se exige cautela na análise da supressão da liberdade de informação em prol do direito à honra.

Com as principais questões envolvendo o conflito entre a liberdade de informação e o direito à honra postos, o próximo capítulo se aprofundará na análise do direito de resposta, garantido constitucionalmente, que consiste em garantia de defesa contra a divulgação de informações injustas e inverídicas, como tentativa de reparação do direito lesionado.

2 O DIREITO DE RESPOSTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 DIREITO DE RESPOSTA: A DEFESA DA REPUTAÇÃO E A PROMOÇÃO DO PLURALISMO INFORMATIVO

“A pergunta que não quer calar é: por que o dono de uma construtora com negócios escusos no governo presentearia o governador com um Rolex? Suponha-se (registre-se que se trata apenas de um mero exercício de suposições) que a depoente esteja dizendo a verdade, mas, em sendo verdade, o que o presenteado com a joia deveria fazer? Como bom santo, desconfiar que a esmola era muita? Aceitá-la com angelical ingenuidade? Ou sabendo de quem viera o presente e imaginado os motivos, consentir em silêncio? (...) É a hora certa para o decreto valer? Ou o Rolex é paraguaio e não tem a mesma precisão dos legítimos suíços?”
(NASCIMENTO, Celso. O Rolex é paraguaio? *Gazeta do Povo*, 18 de janeiro de 2016)¹¹¹

“As ilações feitas nos últimos dias pela coluna do jornalista Celso Nascimento, do jornal *Gazeta do Povo*, sobre um suposto relógio Rolex que teria sido dado a mim como presente por um dos envolvidos na chamada Operação Quadro Negro, passaram de todos os limites da tolerância. São ilações mentirosas, levianas, caluniosas e irresponsáveis (...). Repudio esse jornalismo virulento, que se vale de mentiras para tentar me atingir. Não aceito que a ética seja sacrificada por interesses pessoais e inconfessáveis.”
(RICHA, Beto. Nota do Governador. *Gazeta do Povo*, 25 de janeiro de 2016)¹¹²

Desde o famoso caso de Leonel Brizola,¹¹³ até as mais recentes situações como do Governador Beto Richa, o direito de resposta surge como forma de combate a possíveis abusos da imprensa, ascendendo como defesa dos direitos de personalidade e como efetivação do direito de ser informado, uma vez que traz à arena pública uma nova versão pessoal dos fatos narrados pelo meio de comunicação.

Além do reconhecimento e garantia ampla do exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal de 1988, embasada em profundos debates nas comissões temáticas, optou por proteger o “direito de resposta proporcional ao agravo” como direito fundamental em seu artigo 5º, inciso V,¹¹⁴ de modo que as manifestações que porventura venham afetar bens jurídicos e direitos fundamentais de terceiros, como os direitos de personalidade, geram o direito subjetivo do prejudicado contrapor suas razões.¹¹⁵

¹¹¹ NASCIMENTO, Celso. O Rolex é paraguaio? *Gazeta do Povo*, 18 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/colunistas/celso-nascimento/o-rolex-e-paraguaio-ar19p9pnm3c2xf1zi5t0edtkg>>. Acesso em 07.04.2016.

¹¹² RICHA, Beto. Nota do Governador. *Gazeta do Povo*, 25 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/colunistas/celso-nascimento/nota-do-governador-2nqjrrvdp6m9svn9bjikop6gg>>. Acesso em 07.04.2016.

¹¹³ Caso abordado no ponto 1.2 desta monografia.

¹¹⁴ V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 464.

Em relação às normativas internacionais, o direito de resposta foi igualmente previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil, em seu artigo 14, como forma de proteção da honra e da reputação contra “informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo [do ofendido]”.¹¹⁶ As orientações presentes no tratado internacional, reconhecida sua hierarquia supralegal pelo Supremo Tribunal Federal, servem como diretrizes jurídicas ao intérprete nacional, desde que harmonizadas com o artigo 5º, V, da Constituição.

A consagração do direito de resposta encontra-se presente em diversos ordenamentos constitucionais modernos e, de acordo com Vital Moreira, pode ser sintetizado, de modo geral, na faculdade do interessado na possibilidade de “reagir, ripostar, responder, nos meios de comunicação social, às notícias, referências ou imputações” que lhe digam respeito. Consistirá, assim, numa pretensão jurídica de publicar ou difundir uma contra mensagem, um esclarecimento pessoal, no mesmo órgão de comunicação que previamente veiculou notícia sobre o interessado, independentemente de possível direito à indenização dos danos sofridos, quer da eventual responsabilidade envolvida.¹¹⁷ O exercício desse instrumento democrático, conforme Jonatás Machado, “encontra forte justificação no princípio liberal de que as lesões resultantes do discurso devem ser combatidas, preferencialmente, através de mais discurso”.¹¹⁸

Ainda que seja possível traçar uma linha comum entre as diversas regulamentações dos direitos de resposta, a nomenclatura e sua abrangência diferem pontualmente entre os países, consistindo em uma quimera doutrinária no âmbito internacional. Enquanto o Brasil adotou uma única designação “direito de resposta”, assim como ocorre na Alemanha (*Gegendarstellunsrecht*, direito de contraversão), Itália (*diritto di rettifica*) e Espanha (*derecho de rectificación*), outros países decompõe-no em duas figuras com aspectos e aplicações específicas. Exemplos disto ocorre na França, *droit de réponse* e *droit de rectification*, e em Portugal, *direito de resposta* e *de rectificação*.

Essas divergências surgem a partir da ideia de um direito de resposta, *lato sensu*, que engloba duas vertentes afins, mas distintas. Uma primeira que corresponde à possibilidade

¹¹⁶ Artigo 14. Direito de retificação ou resposta: 1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei. 2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido. 3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

¹¹⁷ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 15-16.

¹¹⁸ MACHADO, Jonatás E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 694.

do interessado apresentar sua versão pessoal, correção, retificação ou esclarecimentos sobre *referências de fatos* (direito de retificação), enquanto a segunda toca a faculdade de responder *acusações, opiniões ou juízos de valor* (direito de réplica ou de resposta *stricto sensu*). A opção terminológica de cada país acaba evidenciando um âmbito mais amplo ou restrito do direito de resposta, se tenderá a garantir a personalidade do indivíduo e o contraditório das opiniões ou preferirá a sociedade e a veracidade da imprensa.¹¹⁹

No sistema francês, no qual existe duas figuras distintas para o direito de resposta (*droit de réponse* e *droit de rectification*), verifica-se uma perspectiva ampla que tem como objeto de tal figura todo texto ou imagem que mencione ou refira uma pessoa, independente da sua natureza (se de fato ou de valor) e qualquer que seja seu sentido, inverídico ou não, ofensivo ou não. Assim, permite-se a contraposição tanto de versões de fato (fato contra fato), como responder a críticas, opiniões e juízos de valor (opinião contra opinião). Na França, o *droit de rectification* somente é de titularidade da Administração Pública, o qual apenas permite contestar fatos ou informações sobre serviço ou órgão público, enquanto o *droit de réponse* é o direito que assiste às pessoas, compreendendo o direito de retificação, mas não se esgotando nele e permitindo replicar juízos de valores.¹²⁰

Por outro lado, nos países que somente adotam a correção de declarações de fato, é perceptível que uma distinção entre dois conceitos perde seu sentido, visto que em qualquer caso o direito de resposta corresponderá à retificação. Esta é a concepção alemã, na qual a resposta somente poderá ter por objeto afirmações de fato, como forma de opor uma diferente versão dos fatos, mas se exclui de sua abrangência qualquer contraposição às opiniões ou juízos de valores, ainda que ofensivos.¹²¹

No ordenamento jurídico brasileiro, especificamente, vislumbra-se que o direito de resposta abarca o “reconhecimento a toda pessoa natural ou jurídica, a todo órgão ou entidade pública, acusados ou ofendidos pela divulgação de fato inverídico ou errôneo, realizada por órgão de comunicação social, da faculdade de fazer publicar ou transmitir nesse mesmo órgão, gratuitamente, uma resposta ou retificação proporcional à ofensa ou à acusação veiculada”. Em contraposição, significará o dever dos meios de comunicação difundirem, nas condições legais, a resposta ou retificação de pessoa física ou jurídica vítima de notícia falsa ou errônea divulgada pelo veículo. Aponta-se que não consiste num dever de retratação do órgão de comunicação, no qual o próprio meio editará a retratação. No direito de resposta, é necessário ressaltar, o

¹¹⁹ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p. 13.

¹²⁰ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p. 13-17.

¹²¹ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p. 13-17.

veículo de comunicação apenas exercerá a divulgação do texto, ficando a elaboração da contrarrazão sob responsabilidade própria do interessado.¹²²

Cabe ressaltar que o termo *retificação* enquadra-se apenas em sentido formal e subjetivo, uma vez que a sua função é permitir ao ofendido dar sua versão pessoal dos fatos, o que não implica na exigência da prova da veracidade da resposta. Assim, quando se remete ao termo *retificação*, malgrado sua etimologia aluda à ideia de reposição da verdade, a resposta não implicará na falsidade objetiva da notícia respondida, tampouco na veracidade da resposta. O que demonstra que o exercício do direito de resposta, enquanto esclarecimento de fatos, corresponde a uma contra exposição ou contraversão pessoal das informações.¹²³

Destaca-se que o texto constitucional brasileiro não apresenta grande aprofundamento sobre quais hipóteses geram o exercício do direito de resposta; no entanto, ao estabelecer um direito de resposta “proporcional ao agravo”, delimita linhas mestres para sua compreensão. Considerando a terminologia da Constituição, a doutrina aponta que são necessários três requisitos para o exercício do direito de resposta, quais sejam: a) que a informação veiculada seja inverídica ou errônea; b) diga respeito ao titular do direito; c) que contenha acusação ou ofensa a este. Essas condições acarretam uma concepção jurídica estreita do direito de resposta, posto que somente assegura a reação à manifestação causadora de dano à personalidade.¹²⁴

Vê-se, portanto, que nesta vertente não cabe direito de resposta contra mera opinião, baseada em informação fundamentada e ainda que ofensiva, o que faz o sistema brasileiro destoar-se do sistema francês que autoriza a contraposição tanto de versão de fato (fato contra fato) como de opiniões e juízos de valor (opinião contra opinião), independente de ofensa ou veracidade. De igual modo, o modelo brasileiro não se coaduna integralmente com o sistema alemão, que concede direito de resposta apenas em face de informações inverídicas sem exigir demonstração de agravo, posto que, mesmo que a informação seja inverídica ou errônea, sempre será necessária a ofensa para configurar o direito de resposta, requisito este dispensável no sistema brasileiro.

Entretanto, este alcance restrito não é pacífico na doutrina. O autor Luiz Paulo Rosek Germano, por exemplo, defende que, em razão da amplitude atribuída à liberdade de expressão, a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica indicam que o direito de

¹²² FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 232.

¹²³ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p. 14-15.

¹²⁴ FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional...*, p. 232.

resposta há de ser interpretado de forma ampla, aplicando-se a toda e qualquer ofensa e manifestação que distorça fatos, inclusive opiniões desproporcionalmente ofensivas etc.¹²⁵ Assim, seria aplicável o direito de resposta em qualquer hipótese com agravo injusto à personalidade, inexistindo diferença se o dano ocorreu nos relatos fáticos ou em matéria opinativa.

Existem na doutrina algumas justificações monistas para explicar o fundamento e as funções do direito de resposta, podendo ser esquematizadas em cinco principais, tais como (a) *defesa dos direitos de personalidade*, como exclusiva forma de proteção da honra e da identidade pessoal; (b) *direito individual de expressão e de opinião*, enquanto somente direito individual de acesso aos meios de comunicação e de participação na formação da opinião pública; (c) *instrumento de pluralismo informativo*, afastando-se de concepções subjetivistas e abraçando uma função objetiva de enriquecimento do contraditório e pluralismo das informações da arena pública; (d) *garantia de dever de verdade da imprensa*, como interesse da coletividade em uma informação correspondente à veracidade; e (e) *sanção ou indenização em espécie*.¹²⁶

No entanto, tais explicações são incapazes, quando vistas isoladamente e dissociadas das demais, de demonstrar a multifuncionalidade do direito de resposta que pode ser resumida em dois objetivos básicos: defesa dos direitos da personalidade e promoção do contraditório e pluralismo na comunicação social.

É cediço o reconhecimento do direito de resposta em sua *dimensão subjetiva*, como direito de defesa dos direitos de personalidade, a fim de salvaguardar a honra, a identidade pessoal e a intimidade da vida privada, afetada por notícia errônea ou falsa contendo acusações, suspeições ou insinuações divulgadas nos veículos de comunicação. Esta função ganha especial importância nos países em que é necessário uma notícia ofensiva para o exercício do direito de resposta, caso este do ordenamento brasileiro. Surge como uma forma de garantir o bem jurídico da honra, sem criminalizar a conduta de opinião ou converter os danos integralmente em pecúnia.¹²⁷

Ocorre que, além de sua dimensão individual, o direito de resposta se revestirá de um forte componente transindividual, operando na *dimensão objetiva* da liberdade de expressão. Isto em razão de tal figura propiciar o acesso às instituições de comunicação e

¹²⁵ GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *Direito de resposta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 141.

¹²⁶ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p. 24-31.

¹²⁷ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 697.

permitir a participação na formação da opinião pública. Desse modo, colabora com a promoção do pluralismo e contraditório na comunicação social, visto que autoriza o confronto de versão e de pontos de vista, garantindo ao ofendido a faculdade de expor ao público a sua versão dos fatos, *his side of the story*, e possibilitando uma informação mais completa, plural e verdadeira.¹²⁸

A existência do direito de resposta, para Jónatas Machado, pode ser instrumentalizada como “contraponto do robustecimento da posição da imprensa”, mormente nas discussões envolvendo temas de interesse público, como modo de construir uma “esfera pública de discussão desinibida, robusta e amplamente aberta”, com a consequente multiplicação das zonas de contato conversacional.¹²⁹ Uma vez que provê o contraditório e o pluralismo no processo público da comunicação, atuando como garantidor da democracia, o direito de resposta, nas palavras de Luiz Paulo Germano, “é a própria liberdade de expressão”.¹³⁰

Assim sendo, vê-se que o direito de resposta é um verdadeiro *direito de acesso* à mídia, ainda que seja funcional, substantiva e estruturalmente diverso dos demais direitos de acesso, como direito de antena, comunicação oficial e direito de oposição, acesso à imprensa, aquisição de espaço publicitário, etc. Ressalta-se neste ponto que tal direito consistirá em um direito de acesso limitado, pois “só legitima o acesso à imprensa de quem tenha sido chamado à liça pela mesma imprensa”. Ou seja, apenas aquele ofendido chamado para o debate público alcançará o acesso à mídia, uma vez que para o exercício do direito de resposta, é necessária uma prévia mensagem veiculada. Assim, o acesso acaba sendo confinado ao conteúdo necessário para rebater a notícia original, visto que a contra exposição vincula-se àquela e não serve para dar notícias omitidas fora do contexto prévio. Logo, tal instituto não poderá ser utilizado pelo Estado como justificção para omissão de outras prestações positivas dotadas de maior efetividade no combate à crescente concentração midiática.¹³¹

Aponta-se, por fim, que o direito de resposta também atua como espécie de garantia da objetividade e veracidade da informação, assegurando o critério da verdade subjetiva aplicado à liberdade de comunicação, posto que tem como função desmentir, corrigir ou esclarecer notícias errôneas ou inverídicas. Isto possibilita maior efetividade no direito de ser informado, uma vez que os receptores conhecerão versões e visões diferentes sobre os mesmos

¹²⁸ FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional...*, p. 234.

¹²⁹ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 699-700

¹³⁰ GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *Direito de resposta...*, p. 138-140.

¹³¹ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p 38-40.

fatos ou realidades. Importante destacar que não se trata de restabelecer uma verdade objetiva, eis que a resposta não exige a comprovação de sua veracidade, tampouco da falsidade da notícia; cuida-se em apresentar outra versão da verdade dos fatos, uma interpretação pessoal dos fatos.¹³² Helena Moniz, neste sentido, visualiza que esta proteção também é uma forma de assegurar o consumidor-leitor, “pois de forma indirecta preserva e assegura a veracidade da informação”, equilibrando a liberdade de comunicação e a dignidade da personalidade humana.¹³³

De qualquer modo, considerando que consiste numa obrigação de publicação de textos alheios à vontade do responsável do órgão de comunicação social, o direito de resposta deve ser aplicado dentro dos limites constitucionais para salvaguardar outros bens jurídicos, com o intuito de não representar uma restrição desproporcional da liberdade editorial e da capacidade de prestação dos meios de comunicação social, bem como da liberdade de opinião e de crítica,¹³⁴ problema este que será melhor explorado no último capítulo desta pesquisa.

Cabe frisar, desde pronto, que não é pacífico a visualização do direito de resposta enquanto restrição da liberdade de informação jornalística. Edilson Farias, por exemplo, considera que o bem jurídico afetado pela figura é “a liberdade de gestão e o uso do meio de comunicação de massa, e não a liberdade dos profissionais da comunicação ou dos responsáveis pelos *media* de escreverem, publicarem e transmitirem o que quiserem”. Assim, exprime que é um meio para efetivar o exercício da liberdade de comunicação social pelo cidadão comum e que, ao contrário do que é comumente difundido, a multifuncionalidade evidencia mais um carácter complementar do que limitador da liberdade de comunicação social.¹³⁵

Em razão destas funções, evidencia-se algumas peculiaridades estruturais do direito de resposta. Primeira constatação é que este instituto não se coaduna totalmente com a ideia de direito negativo, uma vez que não tem o condão principal de defender o cidadão de eventuais arbitrariedades do Estado, ao contrário, constitui eminentemente um direito fundamental à prestação, com status positivo, em razão de sempre exigir uma prestação de terceiro – seja a publicação ou transmissão da resposta, e só eventualmente terá como sujeito passivo o poder

¹³² SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; e STRECK, Lênio Luiz (coords). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261; FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional...*, p. 234.

¹³³ MONIZ, Helena. *Direito de resposta: limite à liberdade de imprensa ou proteção do consumidor?* Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. LXXII, p. 273-311, 1996, p. 310.

¹³⁴ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 700.

¹³⁵ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p. 18-20; FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional...*, p. 234.

público. Desta forma, ao invés de constituir uma obrigação de *non facere*, exige do Estado e das entidades privadas de comunicação uma ação positiva de fazer para a efetivação do direito de resposta.¹³⁶

Quanto à sua titularidade ativa, o direito de resposta tem como sujeitos as pessoas físicas, nacional ou estrangeira, e as pessoas jurídicas, de modo a guardar a necessária simetria com a liberdade de expressão.¹³⁷ Em razão da pequena margem de aplicação e seu proeminente caráter individual, alguns autores, como Fábio Konder Comparato, defendem uma leitura mais abrangente do seu exercício, acatando a possibilidade de utilizar tal direito para a defesa de interesses difusos e coletivos. Nessa vertente, entende-se que seria possível aumentar os legitimados para a interposição de um eventual direito de resposta coletivo, cabendo, analogamente, o previsto no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, o que forneceria legitimidade ao Ministério Público, órgãos da Administração Pública e organizações não-governamentais, constituídas há mais de um ano e com finalidade estatutária de defesa destes interesses, para pleitearem a concessão de direito de resposta.¹³⁸

Diversamente dos outros direitos de acesso, verifica-se que o instituto em tela consiste em um direito potestativo, auto executável, de caráter extrajudicial, o que possibilita o seu exercício diretamente pelo ofendido perante o veículo de comunicação ofensor, sem prévia autorização de qualquer autoridade jurisdicional. Assim, eventuais ações judiciais possuem a função de controle e garantia do seu exercício, nos casos em que o pedido de resposta não for atendido espontaneamente e ser recusada a sua publicação pelo meio de comunicação.¹³⁹

Outra especificidade é que, considerando que os órgãos de comunicação geralmente estão em poder de particulares num regime de imprensa livre e pluralista, o titular passivo raramente será o Estado, como usualmente ocorre nas chamadas liberdades clássicas. Assim, deparando-se com um contexto comunicativo de alta desigualdade de poderes entre os meios de comunicação social e os indivíduos, o direito à resposta acaba sendo reconduzido à problemática da eficácia dos direitos entre particulares e, por se tratar de direito fundamental, pode-se defender sua aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º da CF) nas relações privadas.¹⁴⁰

¹³⁶ FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional...*, p. 231.

¹³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 466.

¹³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. *Revista USP*, São Paulo, n. 48, p. 6-17, dez./fev., 2000-2001, p. 16-17.

¹³⁹ FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional...*, p. 233.

¹⁴⁰ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 697. Ingo Sarlet demonstra que os direitos fundamentais, para além de vincularem os poderes públicos, exercem sua aplicabilidade imediata e direta na esfera privada, isto é, no âmbito das relações jurídica entre particulares, o que se denomina como eficácia horizontal dos direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 392-400.

Entre os critérios a serem observados no seu exercício, expressamente previsto no artigo constitucional, é o da proporcionalidade do direito de resposta ao agravo, o que está intimamente ligado às ideias do *princípio da igualdade de armas* entre o órgão de comunicação social e a pessoa, e o *princípio da equivalência* entre a resposta e a notícia original. Significa dizer que não basta que a resposta seja publicada; deve estar em paridade de condições com o texto que a motivou. Dessa forma, a contra mensagem deve receber “o mesmo relevo, de forma a atingir com a mesma intensidade o mesmo auditório que foi tocado pela notícia originária”,¹⁴¹ requerendo o mesmo destaque, o que envolve, na imprensa escrita, igual tamanho, colocação e localização; e na radiodifusão, idêntico horário e duração.¹⁴²

No entanto, isto não significa que o desagravo necessariamente deva ser veiculado na principal página ou programa do meio de comunicação que propagou a notícia, nem implica automaticamente na publicação da sentença que acolheu o pedido de direito de resposta. Esta proporcionalidade não deve apenas ser analisada quanto ao agravo, mas deve levar em consideração as consequências do direito de resposta, posto que poderá gerar tolhimento inconstitucional da liberdade de comunicação acaso os encargos impostos pelo seu exercício forem desproporcionais.¹⁴³

Ademais, o conteúdo também deve ser equivalente, e será sempre definido pela primeira mensagem, não podendo ser extravasado pela segunda. Ressalta-se que essa possibilidade de contrarrazoar “não quer significar dente por dente”, pois o direito à resposta não poderá cobrir ilícitos, de modo a tornar o ofendido em ofensor, respondendo com calúnia, difamação ou injúria; por outro lado, deve ser sobrepesado que “uma notícia rude não pode exigir uma resposta cortês”.¹⁴⁴

Entretantes, é necessária discricionariedade suficiente ao sujeito para poder contra-atacar de forma desinibida a notícia motivadora, afastando-se a possibilidade do gestor do meio de comunicação controlar materialmente a resposta. Dessa forma, o princípio da proporcionalidade acaba assegurando, nos planos formais e substanciais, uma simetria entre as imputações ditas ofensivas e a resposta ou retificação às mesmas, incluindo uma acessibilidade ao público aproximadamente congênere.¹⁴⁵

¹⁴¹ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p. 40-41.

¹⁴² SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V..., p. 261.

¹⁴³ GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *Direito de resposta...*, 141.

¹⁴⁴ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p. 41.

¹⁴⁵ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 695-696.

Além disso, verifica-se a existência de outro princípio que molda o regime jurídico deste direito, qual seja o da *imediatez e atualidade* da resposta, visto que a divulgação das contrarrazões deve ser realizada com a maior brevidade possível, afim de preservar sua utilidade comunicativa.¹⁴⁶ Tendo em vista toda a evolução tecnológica e sua utilização pelos meios de comunicação, aponta-se que a resposta demanda uma capacidade de reação e adaptação dificilmente compatível com as restrições do processo judicial tradicional, por mais célere que possa ser e, assim, deve-se buscar uma simplificação e facilitação dos pressupostos para o seu exercício.¹⁴⁷

Desse modo, é perceptível que, em razão das limitações processuais, um exacerbado controle da proporcionalidade pela via judicial pode configurar limitação excessiva da imediatez e da eficácia da resposta, sendo certo que ambos os princípios acabam por criar uma relação de tensão entre si. De qualquer modo, devem ser interpretados de modo “a permitir uma troca de ideias em termos assumidamente polêmicos e contrafrontacionais, com os exageros substantivos e formais que isso inevitavelmente implica”.¹⁴⁸

Frisa-se que, para alcançar a efetividade de suas funções, é necessário a adaptação do direito de resposta “às características publicísticas, técnicas estruturais específicas de cada um dos meios de comunicação, de forma a assegurar a sua capacidade de prestação e a preservar as suas liberdades redactorial e programática”, fazendo as adequações pertinentes à imprensa escrita, audiovisual e virtual.¹⁴⁹

Ainda no tocante à eficácia da resposta, destaca-se que a doutrina limita seu âmbito de aplicação apenas à imprensa periódica e às emissões regulares de rádio e de televisão, não abrangendo publicações não periódicas (livros, folhetos, panfletos) ou não regulares de audiovisual, isto porque somente nas publicações periódicas permite-se a emissão da resposta para o mesmo público que recebeu a mensagem que se responde. No entanto, isto não é pacífico e na Alemanha, por exemplo, amplia-se o exercício às publicações não periódicas, como o cinema, sermão de pastor, etc.¹⁵⁰

¹⁴⁶ GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *Direito de resposta...*, p. 148.

¹⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 466.

¹⁴⁸ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 696.

¹⁴⁹ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 698-99. Machado cita a jurisprudência estadunidense que admitiu o direito de resposta nos meios de comunicação audiovisual, com base na regra do ataque pessoal (*personal attack rule*), no caso *Red Lion Broadcasting v. FCC*, 395 U.S. 376 (1969), e rejeitou-o em matéria de imprensa escrita no caso *Miami Herald Publishing Co. Tornillo*, 418 U.S. 24L (1974). O ataque pessoal é entendido pela *Federal Communications Commission* em termos restritos, circunscritos aos ataques dirigidos ao carácter e à integridade de uma pessoa ou a um grupo, a propósito da discussão de uma questão controversa.

¹⁵⁰ MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social...*, p. 33-35.

Assim sendo, o direito de resposta para ser efetivado necessita de garantias procedimentais, uma vez que, se o órgão de comunicação recusar sua emissão, o Estado deve prover meios de tutelar tal figura através de instrumentos adequados aos princípios da proporcionalidade e da imediaticidade. Como forma de suprir tais carências, o direito de réplica já foi submetido a diferentes procedimentos na sua curta existência no sistema brasileiro, indo de previsões altamente detalhadas até ao vácuo legislativo. Sendo assim, a próxima parte deste capítulo analisará estas diferentes regulamentações gerais da tutela do direito de resposta no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 O REGIME GERAL DO DIREITO DE RESPOSTA: REGULAMENTAÇÃO PELAS LEIS DE IMPRENSA

“Saudações afetuosas

Estou informado do ridículo e acintoso banquete dado pelo Hermes, esse sargento sem compostura, aos seus apaniguados e de tudo que nessa orgia se passou. Espero que use com toda energia, de acordo com as minhas últimas instruções, pois essa canalha precisa de uma reprimenda para entrar na disciplina. Veja se o Eptácio mostra agora a sua apregoada energia, punindo severamente esses ousados, prendendo os que saíram da disciplina e removendo para bem longe esses Generais anarquizadores. Se o Eptácio com medo não atender, use de diplomacia que depois do meu reconhecimento ajustaremos contas.

A situação não admite contemporizações, os que forem venais que é quase a totalidade, compre-os com todos os seus bordados e galões.

Abraços do

Arthur Bernardes”

(“Cartas falsas” atribuídas à Arthur Bernardes, 03 de junho de 1921)¹⁵¹

“Exmo. Srs. Diretores do Clube Militar

Venho espontaneamente trazer ao conhecimento dessa eminente corporação que com auxílio de um hábil calígrafo arranjei as cartas atribuídas ao Dr. Arthur Bernardes com o desejo de tornar impossível sua candidatura e fazer surgir a do meu particular amigo Marechal Hermes, assim amparada pelas forças armadas. Na forma de minuciosa exposição que fiz perante diversos cidadãos dignos [...] afim de evitar males [...] e a continuação da injustiça que sofre o dr. Bernardes.

Respeitosos cumprimentos. Oldemar Lacerda.”

(Carta de Oldemar Lacerda afirmando ser responsável pela falsificação, 28 de dezembro de 1921)¹⁵²

A agitada eleição presidencial de 1922 teve seu período eleitoral marcado pelo episódio das “cartas falsas” atribuídas ao candidato Arthur Bernardes, veiculadas no jornal “Correio da Manhã” em 03 de junho de 1921, nas quais continham graves ofensas ao Marechal Hermes da Fonseca, chamando-o de “sargento sem compostura” e qualificando o jantar oferecido por este como “uma orgia”, sugerindo até que “esse canalha precisa de uma reprimenda para entrar na disciplina”. A carta indisparou Bernardes com os militares e, no dia seguinte, nova carta foi divulgada insultando Nilo Peçanha (também candidato à Presidência) como “o moleque capaz de tudo”, fatos estes que construíram um enorme escândalo na corrida eleitoral. Malgrado toda controvérsia envolvida das “cartas falsas”, a eleição de 1º de março de 1922 culminou na eleição de Arthur Bernardes. Com o término do pleito, após inúmeros peritos manifestarem-se sobre o ocorrido, o Clube Militar atestou a falsificação e os falsários Oldemar Lacerda e Jacinto Guimarães, apoiadores da candidatura do Marechal Hermes, confessaram a autoria das cartas. Ocorre que, ainda que a veracidade estivesse maculada, a imprensa continuou

¹⁵¹ Fotocópia da carta original disponível em: <https://lh5.googleusercontent.com/-NPWjO_NZRBk/TYfo3-pqq9I/AAAAAAAAASE/PHOVRxzQYdo/s1600/carta+arthur+bernardes.jpg>. Acesso em: 17.04.2016.

¹⁵² Fotocópia da carta original disponível em: <http://atlas.fgv.br/sites/atlas.fgv.br/files/marcos/midias/03_carta_oldemar_pag01.jpg>. Acesso em: 17.04.2016.

a alimentar o debate com as cartas até a posse do candidato eleito, sob o argumento de que os falsificadores teriam sido coagidos e recebido dinheiro para confessar.¹⁵³

Em função deste ocorrido, a bancada paulista resolveu elaborar projeto de Lei de Imprensa, com autoria do senador Adolfo Gordo, como forma de responsabilizar os meios de comunicação por seus atos. O projeto continha, dentre outras disposições, especificações sobre os crimes de calúnia, injúria e difamação, vedação ao anonimato, exigência de publicação com assinatura das notícias, e previsão de procedimento do exercício de direito de resposta. A discussão do projeto no Senado, em 17 de junho de 1922, foi acompanhada de opiniões diversas, de um lado, com enormes críticas por parte da imprensa e parlamentares; e de outro, jornais elogiando a iniciativa. Os protestos quanto ao direito de resposta acumulavam-se na possível interferência em questões econômicas e operacionais dos jornais, caso fosse exercido. Após fervorosas discussões no Senado e na Câmara dos Deputados, o projeto foi sancionado pela Presidência da República e constituiu o Decreto nº 4.743, de 31 de outubro de 1923, conhecido como Lei Adolfo Gordo – a primeira normativa brasileira sobre o direito de resposta.¹⁵⁴

Conforme Darcy Arruda Miranda, até então, o legislador não tinha se ocupado em regular este tema, “deixando à larga a esfola da honra alheia por meio da imprensa”, reservando ao ofendido apenas a via da ação penal contra o ofensor. Ressalta a impunidade deste regime que tornava o direito de resposta frágil diante aos grandes meios de comunicação. Alguns anos antes, em 1918, no Congresso Brasileiro de Jornalistas foi aprovada a seguinte conclusão: “é necessário que seja estabelecido entre nós o direito de resposta, nos moldes já estabelecidos pela legislação francesa”. Entretanto, a adoção de um direito de resposta amplo e quase absoluto, concedido a todos simplesmente mencionados em notícias, poderia gerar abusos, o que fez o legislador optar por mais prudência e cautela na configuração do direito à resposta brasileiro.¹⁵⁵

O artigo 16, do referido Decreto, obrigava “os gerentes de um jornal ou qualquer publicação periódica” a inserir, no prazo de três dias, resposta de pessoa natural ou jurídica atingida “por ofensas diretas ou referências de fato inverídico ou errôneo que possa afetar a sua

¹⁵³ ABREU, Alzira Alves de. Cartas falsas. In: *Dicionário da Elite Política Republicana (1889-1930) do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil*, p. 1-6. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CARTAS%20%20FALSAS.pdf>>. Acesso em: 17.04.2016.

¹⁵⁴ LANG, Alice Beatriz da Silva Gordo. Leis Adolfo Gordo. In: *Dicionário da Elite Política Republicana (1889-1930) do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil*, p. 7. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/LEIS%20ADOLFO%20GORDO.pdf>>. Acesso em: 17.04.2016.

¹⁵⁵ MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 558-559

reputação e boa fama”.¹⁵⁶ Desse modo, a legislação optava por acatar a resposta tanto contra fatos inverídicos, mesmo que não fossem ofensivos, ou ainda contra opiniões ou juízos de valor, desde que ofensivos.

Estabelecia o parágrafo primeiro que eram aptos a exigir o direito de resposta a própria pessoa mencionada, assim como os representantes legais e os herdeiros, os quais seriam “o único juiz do conteúdo, forma e utilidade da resposta”. Caso a resposta saísse com alteração que lhe deturpasse o sentido, os gerentes eram obrigados a inseri-la novamente e, caso houvesse repetição, punia-se com multa diária, dobrando-a em caso de reincidência, até a inserção correta do escrito, nos termos do §6º.

Com o fim de assegurar uma inserção gratuita, estabeleceu uma espécie de resposta *proporcional* ao exigir, no §2º, divulgação “no mesmo lugar e com os mesmos caracteres da publicação que tiver provocado, e não excederá a extensão desta”. Caso a contra mensagem excedesse os limites da notícia original, os custos extraordinários da publicação seriam pagos pelo interessado. Quando a resposta era exercida com gratuidade, os gerentes do veículo poderiam exigir o ressarcimento das despesas do autor do texto motivador daquela, conforme §7º. Nota-se que era possível a veiculação de resposta desproporcional à mensagem original, desde que os custos deste excesso fossem arcados pelo titular da resposta, demonstrando a grande preocupação existente com a despesa financeira gerada pela contrarrazão.

A Lei Adolfo Gordo previa três hipóteses, em seu §3º, de recusa de inserção da resposta, quais sejam: a) quando não tivesse relação alguma com os fatos referidos na aludida publicação; b) quando contivesse expressões que importassem abuso de liberdade de imprensa; e c) quando afetasse direitos de terceiros de modo que estes tivessem igual direito de resposta.¹⁵⁷ Se recusada, o autor teria a faculdade de repetir a requisição, modificando-a (§8º). Assim, restava assegurado o *princípio da equivalência* entre a resposta e a mensagem original, eis que caso a resposta em nada respondesse, o emissor da ofensa poderia recursar-se a veiculá-la extrajudicialmente.

Em relação à segunda hipótese, a Lei não estabelece prontamente o que seria considerado abuso de liberdade de imprensa, de modo que deve ser entendido nesta hipótese àquelas situações que não constituíam crime de imprensa, expressas no artigo 8º. O artigo

¹⁵⁶ BRASIL. Decreto nº 4.743, de 31 de outubro de 1923. Regula a liberdade de imprensa e dá outras providencias. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4743-31-outubro-1923-567758-publicacaooriginal-91090-pl.html>>. Acesso em: 17.04.2016.

¹⁵⁷ Como forma de facilitar a visualização das modificações nas hipóteses de recusa do direito de resposta, verificar o Anexo 1 (p. 105), que contém tabela conglomerando, de forma comparativa, as diversas alterações legislativas neste aspecto.

engloba quatro situações que não constituem crime: (i) a publicação de relatórios, pareceres, decisões ou atos dos órgãos das Casas Legislativas; (ii) o noticiário dos debates dos projetos e atos do Poder Legislativo; (iii) a publicação de debates escritos ou orais perante juízes e tribunais, bem como escritos feitos pelas autoridades judiciais; e (iv) a publicação de articulados, cotas ou alegações produzidas em juízo.

Na hipótese de recusa, de acordo com o § 4º do artigo 16, cabia ação judicial pleiteando a inserção da resposta no prazo, sob pena de multa (§ 5º), além da possibilidade de requerer o processamento dos crimes de injúria, calúnia e difamação. Esta decisão devia ser proferida no prazo de 24 horas e dela não cabia recurso. Ainda que o direito de resposta fosse exercido, não inibia a promoção de ação penal contra os responsáveis pelos crimes de opinião contra a honra (art. 17), as quais prescreviam em dois anos (art. 23).

É perceptível que o direito de resposta já era exercido nesta época com algumas características que o identificam, *mutatis mutandis*, como a potestatividade do direito, proporcionalidade ao agravo e uma pretensa imediatividade do procedimento.

Entretanto, essas características não são reproduzidas na Segunda República e a Constituição de 1934 apenas dispõe, em seu artigo 113.9, que “é assegurado o direito de resposta”, sem maiores especificações. Neste período, é expedido o Decreto-Lei nº 24.776/1934 que regula a imprensa. Adotando o termo de “retificação compulsória”, a referida normativa estabelece, em seu artigo 35, que toda pessoa, natural ou jurídica, quando atingida “em sua reputação e boa fama” por “ofensas ou referências de fato inverídico ou errôneo” através de publicação em jornal e periódico, tem o direito de exigir a retificação da publicação.¹⁵⁸

Em suma, percebe-se um resgate de específicas previsões da Lei Adolfo Gordo, com semelhantes procedimentos, prazos judiciais e hipóteses de multas. Todavia, esta regulamentação difere ao possibilitar a inserção da retificação apenas pela via judicial, decisão esta que, em 24 horas, definirá a inserção no prazo de 3 dias, ou até o próximo periódico do jornal, não cabendo recurso (art. 36, §§ 1º, 2º e 3º). Além disso, adota um prévio critério limitador da equivalência entre as mensagens, sendo estabelecido um tamanho máximo de resposta (cinco laudas datilografadas, com trinta e três linhas cada lauda e cinquenta letras cada linha) para todas as mensagens, cabendo ao juiz determinar a extensão da resposta dentro deste limite máximo (art. 37).

¹⁵⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 24.776, de 14 de julho de 1934. Regula a liberdade de imprensa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24776-14-julho-1934-498265-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 17.04.2016.

No artigo 38, o decreto repete as três situações cabíveis de recusa da Lei Adolfo Gordo, adicionando mais três hipóteses nas quais será negada a retificação: d) quando se referir a atos ou publicações oficiais, exceto se a retificação partir de autoridade pública; e) quando visar crítica literária, teatral, artísticas ou científica; f) se já estiver prescrito o direito de queixa do requerente da retificação, nos termos do artigo 48, §1º. Este artigo prevê prescrição de 1 (um) ano, o qual será suspenso com o processo judicial (art. 42, §1º), sendo cabível renovar o pedido de retificação, modificando-o, até indeterminada vezes, desde que esteja dentro do período prescricional. Além disso, é possível retificação quando a matéria for desrespeitosa à memória do morto ou falecido depois da ofensa recebida, desde que não tenha se consumado o prazo de prescrição (art. 35, §1º). Nos casos em que o gerente estava sendo processado criminalmente, não seria possível pedir a retificação (art. 42, §2º), ao contrário do que ocorria na lei anterior.

Entre as situações que não representavam abuso de imprensa, em seu art. 25, o Decreto-Lei nº 24.776/1934 reproduz as hipóteses previstas na Lei Adolfo Gordo e adiciona as duas seguintes: (i) a discussão e crítica que tiver por fim esclarecer e preparar a opinião para as reformas e providências concernentes ao interesse público, promover o respeito das leis e regulamentos e coibir abusos da administração, quando manifestadas sem ofensas; e (ii) a crítica às leis e a demonstração de sua inconveniência ou inoportunidade, desde que não sejam feitas com o intuito de pregar ou instigar a desobediência a sua força obrigatória.

Por sua vez, no Estado Novo, com o golpe autoritário de Getúlio Vargas, a Constituição de 1937 estabelece que a “imprensa reger-se-á por lei especial”, em seu artigo 122.15, adotando como princípio, na alínea “c”, a previsão de que “é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação”. Continuou em vigência o Decreto-Lei nº 24.776/34, contudo, com as novas disposições constitucionais restritivas à imprensa - incluindo a posituação da censura prévia “com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública”, “impedir manifestações contrárias à moralidade públicas e aos bons costumes” e “proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado” (art. 122.15), sem contar a instituição do Departamento de Imprensa e Propaganda (D.I.P) - as disposições sobre o direito de resposta do decreto acabaram tornando-se letra morta, em que pese seu reconhecimento no texto constitucional.

Com o fim do estado ditatorial e a nova democratização, a censura prévia é extirpada e a Constituição de 1946 reproduz, em seu artigo 141, §5º, a expressão “é assegurado o direito de resposta”. As previsões do Decreto-Lei nº 24.776/34 vigoraram até 12 de novembro de 1953, quando foram revogadas durante o segundo mandato de Getúlio Vargas, com a

promulgação da Lei nº 2.083, nova lei regulamentadora da liberdade de imprensa, que restringia o conceito de imprensa aos jornais e periódicos, ficando os demais meios de comunicação sob a responsabilidade do direito comum.¹⁵⁹

Em seu artigo 17, a Lei nº 2.083 estabelece que “é assegurado o direito de resposta a quem for acusado em jornal ou periódico”. Nos procedimentos adotados, percebe-se grande influência das disposições da Lei Adolfo Gordo e do Decreto de 1934. Aqui novamente adota-se o termo “retificação” e “resposta” como sinônimos e retorna a possibilidade do ofendido realizar o pedido de imediato ao meio de comunicação (art. 18), no prazo de 24 horas ou no número seguinte do periódico, cabendo requisição ao júízo criminal se for recusado, sob pena de multa.¹⁶⁰ A publicação da resposta de forma espontânea obstaculizava a promoção de ação pleiteando a punição do jornal (art. 25). Por outro lado, a ação restava impedida se o jornal já estivesse respondendo criminalmente pela publicação (parágrafo único).

Pela primeira vez é assegurado ao veículo de imprensa apresentar suas contrarrazões por não ter publicado a resposta, no prazo de 24 horas (art. 19), bem como é cabível apelação da decisão do juiz, com efeito devolutivo (art. 20). Caso a decisão fosse reformada na instância superior, o jornal poderia exigir o ressarcimento das despesas da publicação (art. 24).

Em relação às hipóteses possíveis de negativa da publicação, em seu artigo 23, a Lei repete todas as previsões anteriores. Destaca-se a hipótese dos casos “que não constituam abusos de liberdade de imprensa”, que amplia as antigas ao proteger também: (i) a discussão e crítica sobre atos governamentais que não implica em insulto pessoal, (ii) a crítica, ainda quando veemente e ofensiva contra alguém, desde que necessária à narrativa e atente “a preocupação do bem ou do interesse social”; e (iii) a exposição de qualquer doutrina ou ideia.

Quanto à proporcionalidade, adota o mesmo método do Decreto de 1934, estabelecendo, além da divulgação no mesmo lugar e caracteres idênticos, um limite mínimo de 50 linhas e máximo de 200 linhas, mesmo no caso do escrito ser menor ou mais longo. No tocante à imediatividade, vê-se um processo mais célere, com prazos processuais menores e previsão de exercício do pedido de resposta até 30 dias da data do artigo motivador (art. 23, “f”).

¹⁵⁹ MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação...*, p. 559.

¹⁶⁰ BRASIL. Lei nº 2.083, de 12 de novembro de 1953. Regula a Liberdade de Imprensa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2083.htm>. Acesso em 18.04.2016.

Esta lei foi revogada com o advento da Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, proclamada sob a égide da Ditadura Militar. Aventadas as graves limitações que trouxe à liberdade de manifestação do pensamento e de informação no primeiro capítulo, cabe aqui pormenorizar as disposições sobre a tutela jurisdicional do direito de resposta, uma vez que esta lei foi responsável por sua regulamentação por mais de 30 anos.

A Lei de Imprensa de 1967 prevê, no artigo 29, que tem direito a resposta ou retificação toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for “acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou errôneo”.¹⁶¹

Primeira constatação é que esta legislação foi a primeira a especificar que o direito de resposta também pode ser exercido nos meios audiovisuais, não exclusivamente na imprensa escrita.¹⁶² Ademais, percebe-se que a legislação não se restringe ao *ofendido*, mas também engloba o *acusado*, possibilitando a resposta ou retificação em face de acusação ou real ofensa, desde que o fato atribuído seja *inverídico* ou *errôneo*, posto que sendo o fato verdadeiro descabe a provisão. Assim, entende-se aqui tutelado a acusação e ofensa que contém uma inverdade ou erro, destacando que, no entanto, nem toda inverdade ou fato errôneo será ofensivo.¹⁶³

Além disso, o texto da lei brasileira adota a expressão “direito de resposta” no sentido amplo, realizando uma separação entre “resposta” e “retificação” nos artigos que, todavia, não causa nenhuma modificação no tratamento de ambas. A simples menção em notícia não gera o direito de réplica, a publicação ou emissão deve ter objeto fato inverídico ou errôneo, é preciso algo a retificar, por isso, alguns autores utilizam o termo resposta retificativa. A lei utiliza os termos resposta e retificação como sinônimos, sendo o tratamento de ambas idêntico, o que permite utilizá-las com o mesmo sentido nos próximos parágrafos.¹⁶⁴

O pedido do direito de resposta deveria ser formulado, por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação ou transmissão, sob pena de decadência (art. 29, §2º). Ressalta-se que as antigas normativas atribuíam caráter prescritivo para este prazo, o que é alterado neste momento. A estipulação de prazo é salutar, pois se a lei deixa ao arbítrio do ofendido a faculdade para o seu uso, criaria embaraços à liberdade de comunicação, já que sujeitaria a inserção em momento impróprio ou inadequado, não atendendo ao princípio da imediaticidade

¹⁶¹ BRASIL. Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em 18.04.2016.

¹⁶² NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei n.º 5.250, de 9-2-1967*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 186.

¹⁶³ MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação...*, p. 562-566.

¹⁶⁴ NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei n.º 5.250, de 9-2-1967...*, p.168-169.

da mensagem.¹⁶⁵ Ademais, caso seja promovida ação penal ou civil contra jornal ou emissora, em razão da matéria abusiva, restará extinguido o direito de resposta (§3º).

Como forma de assegurar o *princípio da igualdade de armas e equivalência*, o artigo 30 estabelece padrões de publicação e transmissão da resposta gratuita para que alcance o mesmo relevo e auditório da mensagem original, determinando publicação no mesmo lugar, mesma edição e dia do escrito motivador, além de definir o mesmo programa e horário da transmissão que deu causa. Além disso, no tocante à proporcionalidade, estabelece o §1º do mesmo artigo que a resposta deve possuir, no caso de jornal, dimensão igual ao escrito e mínimo de 100 linhas. Nas situações de transmissão por radiodifusão, define tempo igual, com duração mínima de um minuto. Por outro lado, não existia a possibilidade de somar os minutos/linhas de duas ou mais divulgações abusivas no mesmo pedido, eis que constituiria abuso em detrimento da liberdade de informação jornalística.¹⁶⁶

A ressalva do espaço e tempo mínimo é necessária em termos de uma tutela efetiva do direito de resposta. Cita-se, por exemplo, a emissora que expõe fotografia ofensiva em 5 segundos ou jornal que efetue acusação em 5 palavras, se fosse concedido resposta neste mesmo tempo e espaço, o interessado ficaria impossibilitado de apresentar sua versão dos fatos, o que macularia o exercício do seu direito.¹⁶⁷

Neste caso, o “juiz da resposta” será o próprio ofendido, não o jornalista ou responsável pelo meio de comunicação, os quais não podem realizar nenhum controle material da resposta, inclusive, se o realizarem com comentários em caráter de réplica, habilita nova requisição de resposta (§8º), já que desnaturaria o instituto. Logo, não cabe ao jornalista o juízo da oportunidade, da necessidade, da utilidade e interesse da resposta – a vontade do direito do jornal é inoperante neste aspecto. Esse juízo quanto ao conteúdo cabe ao acusado ou atingido, no entanto, como delineado previamente, não pode transcender os limites da mensagem prévia, sob pena de abuso do direito de resposta. Nesse contexto é necessário o controle do judiciário, quando recusada a publicação, para restabelecer o equilíbrio entre as partes.¹⁶⁸

As questões procedimentais são semelhantes às previstas na Lei de Imprensa de 1953. Novamente é permitido o pedido de resposta ou retificação diretamente ao ofensor, devendo ser atendido dentro de 24 horas, pelos jornais e emissoras de radiodifusão, e no

¹⁶⁵ MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação...*, p. 568.

¹⁶⁶ NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei n.º 5.250, de 9-2-1967...*, p. 224.

¹⁶⁷ NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei n.º 5.250, de 9-2-1967...*, p. 223.

¹⁶⁸ MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação...*, p. 575-577.

primeiro número impresso ou primeiro programa após a requisição, se a periodicidade não for diária (art. 31, I, II e §1º).

Se o pedido de resposta ou retificação não for atendido nos prazos referidos, surge a pretensão do interessado reclamar judicialmente a publicação ou transmissão (art. 32). O condicional “se” do artigo obrigava, portanto, o ofendido a solicitar primeiramente ao meio de informação a inserção da réplica e, somente na hipótese do pedido não ser atendido de imediato, poderia o interessado pleitear a divulgação do texto judicialmente. A inexistência do pedido diretamente junto ao meio de comunicação implicava na inadmissibilidade do pleito judicial.¹⁶⁹

Admitida a ação inicial, o juiz citava o responsável pelo veículo de comunicação em 24 horas e, em igual prazo, facultava-se apresentação das razões pela qual não publicou ou transmitiu a mensagem (§3º), devendo ser proferida a decisão judicial em iguais 24 horas (§4º). Estes prazos eram céleres, pois, do contrário, a resposta não atingia seu objetivo de alcançar os mesmos leitores, ouvintes ou espectadores de uma emissão abusiva.¹⁷⁰

Da decisão proferida cabia apelação, sem efeito suspensivo (§7º). Como forma de evitar a frustração do direito de resposta, o legislador somente permitia apelação no efeito devolutivo, o que obrigava a emissora ou jornal a emitir a réplica de pronto. Era uma forma de garantir a imediatividade da objeção, evitando maiores prejuízos morais à parte ofendida.¹⁷¹ A Lei de Imprensa considerava crime autônomo, sujeitando o responsável ao dobro da pena cominada, a recusa ou demora da publicação da resposta (§8º) e considerada inexistente a réplica cuja divulgação não obedecia às previsões legais (§9º).

Apresentada a apelação e, acaso fosse reformada a decisão em favor da empresa, surgia o direito à ação executiva para recuperar os gastos despendidos com a publicação da resposta. O pedido de resposta não prejudicava as ações do ofendido para promover a responsabilidade penal e civil (art. 35).

Cabe apontar que o artigo 29, §3º e o artigo 35 não são antinômicos, ainda que aparentem ser. O artigo 29, §3º, especifica que o exercício do direito de ação “contra o jornal, periódico, emissora ou agência de notícias” extingue a pretensão de réplica. Isso não conflita com a possibilidade de pleitear judicialmente a responsabilidade civil e penal do autor da notícia infundada, eis que este não se confunde com o veículo de comunicação.¹⁷² De forma contrária,

¹⁶⁹ NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa*: Lei n.º 5.250, de 9-2-1967..., p. 230-232.

¹⁷⁰ NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa*: Lei n.º 5.250, de 9-2-1967..., 1989, p. 233.

¹⁷¹ MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*: Lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação..., p. 590-592.

¹⁷² MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*: Lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação..., p. 603.

outro entendimento cabível é que o legislador pretendia indicar que o fato da resposta ter sido divulgada não criava impedimento para a propositura posterior das ações penais e civil, a extinção do direito ocorria apenas se o ofendido perquirisse primeiro a responsabilidade civil e penal no âmbito judicial.

De forma semelhante às legislações anteriores, a Lei de Imprensa prevê cinco hipóteses em que é possível negar as publicações ou transmissões da resposta ou retificação, em seu artigo 34: a) não ter relação com os fatos referidos na mensagem motivadora; b) quando contiver expressões caluniosas, difamatórias ou injuriosas sobre o jornal, emissora, seus responsáveis e terceiros; c) quando versar sobre atos ou publicações oficiais, exceto se a retificação partir de autoridade pública; d) se referir a terceiros, criando condições para novo direito de resposta; e) quando tiver por objeto crítica literária, teatral, artística, científica ou desportiva, salvo se esta contiver calúnia, difamação ou injúria.

Além destas hipóteses, o artigo 27 estabelece algumas situações que não constituem abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, tais como: (i) a crítica inspirada pelo interesse público, (ii) a exposição de doutrina ou ideia, (iii) a crítica às leis e a demonstração de sua inconveniência ou inoportunidade, (iv) a crítica de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, (v) noticiar ou comentar projetos e atos do Poder Legislativo, dentre outros. Destaca-se a similaridade destas hipóteses com aquelas já expostas nas demais legislações, com destaque especial para a inclusão da “crítica inspirada pelo interesse público” como situação que não gera direito de resposta.

Nesse jaez, percebe-se que a pretensão do legislador era que a resposta consistisse em forma de reposição da verdade sobre os fatos narrados, corrigindo o erro ou a inverdade, mediante esclarecimentos pessoais do ofendido. Ressalta-se que o conjunto das situações de recusa praticamente blindavam a utilização do direito de resposta contra juízos de valor. Assim, estabelecendo as hipóteses anteriores, afasta-se a utilização da postagem como promoção pessoal fora do contexto ou como novo atentado à honra do autor da ofensa original, eis que tais situações não estão amparadas pelo direito.¹⁷³

Por fim, aponta-se que a Lei de Imprensa previa ainda o direito de pedir explicações, isto é, quem se julgar ofendido em sua honra poderia notificar judicialmente o responsável, para que explicasse as ofensas no prazo de 48 horas (art. 25).

Diante do exposto, verifica-se que a primeira normativa Lei Adolfo Gordo exerceu grande influência sobre as próximas legislações sobre o tema, visto que a grande maioria dos

¹⁷³ MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação...*, p. 574.

seus preceitos foram adotados e alguns repetidos em sua literalidade nas vindouras Leis de Imprensa. Em suma, é perceptível que sempre se procurou tornar o procedimento da resposta mais célere e, ao mesmo tempo, assegurar premissas para o exercício proporcional da exposição à ofensividade da mensagem motivadora, tais como limites mínimos e máximos da réplica. Além disso, nota-se que há uma linha norteadora de todas as legislações especiais no sentido de não realizar uma total distinção entre “direito de resposta” e “direito de retificação”, inclusive utilizando tais termos como sinônimos em muitos momentos. Este horizonte do legislador acabou implicando em um direito de resposta limitado àqueles fatos inverídicos ou errôneos que causassem ofensa à personalidade, afastando-se do modelo francês que não exigia a inveracidade ou ofensa da notícia original para a concessão do direito de resposta.

Muito se discute sobre a amplitude e abrangência do direito de resposta no ordenamento brasileiro, se é restrito às referências de fato ou se caberia sua utilização em face de opiniões e juízos de valor. Um dos grandes motivos para estas divergências reside no tratamento constitucional reservado ao direito de resposta, bem como pelo entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 sobre esta figura. Em razão disto, a próxima parte deste capítulo reserva-se examinar as interferências e modificações trazidas com o novo diploma constitucional.

2.3 O DIREITO DE RESPOSTA NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE E APÓS A ADPF Nº 130

Vamos ficar na declaração mofina, pobre, covarde, da presente Constituição, sabemos que o direito de resposta como ele está vulnera a pessoa, num câncer irremissível? A resposta da pessoa está à altura da violência das mídias, que destroem uma imagem publicando o que querem, e permitem que a resposta venha numa pequena, enfermiça e pobre nota, sem qualquer tipo de equilíbrio possível? (...) A mais silenciosa, a mais violenta das agressões que caracteriza a tirania das mídias, em nosso tempo, é a falta de balanço e de convalidamento constitucional do direito de resposta dentro desse quadro.

(Sr. Prof. Cândido Mendes, 07 de abril de 1987, Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais da Assembleia Nacional Constituinte de 1988)

Por último, Srs. Constituintes, eu gostaria de cumprimentar, elogiar o nobre Relator Bernardo Cabral e tantos Constituintes que contribuíram para que este texto constitucional tenha a melhor formulação que já teve o direito de resposta na história constitucional brasileira. Estávamos acostumados simplesmente à citação de que era assegurado o direito de resposta. Hoje, com a nova formulação, avançamos em relação do que há de melhor neste campo, determinando que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo"...
(Sr. Constituinte Antônio Britto, 28 de setembro de 1987, Comissão de Sistematização do Projeto de Constituição)

A construção do direito de resposta na Assembleia Constituinte de 1988 teve um caminho curioso, malgrado não tenha existido grandes disputas políticas sobre sua redação final. O debate sobre a tutela do direito à resposta ganhou especial exame, principalmente, na “Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher”, bem como na “Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação”. Aponta-se que o tratamento inicial sobre o instituto tomou caminhos convergentes, ainda que por fundamentos diferentes.

Na primeira Comissão Temática, especificamente nas discussões da “Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais”, seus integrantes demonstraram grande preocupação em definir a proporcionalidade e a instantaneidade entre a agressão e sua correção, como forma de combater a “tirania das mídias”, já que “cidadãos honrados têm, às vezes, sua honra e a da sua própria família enxovalhadas”. Ao final, depois de finalizados os anteprojetos das subcomissões e as apresentações das emendas, o anteprojeto desta Comissão Temática, em sua redação final, definiu entre os “direitos e liberdades individuais invioláveis” a “honra, a dignidade e a reputação” (art. 3º, VI). Nas alíneas deste inciso, estabeleceu-se que “é assegurado a todos o direito de resposta a ofensas ou a informações incorretas”, bem como “a resposta far-se-á nas mesmas condições do agravo sofrido”.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Art. 3º, VI, a e b, do Anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-69.pdf>>. Acesso em 19.04.2016.

Concomitantemente ocorreram os trabalhos da segunda Comissão Temática, a qual englobava a “Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação”. As discussões foram no sentido de assegurar o direito de resposta e sua imediatividade com o intuito de “fim do monopólio” dos meios. Nesta oportunidade, a Associação Nacional dos Jornais manifestou-se favorável à previsão do direito de réplica. Finalizado o debate, no anteprojeto desta Comissão Temática, no artigo que determinava que “é livre qualquer manifestação de arte, informação ou pensamento”, em seus parágrafos, ficou previsto que “é assegurado o direito de resposta a pessoas física e jurídicas, em todos os meios de comunicação”.¹⁷⁵

Pela redação dos anteprojetos, é possível notar que as duas Comissões Temáticas partiram de diferentes concepções quanto à função do direito de resposta. Enquanto a primeira deu uma maior prevalência ao direito de réplica como defesa da honra, dignidade e reputação, a segunda comissão pareceu adotar uma concepção de direito de resposta enquanto contraparte da liberdade de expressão. Afora esta divergência, destaca-se que o primeiro anteprojeto estabeleceu expressamente o objeto do instituto, “ofensas e informações inverídicas”, e determinou espécie de princípio da proporcionalidade ao agravo, na segunda alínea. Por outro lado, o segundo texto teve o cuidado em adicionar a ressalva “em todos os meios de comunicação”, explicitando que o direito de resposta não se restringe apenas à imprensa escrita. Outrossim, em ambas Comissões, restou consignada a preocupação com a concentração dos meios de comunicação, visualizando no direito de resposta uma arma contra o monopólio da mídia.

Depois disso, ambos anteprojetos foram encaminhados para a Comissão de Sistematização, acolhidos e compilados em apenas um documento. Na elaboração do Anteprojeto desta Comissão, percebe-se que a exata redação da Subcomissão dos Direitos e Garantias persistiu, apenas foi acrescentado, na segunda alínea, que a resposta devia ser “acompanhada de retratação”. Entre este anteprojeto e a aprovação do Projeto de Constituição, não houve mudanças quanto à redação do direito de resposta, em que pese a apresentação de algumas Emendas de Mérito e de Adequação neste tema.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Art. 14, §1º, do Anteprojeto da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-206.pdf>>. Acesso em: 19.04.2016.

¹⁷⁶ Art. 13, VI, a e b, do Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>>. Acesso em: 20.04.2016.

Finalizada esta fase, a Assembleia Nacional Constituinte recebeu as Emendas oferecidas em Plenário dos Constituintes referentes ao Projeto de Constituição. Contabilizaram-se aproximadamente 20 propostas de emendas ao texto do projeto, neste aspecto.¹⁷⁷

Entre as principais, destaca-se as Emendas 1141-8 e 10091-7, ambas do Deputado Rodrigues Maia, com o fim de suprimir a expressão “a ofensas ou a informações incorretas” e a totalidade da segunda alínea, para que o objeto do direito de resposta fosse reservado a legislação complementar. O autor demonstrou preocupação quanto a expressão “informações incorretas”, posto que “constitui um exagero desejar-se que o jornalismo seja uma ciência exata, pela qual o texto de notícia contenha todos os ingredientes que não deixem dúvida quanto a sua correção”. No tocante a segunda alínea, apontou que incluir no texto a resposta nas mesmas condições do agravo seria “incluir no texto constitucional o que deve ser competência do Juiz (...), usando-se o princípio da individualização de casos e penas”, o que poderia colocar “medo” no exercício da liberdade de imprensa.¹⁷⁸

A Emenda 7995-1, do constituinte Paes de Andrade, propôs mudanças na redação das alíneas e atentou para a necessidade de legislação própria fixar as condições de exercício do direito de resposta, uma vez que o texto do Projeto não englobaria outros casos, como a omissão ofensiva da notícia. Outro ponto que expressou em sua justificativa é que “a resposta” acompanhada da “retratação” implicaria em dupla penalidade ao jornal ou emissora, entendendo que não haveria motivação em exigir retratação se a resposta já fora divulgada.¹⁷⁹ Foi o mesmo defendido na Emenda 18930-6, de Edison Lobão, na qual indicou que a retratação é ato unilateral do ofensor, sendo que o direito de resposta sempre irá existir, independente da primeira.¹⁸⁰ Nesta mesma esteira, destaca-se a Emenda 7887-3, do senador constituinte Gerson Camata (PMDB), que comparou a proporcionalidade e a “retratação” da alínea “b” com a lei de talião, pedindo sua supressão.¹⁸¹

Por fim, aponta-se as Emendas 19097-5 e 19595-1, dos constituintes Severo Gomes e Carlos Alberto Caó, respectivamente, que pretenderam vincular o exercício do direito de

¹⁷⁷ Analisando-se os compilados de Emendas apresentadas ao Plenário, identificou-se as seguintes Emenda sobre a temática: 1.141-8, 1.253-8, 3.344-6, 5.662-4, 7.193-3, 7.887-3, 7.995-1, 10.091-7, 11.157-9, 11.800-0, 14.717-4, 14.727-1, 16.855-4, 17.196-2, 18.930-6, 18.997-7, 19.097-5, 19-595-1, 20.506-9, 20.681-2 e 20.763-1.

¹⁷⁸ Texto integral das Emendas 1141-8 e 10091-7, p. 124 e p. 1054, disponíveis em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-227.pdf>> e <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-228.pdf>>. Acesso em: 19.04.2016

¹⁷⁹ Texto integral da Emenda 7995-1, p. 837, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-228.pdf>>. Acesso em 19.04.2016.

¹⁸⁰ Texto integral da Emenda 18930-6, p. 1983, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf>>. Acesso em 19.04.2016.

¹⁸¹ Texto integral da Emenda 7887-3, p. 822, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-228.pdf>>. Acesso em 19.04.2016.

resposta à decisão judicial sumária.¹⁸² Alude-se também a tentativa de transformar a violação do direito de resposta em sanção penal, na Emenda 3344-6 do constituinte Carlos Alberto Caó (PDT).¹⁸³

Após votação dos dois Substitutivos do relator Bernardo Cabral, a redação do instituto chegou ao Projeto A da seguinte forma: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.¹⁸⁴ Ressalta-se que houve grandes modificações no novo texto do dispositivo, com a inclusão expressa da *proporcionalidade ao agravo*, assim como a supressão da “retratação” e os termos “ofensa ou informação inverídica”. Nas palavras do constituinte Antônio Britto “este texto constitucional tem a melhor formulação que já teve o direito de resposta na história constitucional brasileira”, se antes existia apenas a citação de que era assegurado o direito de resposta, com a Constituição Federal está determinado que deve ser exercido proporcionalmente ao agravo.¹⁸⁵

Neste momento, a figura passou a ser prevista no mesmo inciso da liberdade de manifestação de pensamento, saindo do inciso que tratava sobre a honra, a dignidade e a reputação nas versões anteriores. Apenas com o Projeto B da Constituição que o direito de resposta passou a ser assegurado em inciso próprio.¹⁸⁶ A redação do Projeto A não sofreu alterações com as demais emendas apresentadas em plenário, sendo aquela a formulação final a ser promulgada junto com a Constituição Federal de 1988.

Desde a promulgação do texto constitucional, no ordenamento infraconstitucional brasileiro, era a Lei de Imprensa que regulava as questões procedimentais para o pedido do direito de resposta. Como visto anteriormente, esta lei colocava como pressupostos para o exercício de tal figura o caráter errôneo ou inverídico da ofensa divulgada, excluindo da sua incidência as opiniões e juízos de valor.¹⁸⁷ Aliás, aponta-se que foi sob a égide desta lei especial que o histórico direito de resposta do político Leonel Brizola, narrado no item 1.2 deste trabalho, efetuou-se em face da emissora Globo. Contudo, todos os preceitos da legislação foram considerando não recepcionados pela Constituição de 1988 no julgamento da Arguição de

¹⁸² Texto integral das Emendas 19097-5 e 19595-1, p. 2005 e p. 2084, disponíveis em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf>>. Acesso em 19.04.2016.

¹⁸³ Texto integral da Emenda 3344-6, p. 342, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-227.pdf>>. Acesso em 19.04.2016.

¹⁸⁴ Art. 6, §5º, do Projeto de Constituição A da Comissão de Sistematização, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-251.pdf>>. Acesso em: 20.04.2016.

¹⁸⁵ Atas das Reuniões da Comissão de Sistematização, 27 de setembro de 1987, p. 155, disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>>. Acesso em: 20.04.2016.

¹⁸⁶ Art. 5º, V, do Projeto de Constituição B da Comissão de Sistematização, disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-299-sup01.pdf>>. Acesso em 20.04.2016.

¹⁸⁷ SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5º, IV e 5º, V..., p. 261.

Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, incluindo aqueles regulamentadores do direito de resposta.

Como já aventado no primeiro capítulo, na emblemática decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, o Supremo Tribunal Federal declarou a não recepção de todos os dispositivos da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), por incompatibilidade com o regime constitucional da liberdade de comunicação.

Neste julgado, as controvérsias quanto à recepção ou não dos artigos referentes ao direito de resposta da Lei de Imprensa acabaram concentrando-se na suficiência ou insuficiência das disposições constitucionais para a sua tutela efetiva. Na oportunidade, o min. Gilmar Mendes argumentou que “a inexistência de regras mínimas para o exercício efetivo do direito de resposta pode instaurar um grave estado de insegurança jurídica que prejudicará, principalmente, os próprios comunicadores”. Inclusive, em seu voto, cita o artigo 14 do Pacto de São José da Costa Rica que estabelece o exercício do direito de resposta “nas condições que estabeleça a lei”, bem como a existência de regulação especial do instituto em diversos países democráticos, ressaltando a Resolução 23, de 1974, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que recomendou a adoção de regras mínimas em relação ao direito de resposta nos meios de comunicação.¹⁸⁸

Entretanto, a posição que prevaleceu foi que seria prescindível manter os dispositivos da legislação específica, posto que a tutela poderia ser alcançada através do próprio diploma constitucional, em conjunto com o artigo 14 do Pacto de São José da Costa Rica e o art.58 da Lei nº 9.504/97, no âmbito eleitoral. Na oportunidade, o Min. Celso de Mello aduziu que “a ausência de qualquer disciplina ritual regedora do exercício concreto do direito de resposta não impedirá que o Poder Judiciário, quando formalmente provocado, profira decisões em amparo e proteção àquele atingido por publicações inverídicas ou inexatas”. O Min. Ricardo Lewandowski, neste mesmo sentido, ponderou que é o Poder Judiciário que deve cuidar para que o direito de resposta não seja exercido arbitrariamente pelo ofendido. Isto porque o princípio da proporcionalidade “não enseja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada”, somente podendo ser materializado no caso concreto. O

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130*. Arguente Partido Democrático Trabalhista – PDT. Relator: Carlos Britto. Acórdão proferido em 01.04.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 24.02.2016.

mesmo foi levantado pelo Min. Carlos Britto, ao perfilar que “o direito de resposta é uma construção jurisprudencial”.

Em que pese o direito de resposta, enquanto direito fundamental, possua aplicabilidade imediata, a construção jurisprudencial, isoladamente, não é suficiente a dar uma resposta abstrata e geral aos casos geradores da concessão de direito de resposta, ocasionando uma díspar insegurança jurídica aos cidadãos e aos meios de comunicação, bem como possibilitando uma desigual tutela judicial a casos congêneres. Aqui, aplica-se a ideia da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, que consiste na atuação preventiva do Poder Público em afastar possíveis violações por particulares e viabilizar o seu exercício pelos seus titulares.¹⁸⁹

O Estado tem o dever de criar pressupostos fáticos e jurídicos necessários ao exercício do instituto, como preconiza a função de *prestação* decorrente da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Como afirma Daniel Wunder Hachem, as prestações estatais devem ir no sentido de cumprir sua função de *proteção*, assegurando o direito perante ações de terceiros, e sua função de *organização* e de *procedimento*, emitindo normas jurídicas com o intuito de criar estruturas organizacionais e procedimentais que possibilita o exercício do direito fundamental, evitando-se que a figura perca sua efetividade ¹⁹⁰

Desta forma, contrariamente ao esperado da sua função de prestação, a decisão do Supremo Tribunal Federal acabou criando uma lacuna no sistema jurídico brasileiro, uma vez que, com exceção do direito de resposta do âmbito eleitoral (art. 58 da Lei nº 9.504/97), inexistia qualquer ato normativo disciplinando a figura que definisse questões essenciais como procedimentos, legitimidade para agir, prazos etc. Sobre esta ausência, Daniel Sarmento aponta que a decisão do Supremo Tribunal Federal, neste ponto, foi equivocada, já que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 sequer questionava a existência de vício na disciplina legal do direito de resposta. O autor salienta que seria mais adequado reconhecer a não recepção em parte da Lei de Imprensa, em especial os aspectos motivados pelo período ditatorial, no entanto, “sem expurgar da ordem jurídica os preceitos que regulavam o direito de resposta”, o que preservaria “a segurança jurídica e a previsibilidade quanto ao manejo do instituto”.¹⁹¹

¹⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional...*, p. 148.

¹⁹⁰ HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 131-132.

¹⁹¹ SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V..., p. 261.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela não recepção da Lei de Imprensa, o direito de resposta encontra-se consagrado como direito fundamental na Constituição Federal, revestido, assim, com aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CF). Neste ponto, destaca-se que a norma constitucional que assegura o direito de resposta possui eficácia plena, conforme doutrina de José Afonso da Silva, pois produz todos os seus efeitos essenciais, incidindo direta e imediatamente sobre o seu objeto, prescindindo de legislação infraconstitucional.¹⁹² Desse modo, a ausência de legislação específica não serve como obstáculo à sua imediata tutela e produção dos seus efeitos, sobretudo porque tem a função de efetivar parcela da dimensão positiva da liberdade de expressão.¹⁹³

Igual posicionamento restou consignado em decisão monocrática da Ação Cautelar 2695, relatoria do Ministro Celso Mello, em 30 de novembro de 2010. Neste julgado, a parte pretendia atribuir efeito suspensivo a Recurso Extraordinário interposto contra decisão de Tribunal Estadual que garantiu direito de resposta. O Ministro, como forma de afastar a aplicação do efeito suspensivo do recurso, reconheceu a aplicabilidade imediata da norma constitucional, o que possibilita o exercício do direito de resposta mesmo após a não recepção *in totum* da Lei de Imprensa. No julgamento, o ministro proferiu que se mostra “inquestionável que o direito de resposta compõe o catálogo das liberdades fundamentais, tanto que formalmente positivado na declaração constitucional de direito e garantias individuais e coletivos, o que lhe confere uma particular e especial qualificação de índole político-jurídica”.¹⁹⁴

Ademais, nesta oportunidade, afirmou-se que o direito de resposta possui natureza *transindividual*, servindo não apenas como proteção dos direitos da personalidade, mas como pluralização dos meios de comunicação social, em razão de propiciar ao público acesso a pontos de vista diferentes sobre temas de interesse público. “Desse modo, longe de configurar indevido cerceamento à liberdade de expressão, o direito de resposta, considerada a multifuncionalidade de que se acha impregnado, qualifica-se como instrumento de superação do estado de tensão

¹⁹² SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 82-83. Destaca-se aqui a crítica realizada por Virgílio Afonso da Silva de que “todas as normas constitucionais podem ser restringidas pela legislação ordinária”, concluindo que não existe norma constitucional de eficácia plena sem edição de normas regulamentadoras que garantam a sua efetividade. SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010, p. 223.

¹⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie..., p. 465.

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Ação Cautelar nº 2.695/RS*. Requerente Remi Michelon. Requerido Omar Batista Luz. Relator: Celso de Mello. Decisão proferida em 25.11.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AC2695.pdf>>. Acesso em: 19.04.2016.

dialética entre direitos e liberados”. Com fulcro nesses argumentos, o Ministro arquivou a ação cautelar, por considerá-la “insuscetível de acolhimento”.¹⁹⁵

Esta ideia do direito de resposta enquanto acesso aos veículos de comunicação não estava contemplada na Lei nº 5.250/67, mas pode ser inferida da própria Constituição, mediante leitura da liberdade de expressão enquanto promotora da função democrática e pluralização dos debates públicos. Assim, o direito de resposta, ainda que de forma limitada, sobressai-se como ferramenta “às distorções na democracia que tendem a ocorrer quando uma pequena minoria, pelo seu controle dos meios de comunicação de massa, assume o poder de moldar a opinião pública, de acordo com a sua agenda e os seus próprios interesses”.¹⁹⁶

Ademais, em razão da previsão em tratado internacional, o artigo 14 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos deve servir como parâmetro ao intérprete jurídico. Do mesmo modo, a Lei nº 9.504/97 também dispõe sobre o tema, devendo ser aplicada no âmbito eleitoral, desde que harmonizada com as disposições constitucionais e convencionais.¹⁹⁷

A ausência de regulação do direito de resposta perdurou até 11 de novembro de 2015, momento em que foi sancionada a Lei nº 13.188/2015 que “dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social”. Após estudo das transformações do direito de resposta nos últimos anos, cabe examinar no próximo capítulo as principais alterações que a regulamentação causará, mormente nas situações em que é exercido pelos agentes políticos ofendidos em face de matérias jornalísticas opinativas.

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Ação Cautelar nº 2.695/RS*. Requerente Remi Michelon. Requerido Omar Batista Luz. Relator: Celso de Mello. Decisão proferida em 25.11.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AC2695.pdf>>. Acesso em: 19.04.2016.

¹⁹⁶ SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V..., p. 262.

¹⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie..., p. 465.

3. REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA E O JUÍZO POLÍTICO

3.1. LEI Nº 13.188/15: ASPECTOS DA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA

Começa a desmoronar a principal tese da defesa do presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), de que não controlava as contas na Suíça e, por isso, não mentiu à CPI da Petrobras. (...) De acordo com a procuração, Cunha tinha amplos poderes para, com os recursos depositados em conta no banco Merrill Lynch, fazer aplicações financeiras em fundos e no mercado futuro, e ainda fazer investimentos de curto prazo, comprar e vender títulos, moedas e até metais preciosos. Só não podia sacar o dinheiro da conta. (Procuração mostra que Cunha podia movimentar conta na Suíça, *O Globo*, 13 de novembro de 2015)¹⁹⁸

A ausência proposital de informação relevante, a contradição existente e as ilações incorretas sobre o depoimento prestado à CPI da Petrobras, além de outras tantas informações inverídicas trazidas pela reportagem do jornal *O Globo*, sentenciam que o jornal maculou a verdade e manipulou as informações. Contudo, o Presidente Eduardo Cunha não fará o debate, pelos meios de comunicação, desta leviana, falsa e injusta acusação, e sim exercerá o seu direito constitucional sacramentado pela vigência atual da nova Lei de Direito de Resposta. (Cunha vai questionar reportagem do GLOBO com lei de direito de resposta, *O Globo*, 14 de novembro de 2015)¹⁹⁹

Em reportagem, o Jornal *O Globo* revelou a existência de procuração da conta Orion SP, *trust* ligada ao Deputado Eduardo Cunha, que dava amplos poderes ao ex-presidente da Câmara para fazer aplicações financeiras e investimentos de curto prazo, como compra e venda de títulos, moedas e metais preciosos. No segundo dia de vigência da Lei nº 13.188/15, Eduardo Cunha informou que pretendia utilizar o instrumento para questionar a reportagem em questão, alegando que a matéria trouxe informação “leviana, falsa e injusta” e consistia em reportagem “tendenciosa e descompromissas com a missão do jornalismo brasileiro”. Em maio de 2016, foi confirmada pelo Ministério Público da Suíça que as contas bancárias pertenciam ao então Presidente da Câmara dos Deputados e que se encontravam bloqueadas.²⁰⁰

A sanção da Lei nº 13.188/15 está envolta em muitas controvérsias. A principal dela é se a lei conferiria direito de resposta a quem não tem o que responder, de modo que, ao conceder uma resposta que não esclarecerá fatos, em detrimento do jornalismo investigativo sobre temas de interesse público, estaria violando a liberdade de informação. O debate ganha

¹⁹⁸ Procuração mostra que Cunha podia movimentar conta na Suíça, *O Globo*, 13 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/procuracao-mostra-que-cunha-podia-movimentar-conta-na-suica-18039067>>. Acesso em: 17.06.2016.

¹⁹⁹ Cunha vai questionar reportagem do GLOBO com lei de direito de resposta, *O Globo*, 14 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/cunha-vai-questionar-reportagem-do-globo-com-lei-de-direito-de-resposta-18048735>>. Acesso em: 17.06.2016.

²⁰⁰ BIASETTO, Daniel. MP suíço reafirma que contas bloqueadas são de Eduardo Cunha. *O Globo*, 20 de maio de 2016, Brasil. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/mp-suico-reafirma-que-contas-bloqueadas-sao-de-eduardo-cunha-19346815>>. Acesso em 17.06.2016.

especial contorno quando os ofendidos são os detentores de mandatos políticos, representantes do povo, constantemente alvos de críticas referentes a sua pessoa e ao exercício do governo.

Desse modo, é necessário despender a atenção sobre a construção da legislação no Congresso Nacional e se existem dispositivos capazes de legitimar um uso abusivo do direito de resposta em face da liberdade de comunicação dos meios de comunicação.

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 141/2011 de autoria do Senador Roberto Requião, que deu origem à Lei nº 13.188/15, dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido por matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.²⁰¹

Apresentado em 05 de abril de 2011, o Senador Requião justifica a proposição do projeto como forma de concretizar o disposto no inciso V do artigo 5º da Constituição Federal. Indica que a exclusão da Lei de Imprensa de 1967 do ordenamento jurídico, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, deixou um vácuo legislativo que deve ser preenchido. Como forma de assegurar a justiça e segurança jurídica, o senador relata a necessidade de disciplinar adequadamente as relações da mídia com a sociedade, de forma que é essencial a existência de um rito especial e célere às respostas das ofensas veiculadas na mídia. A proposição legislativa, portanto, tem por fundamento “tornar possível o que era praticamente inviável sob a égide da Lei nº 5.250, de 1967: impedir que os agravos veiculados pela mídia, em qualquer de suas modalidades, permaneçam impunes”. Nesse sentido, o parlamentar pretende “garantir ao ofendido a possibilidade de apresentar dialeticamente as suas razões, a bem da veracidade das informações, da segurança jurídica e da paz social”, com o intuito de afastar obstruções ao exercício e eficácia do direito fundamental em questão.²⁰²

O texto original do PLS nº 141/2011,²⁰³ em seu artigo 2º, assegura “o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo”, ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. No §1º do referido artigo, define como matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação,

²⁰¹ Tramitação integral do Projeto de Lei do Senado nº 141/2011, disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99754>>. Acesso em: 19.06.2016.

²⁰² BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 141/2011. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido por matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/88420.pdf>>. Acesso em: 19.06.2016.

²⁰³ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 141/2011. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido por matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/88420.pdf>>. Acesso em: 19.06.2016.

independentemente do meio, “cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem” do ofendido. Excluem-se desta definição, “os meros comentários realizados por usuários de Internet nas páginas eletrônicas dos veículos de comunicação social” (§2º).

Assim como ocorria nas antigas Leis de Imprensa, determina que o exercício do direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de sessenta dias, contado da última divulgação da matéria ofensiva (art. 3º). Estabelece que poderá ser pleiteado o direito de resposta em face de todos os veículos de comunicação que tenham “divulgado, publicado ou republicado, transmitido ou retransmitido” a mensagem ofensiva (§1º).

Quanto à proporcionalidade da mensagem ao dano, nos termos do artigo 4º, a resposta possuirá o mesmo destaque, publicidade, periodicidade e a dimensão/duração da matéria que a ensejou, acrescido de três minutos, se praticado em mídia televisiva, ou de dez minutos, quando exercido em mídia radiofônica. Ausente tais requisitos, a resposta é considerada inexistente (art. 4º, §3º).

Caso a retratação ou retificação seja realizada de forma espontânea pelo meio de comunicação, extrajudicialmente, desde que respeitada a proporcionalidade ao agravo, o direito de resposta fica impedido, embora não prejudique futura ação de reparação por dano moral (art. 2º, §3º). Do contrário, se o veículo de comunicação não publicar a resposta ou retificação no prazo de sete dias, surge o interesse jurídico para propositura de ação judicial (art. 5º).

Após citação e indicação das razões da não divulgação da mensagem, o veículo de comunicação poderá apresentar contestação, no entanto deve “limitar-se à demonstração da veracidade das informações divulgadas, publicadas ou transmitidas” (art. 6º, II). Importante destacar que esta prova da verdade somente é cabível: (i) no caso de calúnia, se existir sentença penal condenatória transitada em julgado, (ii) tratando-se de difamação, apenas se o ofendido for funcionário público no exercício de suas funções, ou for órgão ou entidade que exerça funções de autoridade pública, (iii) sempre que o ofendido permitir. Entretanto, na hipótese de injúria, não se admite prova da verdade.

De forma praticamente idêntica à Lei de Imprensa de 1967, reproduzindo com a mesma redação quase todos os incisos, o artigo 8º estabelece que a resposta e retificação será recusada quando: (i) não tenha relação com a matéria original; (ii) pretenda refutar informações de inquérito, procedimento ou processos, administrativos ou judiciais, desde que não reservados, sigilosos ou façam juízo de condenação; (iii) contenha expressões caluniosas, difamatórias ou injuriosas a respeito do meio de comunicação, bem como sobre seus responsáveis ou terceiros; (iv) se referir a terceiros, de modo criar outro direito de resposta; (v)

visse rebater crítica às leis e atos do Poder Legislativo ou destinada a demonstrar sua inconveniência ou inoportunidade.

Além dessas hipóteses, será negada a resposta quando tiver por objeto: (a) crítica literária, teatral, artística, científica ou desportiva, salvo se conter calúnia, difamação ou injúria; (b) reprodução de atos dos órgãos das Casas Legislativas, desde que não reservada ou sigilosa; (c) atos e comunicações de autoridades judiciais, (d) articulados, quotas ou alegações produzidas em juízo pelas partes ou seus procuradores; (e) divulgação, discussão e a crítica de atos do Poder Executivo e seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa.

Desse modo, além de repetir as hipóteses de negativa à concessão do direito de resposta, a aludida proposta legislativa resgatou as antigas situações que não consistiam em abuso da liberdade de imprensa, expressas nas diversas Leis de Imprensa, utilizando-as também como exceções à possibilidade de pleitear o direito de resposta.

Pretendendo o referido Projeto de Lei do Senado prover um rito mais célere, o juiz deverá prolatar a sentença no prazo máximo de trinta dias do ajuizamento da ação (art. 9º), sendo possível, antes mesmo do veículo de comunicação se manifestar nos autos, antecipar os efeitos da tutela, se verificado receio de ineficácia do provimento final (art. 7º). Para efetivar a tutela, poderá o juiz adotar medidas cabíveis, como impor multa por tempo de atraso, remoção de pessoas e coisas, aquisição de equipamento e até suspensão das atividades do veículo de comunicação, se necessário com requisição de força policial (art. 7º, §4º).

Encaminhado para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, com relatório do Senador Pedro Taques, restou aprovado Substitutivo do Projeto com adoção das Emendas nº 1-CCJ a 8-CCJ.²⁰⁴ Além de pontuais correções técnicas de redação, o Substitutivo altera o termo inicial do prazo decadencial de 60 dias para a data da primeira matéria divulgada, não mais a última publicação (Emenda nº 1-CCJ), considerando que “as publicações na internet podem permanecer disponíveis por vários anos”, o que poderia “estabelecer [ao ofendido] uma prerrogativa absoluta em detrimento dos outros sujeitos de direito”. A Emenda nº 2-CCJ retira os acréscimos na duração do exercício da resposta em relação à duração da ofensa (art. 4º, inc. II e III) realizada na mídia televisiva e radiofônica, para impedir excessos e resguardar a proporcionalidade entre a ofensa e a resposta ou retificação prevista no inciso V do artigo 5º. Por sua vez, a Emenda nº 5-CCJ acrescenta a possibilidade de antecipação de tutela no caso de “verossimilhança da alegação”, além de retirar os exemplos de medidas cabíveis para o

²⁰⁴ Relatório e texto final aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, disponível em: <<http://ww.w.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=104402&tp=1>>. Acesso em: 19.06.2016.

cumprimento da decisão do artigo 7º, §5º, tais como a desproporcional suspensão das atividades do veículo de comunicação por 90 dias, sendo ainda possível a utilização de força policial.

Destaca-se a supressão das limitações de matérias defensivas a serem introduzidas na contestação do artigo 6º, pela Emenda nº 4-CCJ, sob o fundamento de “impedir um esvaziamento do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa”. Ainda que tenha permanecido o parágrafo único do artigo, prevendo a impossibilidade de prova da verdade no caso de injúria, aponta-se que a supressão do rol taxativo das hipóteses cabíveis da prova da verdade, nos casos de calúnia e difamação, ampliou a importância dada à veracidade da mensagem no deferimento da resposta. Desse modo, o meio de comunicação, excetuado os casos de injúria, poderá apresentar, em sua contestação, qualquer prova da veracidade da informação para que seja considerada pelo magistrado, o que pretendeu ser restringido no texto original do Projeto de Lei.

Por outro lado, a Emenda nº 6-CCJ ocasiona outra grande e substancial alteração do projeto original. Retira todas as hipóteses elencadas no artigo 8º de não admissão de resposta, mantendo apenas aquela que exige a relação entre a mensagem e a matéria ofensivo, acrescentando que não será aceita quando não “se enquadre no §1º do artigo 2º desta Lei”. Nota-se que a supressão das hipóteses, independentemente da conveniência delas, amplia potencialmente as hipóteses de exercício de direito de resposta, uma vez que a redação do artigo 2º, §1º, é genérica de tal modo que qualquer notícia pode encaixar-se em seus moldes, inexistindo no corpo do texto do Substitutivo parâmetros para sua aplicação.²⁰⁵

As situações elencadas originalmente permitiam, por exemplo, deduzir que não caberia resposta que criticasse os atos dos órgãos públicos e agentes públicos, ou ainda contra crítica literária, teatral e artística, de modo que estabelecia espécie de zona negativa do direito de resposta, bem como zona de certeza da liberdade de comunicação, capaz de promover uma maior segurança jurídica na aplicação da lei. Entretanto, com a retirada das hipóteses, o exercício de direito de resposta amplia-se, incluindo em seu âmbito a possibilidade dos agentes públicos opô-lo em face da crítica às leis e atos do Poder Legislativo, às críticas de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, etc.²⁰⁶

²⁰⁵ § 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social independentemente do meio ou plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

²⁰⁶ O anexo 1 ilustra a tamanha disparidade da Lei nº 13.188/2015 com as diversas regulamentações do direito de resposta. A tabela demonstra o cuidado que as outras legislações tiveram em prever hipóteses não geradoras do direito de resposta, somando 15 (quinze) casos diferentes de recusa. Na contramão, a Lei nº 13.188/2015 apenas dispõe uma única situação em seu bojo.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania aprova o texto Substitutivo em 14 de março de 2012, submetendo em seguida o Projeto de Lei do Senado nº 141/2011 ao plenário, no qual apresentadas oito novas emendas.²⁰⁷ Dentre as principais modificações no texto, destaca-se a Emenda nº 9-PLEN que pretende suprimir o §3º do artigo 2º, o qual obsta o exercício a resposta se realizada a retratação ou reparação de forma extrajudicial pelo veículo, sob o fundamento que ocasiona a “subtração do direito constitucional” de resposta realizado pelo próprio ofendido. A CCJ aprova a proposta na redação dada pela Subemenda nº 1-CCJ à Emenda nº 9-PLEN, de modo que a retratação ou retificação espontânea, mesmo que respeitada a proporcionalidade, “não impede o exercício do direito de resposta pelo ofendido e nem prejudica a ação de reparação por dano moral”. A Emenda nº 12-PLEN almeja alterar o termo inicial da decadência para que seja renovada a cada nova publicação, o que é aprovado por meio da Subemenda nº 12-CCJ. Por sua vez, a Emenda nº 13-PLEN, ao constatar que a redação do substitutivo permitia a resposta na mesma duração e dimensão da matéria original, propõe que a resposta seja simétrica ao agravo como forma de respeito ao princípio da proporcionalidade, para “não se tornar um meio de realização de apologias de qualquer gênero e acabar por esvaziar o escopo desse instituto constitucional”. A CCJ aprova tal emenda nos termos da Subemenda nº 3-CCJ, estabelecendo que “na delimitação do agravo, deverá ser considerado o contexto da informação ou matéria que gerou a ofensa”.²⁰⁸

Entre as emendas não aprovadas pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, ressalta-se a Emenda nº 11-PLEN que pretendeu assegurar o direito de resposta para “segmentos difusos” da sociedade, nos casos em que não há uma pessoa física ou jurídica identificável como destinatária, mas atingem todo um segmento social sem citar nominalmente qualquer personalidade. Ainda que em um primeiro momento o relator Pedro Taques tenha optado pela aprovação da aludida emenda por preencher importante lacuna do projeto, em segunda análise a emenda foi rejeitada. Conforme o relatório, o instituto “poderia trazer grande insegurança jurídica e proporcionar o uso abusivo do direito de resposta”, posto que o conceito de “segmento difuso” pode gerar entendimentos contraditórios e levar a uma excessiva expansão das possibilidades do direito de resposta.

²⁰⁷ Texto integral de todas as Emendas de Plenário oferecidas ao Projeto de Lei do Senado nº 141/2011, com as respectivas justificativas, disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=105391&tp=1>>. Acesso em: 20.06.2016.

²⁰⁸ Texto integral de todas as Subemendas, disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/127482.pdf>>; Quadro comparativo do Projeto de Lei do Senado nº 141/2011, disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/130608.pdf>>. Acesso em: 20.06.2016.

Outra emenda não aprovada trouxe uma importante preocupação na elaboração da legislação. A Emenda nº 10-PLEN almejou excluir da definição de matéria suscetível a sujeitar-se ao direito de resposta “a crítica inspirada pelo interesse público e a exposição de doutrina ou ideia”, ainda que alguém possa se sentir ofendido com tais opiniões. Conforme a justificativa da emenda, essas duas hipóteses também se encontravam ressalvadas na Lei de Imprensa de 1967, “com o único intuito de assegurar que aquele que emite suas opiniões nesses casos não se sinta tolhido em sua liberdade de manifestação de pensamento”. Contudo, o relator Pedro Taques apontou que, pelo fato da Constituição de 1988 ter adotado o modelo francês, mais abrangente, que admite a contestação de acusações, opiniões e juízos de valor, a redação proposta não condizia com a amplitude conferida ao instituto pela Constituição de 1988, motivo pelo qual se posicionou pela rejeição da emenda. Destaca-se que o argumento utilizado para rejeição da Emenda nº 11-PLEN foi justamente a preocupação inversa, um medo de expansão excessiva, enquanto aqui tomou partido por uma maior amplitude da figura.

A Comissão Diretora, por meio do Parecer nº 1060/2013, apresentou a redação final do PLS nº 141/2011,²⁰⁹ encaminhando-o para a Câmara dos Deputados para ser submetido à revisão, nos termos do artigo 65 da Constituição Federal, sendo apresentado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados em 27 de setembro de 2013.²¹⁰ Na votação em plenário realizada em 20 de outubro de 2015, o projeto somente foi alvo de duas modificações. A Emenda nº 2 acrescenta alteração pontual no Código Penal para que este se coadune com o projeto. Por sua vez, a Emenda nº 1 suprime o § 3º do artigo 5º do projeto, que possibilita o ofendido fazer a “retificação pessoalmente”.²¹¹

Após a aprovação da redação final, o projeto é submetido à nova apreciação do Senado Federal, o qual consolida a Emenda nº 2 da Câmara dos Deputados, no entanto, vota pela rejeição da Emenda nº 1., conforme Parecer nº 954/2015 da Comissão Diretora, sendo encaminhado à sanção da Presidenta da República.²¹²

Em 11 de novembro de 2015, a Presidenta Dilma Rousseff, nos termos do § 1º do artigo 66 da Constituição Federal, veta parcialmente o Projeto de Lei do Senado nº 141/2011,

²⁰⁹ Redação final do Projeto de Lei do Senado nº 141/2011: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=137198&tp=1>>. Acesso em: 22.06.2016.

²¹⁰ Tramitação integral do PL 6446/2013 disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetratamitacao?idProposicao=593856>>. Acesso em 22.06.2016.

²¹¹ Redação final das Emendas da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.446-A de 2013 do Senado Federal: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=438C4A1B85A240A15E5E40DFAB6D96B1.proposicoesWeb1?codteor=1402969&filename=Tramitacao-PL+6446/2013>. Acesso em: 22.06.2016.

²¹² Parecer nº 954/2015, redação final do Projeto de Lei do Senado nº 141 de 2011 (n. 6466 de 2013, na Câmara dos Deputados): <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=182516&tp=1>>. Acesso em: 23.06.2016.

por contrariedade ao interesse público. O artigo 5º, §3º que permitia a retificação pessoal é vetado pelas seguintes razões: “Ao não definir critérios para a participação pessoal do ofendido, o dispositivo poderia desvirtuar o exercício do direito de resposta ou retificação. Além disso, o projeto já prevê mecanismos para que tal direito seja devidamente garantido”.²¹³ Por 41 votos a 11, o veto presidencial é mantido pelo Congresso Nacional²¹⁴ e a Lei nº 13.188/15 é sancionada.²¹⁵

A legislação que regulamenta o direito de resposta é alvo de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade, por parte do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira de Imprensa e Associação Nacional de Jornais, todas apensadas à primeira, que tramita sob o número 5.415.²¹⁶ Inúmeros artigos da lei são impugnados, desde concepções substantivas da lei por violar a liberdade de expressão e o princípio da proporcionalidade em relação ao agravo, bem como do ponto de vista processual, em razão do não respeito ao princípio da paridade de armas. Diante estas críticas sobre o novo diploma, cabe contextualizar a concessão do direito de resposta ao agente político.

²¹³ Veto nº 50 de 2015 de 11 de novembro de 2015: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=183075&tp=1>>. Acesso em: 23.06.2016.

²¹⁴ Resultado da votação: veto nº 50 de 2015: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=185432&tp=1>>. Acesso em: 23.06.2016.

²¹⁵ BRASIL. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13188.htm>. Acesso em: 23.06.2014.

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.415*. Requerente Associação Brasileira de Imprensa - ABI. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5415&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 25.06.2016.

3.2. AGENTES POLÍTICOS, IMPRENSA E A OPINIÃO PÚBLICA

Em 2015, magistrados do Poder Judiciário estadual e membros do Ministério Público do Paraná (MP) receberam, em média, mais de 20% acima do teto constitucional de cada um dos poderes – em valores brutos. A remuneração de juízes, desembargadores, promotores e procuradores foi complementada por indenizações, pagamentos retroativos e auxílios, incluindo o auxílio-moradia. (TJ e MP pagam supersalários que superam em 20% o teto previsto em lei, *Gazeta do Povo*, 15 de fevereiro de 2016)²¹⁷

As notícias veiculadas, entretanto, exorbitam o ordinário exercício do direito de informar e vão além da mera crítica. Não é possível se entender como abrangidos pelo direito à crítica jornalística as acusações pautadas em dados distorcidos, reforçadas, inclusive, por expressões ofensivas. (Direito de Resposta conferido à Amapar e à APMP, 24 de fevereiro de 2016)²¹⁸

Em junho de 2016, foi noticiado que repórteres do jornal “Gazeta do Povo” estão sendo processados por magistrados e promotores que pedem indenização por danos morais em razão da reportagem sobre supersalários de juízes e promotores do Paraná, publicada em 15 de fevereiro de 2016. A reportagem compilava dados públicos encontrados nos portais da transparência do Ministério Público e do Tribunal de Justiça do Paraná, para demonstrar que a remuneração total de magistrados e promotores ultrapassava o teto legalmente previsto. A primeira medida tomada pelos supostos ofendidos foi pleitear o direito de resposta extrajudicialmente perante o jornal, o qual foi concedido 09 (nove) dias após a publicação original. Na resposta, em síntese, afirmam que a reportagem ultrapassou os limites do direito à crítica jornalística.

Além disso, até junho de 2016, existiam 36 ações individuais nos juizados especiais, que demandam indenização em razão de terem sido “ridicularizados” após o jornal afirmar o recebimento de vencimentos acima do teto constitucional. Os pedidos somavam, em agosto de 2016, R\$ 1,3 milhão em indenizações. Enquanto a Associação dos Magistrados do Paraná nega existir qualquer ação coordenada com o fim de intimidar a imprensa e diz que os juízes apenas exerceram seu direito, visto que o jornal prestou um “desserviço” ao erroneamente incluir benefícios que não se somam ao teto. Por outro lado, o jornal paranaense afirma que tinha como

²¹⁷ MARÉS, GARCIA, GALINDO, BALMANT e STORCK. TJ e MP pagam supersalários que superam em 20% o teto previsto em lei, *Gazeta do Povo*, 15 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/tj-e-mp-pagam-supersalarios-que-superam-em-20-o-teto-previsto-em-lei-8p4mx7sxjog1r9rivs1hrlrig7>>. Acesso em: 25.06.2016.

²¹⁸ Direito de Resposta conferido à Amapar e à APMP, 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/direito-de-resposta-conferido-a-amapar-e-a-apmp-b9plqepfhly40y937irhasz9a>> . Acesso em: 25.06.2016.

intuito “expor e debater o sentido do teto constitucional”, e visualiza a ação dos magistrados e promotores como uma tentativa de silenciar a imprensa.²¹⁹

Entre suas múltiplas funções, a liberdade de expressão objetiva promover a consolidação de um discurso público onde possam ser debatidos temas de interesse público relevantes para a formação da esfera social. Isto implica a abertura e a publicidade dos procedimentos comunicativos como regra, devendo as exceções serem cuidadosamente desenhadas e motivadas. Desse modo, o debate público de confronto de ideias, se plenamente exercitado, não deixará de atingir os indivíduos e instituições que assumem um lugar central no funcionamento dos sistemas sociais, especialmente aqueles que constituem a esfera política.²²⁰

O Estado brasileiro adota como fundamento o pluralismo político, de modo que se deve almejar “a participação no debate de todas as opiniões políticas”, ou seja, garantir espaço para que todos tenham voz e não apenas aqueles detentores dos meios. Assim, é papel do Estado defender e promover um debate público aberto e íntegro, buscando efetivar seu compromisso com a democracia e com a qualidade da discussão pública. Nesse sentido, ainda que a liberdade de expressão configure um valor basilar da liberdade democrática, não se pode negar a necessária imposição de restrições, mormente quando se trate de expressão política, sob pena de marginalizar um grupo no debate de assuntos públicos.²²¹

Nessa discussão, surge a problemática da proteção da honra, do bom nome, da reputação de figuras titulares de cargos públicos, expostas pelo seu protagonismo político que “as torna especialmente significativas e marcantes na história do tempo, tanto em termos absolutos, como em termos relativos, permanentes ou temporários”. Determinadas pessoas que comandam a vida política, imprimem sua marca no curso da história, ainda que sua participação seja involuntária ou temporária em uma controvérsia determinada, o que já é suficiente para ser manchete de notícia.²²²

²¹⁹ CARAZZAI, Estelita Hass. Magistrados entram com dezenas de ações contra jornalista no PR. *Folha de S. Paulo*, Curitiba, 07.06.2016, Poder. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/06/1778916-magistrados-entram-com-dezenas-de-aco-es-contra-jornalistas-no-pr.shtml>>. Acesso em 16.06.2016. No dia 30.06.2016, na Reclamação 23.899, proposta pela Editora Gazeta do Povo, a Ministra Rosa Weber, em juízo de retratação, concedeu a medida acauteladora para suspender o trâmite das ações de indenizações propostas, até o julgamento do mérito da reclamação pelo tribunal, sob o fundamento de estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris* da tese da reclamante. Andamento processual disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4976411>>. Acesso em 27.07.2016.

²²⁰ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 803.

²²¹ SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 197.

²²² MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 803.

Grande parte dos conflitos envolvendo as liberdades comunicativas dos jornalistas referem-se ao embate com tais agentes políticos. A preponderância do sistema político sobre os outros sistemas, justifica a posição de destaque dos titulares de cargos políticos, bem como dos candidatos a esses cargos ou aqueles que desempenham funções de natureza partidária.²²³

Os agentes políticos são qualificados como aqueles “titulares dos cargos estruturais à organização política do País”. Constituem, desse modo, os formadores da vontade superior do Estado e integrantes do esquema fundamental do Poder. O vínculo destes agentes não é de natureza profissional, mas de natureza política, sendo englobados neste conceito o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos, auxiliares imediatos dos Chefes Executivo, isto é, Ministérios e Secretários, assim como os Senadores, Deputados Federais e Estaduais e os Vereadores. Sua qualificação vai além da sua habilitação profissional, visto que sua caracterização está relacionada com a qualidade de cidadãos, membros condutores dos destinos da Sociedade.²²⁴

A fiscalização destes representantes de mandato eletivo ocorre principalmente através da imprensa; é por meio da “livre circulação de notícias, pelo acesso às fontes, pela publicidade irrestrita dos atos de governo, pela liberdade de imprensa, pela liberdade de discussão, reunião e associações” que o controle social e a responsabilização dos governantes são assegurados.²²⁵ As instituições políticas só podem produzir seus efeitos benéficos com o amplo debate e livre circulação de informações. Assim, é necessário construir uma discussão aberta à análise, crítica e investigação de todos, sem restrições ou censuras, conjuntamente com uma consciência cidadã acompanhada da responsabilidade que o agente público carrega. Desse modo, a liberdade de comunicação surge como pedra angular do regime democrático e instrumento fomentador e dissipador do conhecimento de temas de interesse público, uma vez que seria impensável uma república representativa na qual o povo não tenha conhecimento amplo do seu governo.²²⁶

Ocorre que, de um lado, essas pessoas públicas não podem ser instrumentalizadas como meras “ferramentas vivas” para o funcionamento da democracia; em contrapartida, sua visibilidade e relevância no contexto social transformam-nos em alvos da opinião pública, da curiosidade e do interesse público. Vê-se, portanto, uma tensão entre “a garantia de abertura à discussão crítica e ao controle democrático, por parte da opinião pública, de todos os domínios

²²³ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 805.

²²⁴ MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 154.

²²⁵ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 68-70.

²²⁶ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição...*, p. 68-70.

da atividade dos poderes públicos e das demais instituições sociais” e a tutela da personalidade dos indivíduos em questão.²²⁷

Em razão da necessidade de uma esfera de discurso público aberta e pluralista, em conjunto com a função das liberdades de comunicação para a autodeterminação democrática e controle social das instituições, denota-se uma maior proteção constitucional de um número significativo de afirmações que expressem agressão à honra dos agentes políticos. Cita-se, por exemplo, o jornalismo investigativo que pretende denunciar a corrupção, o preconceito e outras patologias do sistema político, sendo quase impossível não resultar em ofensas à honradez da pessoa pública.²²⁸

Sempre existiu forte crença na espontaneidade e racionalidade da opinião pública, todavia, agora, na sociedade de massas, acredita-se que a opinião aparece moldada por suas fontes formadoras, estas representadas pelos procedimentos comunicativos de massa como imprensa, rádio e televisão. Juntos compõem espécie de “laboratório de criação da opinião pública”, atendendo os interesses dos grupos ou poderes governantes, de modo que esta opinião cada vez possui um teor menor de racionalidade. Nesse sentido, é possível que as massas recebam passivamente essa opinião pública, de forma imposta e irracional.²²⁹

Esse mito da massa totalmente passível e dócil não é amplamente aceito. Outra doutrina afirma que, existindo liberdade de pensamento, pluralidade e pluralismo de órgãos de informações autônomos ou não controlados por políticos, há campo fértil para a formação da opinião pública livre.²³⁰

Hannah Arendt explica que é necessário, nessa discussão, separar o interesse da opinião, fenômenos políticos totalmente diversos. Em termos políticos, para a autora, os interesses são cabíveis apenas enquanto interesses de grupo, sendo que as opiniões nunca pertencerão a grupos, mas a indivíduos. A plenitude da opinião pública surge quando os homens e mulheres “exercem sua razão com serenidade e liberdade”.²³¹

Ainda que as opiniões pertençam a indivíduos, de acordo com Maurice Hauriou, a opinião pública consistirá em um enorme conglomerado de opiniões diversas que circulam no debate público, um “oceano de discussão” onde se cruzam e entrecruzam as mais diversas

²²⁷ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 804.

²²⁸ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 805.

²²⁹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 2010, p. 488-489.

²³⁰ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Trad. João Ferreira, Carmem C. Variale. Brasília. 2ª ed. Editora Universidade de Brasília, 1986, p.842.

²³¹ ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 288.

correntes. O autor complementa informando que a opinião pública é um ambiente, um lugar, uma esfera psicológica em que se desenvolve a luta das ideias políticas, sob o olhar atento do país.²³²

Por outro lado, diversamente desta doutrina, Pierre Bourdieu alega que “a opinião pública não existe”. Ou seja, afirma que não se pode dizer o que é opinião pública e, por isso, não pode ser considerada como a soma das opiniões individuais, através de pesquisas de opinião. Isto porque tais questionários de opinião partem de três postulados implícitos: (i) que a produção de uma opinião está ao alcance de todo, (ii) que todas as opiniões têm valor e (iii) que há um consenso sobre os problemas. Ainda que seja aplicada uma rigorosa metodologia na coleta de dados, os três postulados ainda distorceriam os resultados. De acordo com o escritor, as pesquisas de opinião simplificam-se em meros instrumentos políticos, impondo a ilusão de que existe uma opinião pública, uma opinião média, referente à soma das opiniões individuais. Assim, a opinião é usada como forma de legitimar a força de quem exerce, reduzindo-a a um mero dado percentual, dissimulando o fato da opinião ser uma força e a relação entre opiniões são conflitos de forças entre grupos sociais.²³³

Afinal, a opinião é pública ou publicada? Neste aspecto, os meios de comunicação surgem como um grande e convincente instrumento de modelagem da razão pública e, conseqüentemente, do juízo político, de modo que é possível apontar três funções sociais desempenhadas pela imprensa: (i) *função política*, na qual, ao divulgar informações relativas às atividades político-administrativas, fomenta o controle e defesa contra arbitrariedades de poder; (ii) *função de subsídio* para a construção e amadurecimento da formação da opinião do cidadão sobre temas atinentes ao interesse público, assegurando e pautando as preferências políticas; (iii) *função de fixar a agenda política*, colhendo os fatos e pincelando os argumentos a serem debatidos na seara pública.²³⁴

Assim sendo, é responsabilidade dos meios de comunicação desenvolverem sua atividade tendo em vistas suas funções sociais, não através da publicação que viole o critério

²³² HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. 2. ed. Trad. Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927, p. 240.

²³³ BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. In: THIOLENT, Michel. *Crítica Metodológica, investigação social e enquete operária*. São Paulo: Polis, 1981. p. 137-151. Disponível em: <<http://evoluieducacional.com.br/wp-content/uploads/2012/08/21979592-Bourdieu-A-opiniao-publica-nao-existe.pdf>>. Acesso em: 17.09.2016.

²³⁴ PINTO, Indira Liz Fazolo. Liberdade de expressão, Lei de Imprensa e discurso do ódio: da restrição como violação à limitação como proteção. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 195-229, jul./set., 2013, p. 200.

da verdade subjetiva ou manipule a audiência. Bobbio aponta que a imagem da opinião, na sociedade repleta de novas tecnologias, encontra-se ofuscada pela perda do hábito da crítica.²³⁵

Os cidadãos e os jornalistas, especialmente, precisam poder debater sem ressalvas as questões de interesse público, sem receio de serem acionados judicialmente, o que poderia levar a um constante perigo de autocensura. Nas palavras de Jonathas Machado, “a crítica pública deve ser um direito e não um risco”. Desse modo, a esfera pública deve estar bem protegida, inclusive para acomodar interesses conflitantes de modo a criar espaço discursivos para a expressão de indignação, ira e revolta política.²³⁶

Desse modo, considerando as funções dos veículos de imprensa, o jornalista possui o direito fundamental de exercer sua atividade jornalística e, assim, qualquer censura, seja de natureza política, ideológica ou artística (art. 222, §§1º e 2º) deve ser fortemente rechaçada. Ressalva-se, por outro lado, que tal liberdade é condicionada e somente se justificará enquanto satisfaz o dever de informar a coletividade, sem alterar a essência dos fatos ou deturpar o sentido primária das informações.²³⁷

Nesse jaez, é perceptível que uma liberdade de informação ampla e plural contribui para o enriquecimento do debate público, permitindo que as convicções e preferências pessoais sobre temas de alto relevo social sejam construídas livremente pelos cidadãos. Assim, a liberdade jornalística inclusive auxilia no fornecimento de substrato para o exercício de outros direitos, qualificando o cidadão a reivindicá-los de forma fundamentada, o que permite um crescente e necessário controle social das instituições e das políticas públicas.²³⁸

Tratando-se de agente políticos, essa problemática tem grande influência na formação da vontade do eleitorado, constituindo o acesso às informações um dos diversos elementos incorporados nesta reflexão. Para Bourdieu, a racionalidade da escolha eleitoral exige que “os postulados implícitos do sistema eleitoral e a realidade seja tão pequena quanto possível”, ou seja, é preciso que as pessoas detenham os meios de produção das opiniões, com a possibilidade destes se apropriarem deles, como por meio da promoção de uma verdadeira educação política desde a escola primária.²³⁹ Tal concepção traria uma maior autenticidade do voto à democracia brasileira.²⁴⁰

²³⁵ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política...*, p.842.

²³⁶ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 806-807.

²³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 247.

²³⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle de Políticas Públicas. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 15, 2007, p. 1-10.

²³⁹ BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe..., p. 1-7.

²⁴⁰ SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais...*, p. 39.

Ainda que seja uma árdua tarefa traduzir as motivações dos eleitores, é inegável que as informações difundidas sobre os políticos, os candidatos e seus mandatos conduzem à definição do voto. Ocorre que nem sempre estas informações estão disponíveis ou são suficientes, de modo que o eleitor acaba simplificando o processo de escolha e utiliza o que conhece para comparar os candidatos, conforme seu nível de satisfação com a atual gestão, conforme aponta Daniela Silva Neves.²⁴¹

Em seu estudo das campanhas de reeleição de prefeitos em nove capitais de 2008, a autora concluiu que a satisfação com a administração municipal é um element importantíssimo na formação do voto. Através de rodadas de pesquisas realizadas pelo Ibope, percebeu-se que os prefeitos com bons índices de aprovação conseguiram se reeleger ou, ainda, quando conseguiam reverter a situação desfavorável e aumentar a porcentagem de satisfação e diminuir a rejeição durante a campanha, obtinham êxito na reeleição. Além disso, a autora demonstrou que a avaliação positiva da gestão também inclui outros fatores, “como a imagem construída pelo prefeito, a rejeição ao nome dele e aos principais adversários, sem falar da dinâmica própria da campanha”.²⁴²

Perquirir, portanto, um amplo acesso à informação sobre temas de interesse público, possibilita, dessa forma, amadurecer e construir a opinião pública, inclusive auxiliando na formação da decisão eleitoral. Assegurando o direito do jornalista de informar e cidadão de ser informado é possível almejar um livre confronto de ideias, no qual os participantes tenham os mesmos meios e condições de confrontarem suas preferências pessoais, mormente de questões envolvendo a atividade política e atuação dos poderes públicos.²⁴³

A crítica política sobre as figuras políticas ganha relevo na atual legislação de direito de resposta, uma vez que a norma permite a concessão de direito de resposta contra afirmações de fato e juízos de valor, bem como existem questões processuais que poderiam desigualar a paridade de armas. Cabe analisar se tais questões realmente implicam num uso abusivo do direito de resposta, ou, ao contrário, uma maior amplitude do seu exercício implicaria num igual aumento da liberdade de expressão.

²⁴¹ NEVES, Daniela Silva. *Satisfação com a administração e intenção de voto: estudo das campanhas de reeleição de Prefeitos de nove capitais brasileiras nas eleições de 2008*. 2011. 68. f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Paraná, p. 08-12.

²⁴² NEVES, Daniela Silva. *Satisfação com a administração e intenção de voto: estudo das campanhas de reeleição de Prefeitos de nove capitais brasileiras nas eleições de 2008*. 2011. 68. f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Paraná, p. 48-50.

²⁴³ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, mai./ago., 2007, p. 20.

3.3. CONCESSÃO DO DIREITO DE RESPOSTA A FIGURAS POLÍTICAS

Como se o salário de quase R\$ 30 mil dos parlamentares federais não fosse suficiente, o jovem deputado federal, Aliel Machado (PCdoB), de Ponta Grossa-PR, usou dinheiro da Cota Parlamentar para pagar uma conta particular, uma conta de água em seu nome, no valor de R\$ 46,49. E tem gente por aí que acha pouco a gastança de R\$ 120 mil, bem como não viu a vergonha que é usar a cota, e não o salário próprio, para pagar suas contas particulares, o que pode inclusive ser passível de ação de improbidade. Contudo, o povo está esperto e acha uma vergonha, um descabro, um deputado federal que ganha bem, até demais fazer uma coisa dessas. (Deputado Federal Aliel Machado (PCdoB), usou 'cota parlamentar' para pagar conta de água, *Folha Centro Sul*, 23 de setembro de 2015)²⁴⁴

No entanto, é preciso se observar que essa vigilância precisa ser responsável e agir principalmente com um princípio básico do jornalismo: a checagem. Em nenhum momento durante a produção da referida matéria eu ou minha assessoria fomos procurados para manifestação sobre os fatos. A apuração sobre o tema causou prejuízos a minha imagem e honra, sendo repercutida e compartilhada nas redes sociais.

(Direito de resposta ao Deputado Federal Aliel Machado, Rede Sustentabilidade, 23 de maio de 2016)²⁴⁵

Em 23 de setembro de 2015, o blog “Folha Centro Sul” publicou notícia sobre a utilização, pelo Deputado Federal Aliel Machado (PCdoB), de dinheiro da Cota Parlamentar para pagar suas contas particulares. Ao argumento que a publicação no site eram inverídicas e induziam o internauta em erro, causando ofensa à sua imagem e honra, o parlamentar requereu o direito de resposta à justiça estadual. No acórdão nº 1462475-2, proferido em 21 de junho de 2016, em sede de Agravo de Instrumento, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com relatoria de Victor Martim Batschke, concedeu o direito de resposta sobre a matéria divulgada, mesmo reconhecendo que não havia condições de examinar se os fatos narrados no blog eram infundados ou falsos.²⁴⁶

O grande problema atinente à concessão do direito de resposta a agentes políticos está na definição dos pressupostos necessários para sua postulação, se seria somente em face de fato inverídicos, ou englobaria opiniões ofensivas, ainda que fundamentadas em fatos verídicos. A primeira constatação necessária é que tanto as afirmações de fato como os juízos

²⁴⁴ Deputado Federal Aliel Machado (PCdoB), usou 'cota parlamentar' para pagar conta de água, *Folha Centro Sul*, 23 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://folhacentrosul.com.br/regioes/8928/deputado-federal-aliel-machado-pcdob-usou-cota-parlamentar-para-pagar-conta-de-agua>>. Acesso em 28.06.2016.

²⁴⁵ Direito de resposta ao Deputado Federal Aliel Machado, Rede Sustentabilidade, 23 de maio de 2016. Disponível em: <<http://folhacentrosul.com.br/regioes/10944/direito-de-resposta-ao-deputado-federal-aliel-machado-rede-sustentabilidade-pr>>. Acesso em: 28.06.2016.

²⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Agravo de Instrumento nº 1462475-2*. Agravante: Aliel Machado. Agravados: Emerson Luiz Rodrigues e outro. Relator: Victor Martim Batschke. Acórdão proferido em 21.06.2016. Publicado em 04.07.2016. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12181304/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1462475-2>>. Acesso em: 17.09.2016.

de valor que um jornalista faça sobre a conduta de agentes políticos devem possuir como limite a falta de quaisquer indícios sérios de sua verdade.²⁴⁷

No ordenamento brasileiro, em correta consonância com a dimensão objetiva da liberdade de expressão em promover a democracia e a cidadania, existe previsão específica da verdade no Código de Ética do Jornalismo, aprovado em 1985 pela Federação Nacional dos Jornalistas, prevendo em seu artigo 3º que “a informação divulgação pelos meios de comunicação pública se pautará pela real ocorrência dos fatos e terá por finalidade o interesse social coletivo”.

Não é outro entendimento expresso pelo Luís Roberto Barroso ao dizer que a informação protegida pela liberdade de informação é aquela que dá ciência da realidade, ou seja, que preenche o requisito da verdade.²⁴⁸ Sobre o jornalismo, a doutrina indica que cabe à atividade “perseguir a verdade dos fatos para bem informar o público, [e] cumpre uma função social antes de ser um negócio, e a objetividade e o equilíbrio são valores que alicerçam a boa reportagem”.²⁴⁹

Neste aspecto, cabe retomar a impossibilidade de um conhecimento dos fatos totalmente impermeável a valorações subjetivas, bem como que as afirmações de fato constituem elementos necessários para a construção e discussão política, ideológica e filosófica, formando juízos de valor que conduzem as decisões individuais e coletivas. Os fatos permitem a análise da realidade socioeconômica, a autodeterminação democrática, possibilitando ao receptor formar autonomamente as suas preferências políticas. Assim, a *teoria da procura da verdade* é razoável para demonstrar que a supressão dos fatos verdadeiros coloca em risco a formulação de juízos de valor de forma livre e esclarecida. Ainda que a distinção entre afirmações de fato e juízos de valor não seja fácil, a separação didática contribui para dar sentido à autonomização do direito à liberdade de informação, mormente quando se encontra limitado por outros bens juridicamente protegidos.²⁵⁰

Portanto, quando se menciona a verdade como limite interno da liberdade de comunicação, em razão da natureza abstrata e subjetiva das opiniões e juízos de valor, significa alegar que o comunicador tem a responsabilidade de se esforçar a divulgar uma informação

²⁴⁷ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 807.

²⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 90.

²⁴⁹ BUCCI, Eugênio. *Sobre a Ética e Imprensa*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 215

²⁵⁰ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 425-426.

correta e honesta. Entretanto, almeja-se uma verdade subjetiva, não objetiva, ou seja, que o veículo de comunicação seja diligente com as fontes das informações, examinando-as e confrontando-as, assim como utilizando de todos os meios disponíveis para certificar a idoneidade do fato antes da divulgação. Nesse sentido, ainda que após a veiculação da notícia descubra que não condiz com a realidade dos fatos, não haverá quebra do critério da verdade se à época o emissor fez uso dos meios disponíveis para constatar a veracidade das informações.²⁵¹

As afirmações e juízos devem estar razoavelmente apoiados em evidências circunstanciais, em diligências do meio de comunicação sobre a veracidade desses fatos, preservando uma margem razoável para a existência de erros honestos e de boa-fé. Aponta-se que o emissor da notícia não deve precisar comprovar completamente a verdade dos fatos, mas a plausibilidade racional desses indícios, até porque, em muitos casos, os próprios ofendidos e responsáveis pelo irregular funcionamento institucional podem tentar ocultar as informações necessárias para provar as irregularidades apontadas.²⁵²

Desse modo, destaca-se que o critério da verdade subjetiva é de suma relevância nas publicações de fatos pelos veículos de comunicação. Entretanto, ressalva-se que este requisito deve ser relativizado quando se deparar com notícia ou reportagem que envolva manifestações de opiniões e ideias, eis que os juízos de valores não podem ser submetidos a uma lógica de verdadeiro ou falso em função de sua proeminente carga subjetiva – ainda que a dissociação entre fato e opinião seja de difícil realização.²⁵³

Cabe citar o paradigmático caso *New York Times v. Sullivan*²⁵⁴ da Suprema Corte dos Estados Unidos, no qual restou consignado que as afirmações difamatórias dirigidas a titulares dos cargos públicos só não seriam protegidas se fossem proferidas com o conhecimento da real ou provável falsidade, ou desconsideração ou desprezo grosseiramente negligente da veracidade. Nesse caso, desenvolveu-se a ideia que o ônus de provas que as declarações são falsas ou que foram proferidas dolosamente, conforme a regra de presunção de inocência, recaem sobre o lesado, não se exigindo do veículo de comunicação a prova da exceção da

²⁵¹ FARIAS, Edilsom. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 88-90.

²⁵² MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 807.

²⁵³ BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação...*, p. 90.

²⁵⁴ UNITED STATES OF AMERICA. United States Supreme Court. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

verdade ou existência de interesse público, criando, nessa doutrina, a criação da expressão “democratização da democracia”.²⁵⁵

Na atual regulamentação do direito à resposta, percebe-se que os maiores ônus recaem sobre os meios de comunicação caso queira afastar a publicação da mensagem, violando o *princípio de igualdade de armas* que rege o direito de resposta. A primeira dificuldade consiste em não existir na legislação parâmetros claros sobre as hipóteses de recusa do direito de resposta,²⁵⁶ não apresentar a definição de ofensa, sequer há indicação expressa da possibilidade da utilização da prova da verdade como meio de defesa hábil a afastar a réplica.

Cogitar-se-ia, por exemplo, considerando as antigas hipóteses de recusa das Leis de Imprensa que não foram reproduzidas na Lei nº 13.188/2015,²⁵⁷ a possibilidade de resposta em face de publicação que versar sobre crítica aos atos do Poder Executivo, crítica às leis e atos do Poder Legislativo ou demonstração de sua inconveniência ou inoportunidade, crítica literária/artísticas/teatral/desportiva, debates e escritos produzidos pelas autoridades judiciais, exposição de doutrina ou ideia, de informações ou declarações presentes em procedimentos administrativos ou judiciais, entre outros.

Sobre a prova da verdade, o parágrafo único do art. 6º veda a utilização da prova da verdade nos casos de injúria.²⁵⁸ Considerando que a injúria consiste na ofensa à honra subjetiva, à autoestima do ofendido, a legislação retira um dos únicos meios possíveis de defesa dos meios de comunicação neste caso. A prova da não ofensa à honra subjetiva não está ao alcance dos meios de comunicação, posto que a honra subjetiva diz respeito ao respeito por si próprio, a visão pessoal do sujeito sobre seu decoro,²⁵⁹ tornando-se quase prova impossível demonstrar que a publicação não atingiu a dignidade intrínseca do sujeito. É descabido não permitir que o veículo de comunicação apresente prova da veracidade dos fatos imputados ao ofendido, uma vez que a idoneidade do fato é razão suficiente para a publicação de mensagem, especialmente quando se tratar de temas de interesse público e figuras públicas.

Sobre a aplicação do critério da verdade subjetiva na jurisprudência brasileira, cita-se o Recurso Especial nº 1193886/SP, no qual o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que não são permitidas leviandades por parte daquele que informa, bem como não se admite

²⁵⁵ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 807-808.

²⁵⁶ Ver Anexo 1 (p. 105), contendo tabela comparativa entre as Leis de Imprensa e a Lei nº 13.188/2015.

²⁵⁷ Conforme exposto no ponto 3.1 deste trabalho, as hipóteses de recusa estavam presentes na redação original do Projeto de Lei do Senado nº 141/2011, todavia, foram suprimidas pela Emenda nº 6-CCJ durante seu trâmite na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

²⁵⁸ Art. 6º (...) Parágrafo único. O agravo consistente em injúria não admitirá a prova da verdade.

²⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 438

publicação de notícia absolutamente inverídica. Ainda que não seja exigido verdade objetiva e absoluta, a Corte apontou que a atividade jornalística não pode se suportar em rumores, devendo diligenciar sobre a idoneidade dos fatos, ainda que não seja possível atingir o rigor judicial ou pericial através das ferramentas disponíveis.²⁶⁰

Por sua vez, o interesse público, quando se discute comunicação, consiste no “superior interesse na formação autônoma da opinião pública e da vontade política e no controle democrático do funcionamento das instituições governamentais em sentido amplo”. Em relação à veracidade da mensagem emitida, poderia cogitar-se no estabelecimento de uma “presunção de verdade dos fatos noticiados”, em matérias de relevante interesse público, cabendo ao ofendido provar a falsidade da mensagem discutida.²⁶¹

Entretanto, a completa inversão do ônus da prova, igualmente não seria adequado, uma vez que o *princípio da igualdade das armas* restaria prejudicado do mesmo modo. Os meios de comunicação não podem ficar blindados por meio de uma presunção dos fatos noticiados. O que se deve buscar, em toda essa discussão, é o equilíbrio entre as possibilidades de defesa e os ônus probatórios durante o processo.

A preocupação do ônus da prova surge principalmente nos casos em que esta prova e os custos de uma defesa contra um litigante poderoso, por vezes, acaba por penalizar excessivamente o veículo de comunicação, ainda mais se pensarmos em novos meios como pequenos blogs e sites que destoam das empresas e conglomerados de comunicação. A exigência da prova pelo arguido pode, desse modo, custar o esvaziamento da disseminação de fatos socialmente relevantes, nos termos da expressão *if in doubt, strike it out*,²⁶² o que poderia desencorajar a atividade do jornalismo investigativo, que trabalha com evidências e indícios meramente circunstanciais na maioria das ocasiões.²⁶³

Nesta questão, para evitar abusos de interpretação sobre qual informação deteria interesse público, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é pela presunção de interesse

²⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1193886/SP*. Relator: Luis Felipe Salomão. Acórdão proferido em 09.11.2010. Publicado em 07.02.2011.

²⁶¹ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 809.

²⁶² A expressão *if in doubt, strike it out* (em tradução livre “em caso de dúvida, retire”), refere-se a uma das consequências do efeito silenciador da imprensa, quando artigos, livros e publicações são modificadas especificadamente por razões legais. Acontece, geralmente, por meio da omissão de informação, que o autor acredita ser verdadeira, mas não conseguiria suportar o risco de eventual ação legal e seus danos. Destaca-se que a dúvida consiste na possibilidade de apresentar adequada defesa legal. Assim, existindo a dúvida, o emissor acaba inibindo a informação, uma autocensura que geralmente não alcança o conhecimento do público. BARENDT, Eric; LUSTGARTEN, Laurence; NORRIE, Kenneth; e STEPHENSON, Hugh. *Libel and the media: the chilling effect*, Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 191.

²⁶³ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 810.

público nos casos de informações transmitidas por meio de veículos de comunicação social, inclusive concessionária de serviço público. Assentou a ideia de que “a superação desta presunção, por algum outro interesse público ou privado, somente poderá ocorrer, legitimamente, nas situações-limite, excepcionalíssimas, de quase ruptura do sistema”. Assim, presume-se o interesse público na divulgação de qualquer notícia, caindo sobre o interessado o ônus de demonstrar excepcional interesse privado capaz de afastar o interesse social residente na divulgação da informação.²⁶⁴

Ademais, não é possível deixar de lado que a Constituição Federal assegurou o direito ao sigilo da fonte geradora da notícia, em seu artigo 5º, XIV. A possibilidade de anonimato para as fontes de notícia consiste na proteção jurídica assegurada aos profissionais da comunicação de não revelarem a origem de suas informações, o que abrange os materiais, documentos e tudo que for considerado como fonte. O direito ao sigilo da fonte é um grande aliado ao direito de informar e ser informado, posto que diversos temas de grande relevância social poderiam ficar ocultados, por medo da fonte ser obrigada a revelar sua identidade. Esse direito fundamental é oponível contra todas as formas de atuação dos particulares e do Estado, podendo ser exercido tanto no meio de comunicação, contra terceiros, autoridades públicas, incluindo processos judiciais.²⁶⁵

É imprescindível para o desenvolvimento da atividade de imprensa a garantia aos jornalistas de um direito ao segredo das fontes de informações, protegendo a relação de confiança entre os veículos de comunicação e os informadores privados. A previsão do sigilo de fonte tem o seu fundamento na máxima de “livre circulação da informação no sistema social” e sua ausência poderia inibir o processo de recolha de informações, desencorajando a exposição dos bastidores dos poderes públicos. Isto porque muitos informantes temem a quebra de confidencialidade, pois poderia gerar represálias no emprego, na família, por quererem evitar qualquer humilhação ou exposição midiática.²⁶⁶

Cabe apontar, neste ponto, que a Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/2011, restringe o tratamento das informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem, independentemente de classificação de sigilo, nos termos do artigo 31.²⁶⁷ A sua

²⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação nº 18638*. Reclamante Três Editorial Ltda. Relator: Luís Roberto Barroso. Acórdão proferido em 17.09.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4634948>>. Acesso em 28.02.2016.

²⁶⁵ FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional...*, p. 238-240.

²⁶⁶ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 537-538 e 582.

²⁶⁷ Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

divulgação ou acesso por terceiros apenas pode ser autorizada por previsão legal ou através do consentimento expresso da pessoa a que se referem.

Ocorre que o parágrafo terceiro do mesmo artigo desobriga a exigência de consentimento em determinadas situações elencadas em seus incisos, dentre elas quando as informações forem necessárias “à proteção do interesse público e geral preponderante”. Essa hipótese, conforme Eneida Desiree Salgado, é muito ampla e deve ser cuidadosamente analisada, como forma de “evitar o mal oposto à cultura do segredo – o desprezo pelos direitos fundamentais e a divulgação de informações pessoais sem guarida constitucional”.²⁶⁸ Tamanha amplitude do inciso leva ao questionamento se essa quebra da restrição se aplicaria à informação pessoal protegida pelo sigilo da fonte.

Dessa forma, surge um impasse entre o sigilo da fonte e a comprovação da diligência em alcançar a veracidade da informação sem a quebra do anonimato. Caso o ônus da verdade fosse dividido igualmente entre o veículo de publicação e o ofendido, as eventuais dificuldades em resguardar o sigilo da fonte poderiam ser superadas.

De qualquer modo, não parece ser a posição adotada no contexto jurídico-normativo da regulamentação. A Lei nº 13.188/2015 institui normas processuais que ultrajam o *princípio da igualdade de armas*, indo desde a definição de prazos irrazoáveis para apresentação de contestação (3 dias, art. 6º)²⁶⁹ até a possibilidade de concessão antecipada do direito de resposta, *inaudita altera pars*, sem sequer ter manifestação do veículo de comunicação nos autos, no caso de verossimilhança ou receio de ineficácia do provimento (art. 7º).²⁷⁰ Importante destacar que, nestes casos, se a tutela é antecipada, o interessado já alcançou o almejado e, se comprovada a inconsistência do pedido posteriormente, inexistem meios de retornar ao estado anterior de forma específica, restando a liberdade de comunicação ou gestão do meio cerceadas. Assim, o ofendido vence judicialmente, sem sequer possibilitar ao veículo de comunicação efetivar o contraditório e ampla defesa.

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e
II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

²⁶⁸ SALGADO, Eneida Desiree. *Lei de acesso à informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 191.

²⁶⁹ Art. 6º Recebido o pedido de resposta ou retificação, o juiz, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, mandará citar o responsável pelo veículo de comunicação social para que:

I - em igual prazo, apresente as razões pelas quais não o divulgou, publicou ou transmitiu;

II - no prazo de 3 (três) dias, ofereça contestação.

²⁷⁰ Art. 7º O juiz, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à citação, tenha ou não se manifestado o responsável pelo veículo de comunicação, conhecerá do pedido e, havendo prova capaz de convencer sobre a verossimilhança da alegação ou justificado receio de ineficácia do provimento final, fixará desde logo as condições e a data para a veiculação, em prazo não superior a 10 (dez) dias, da resposta ou retificação.

Nesse sentido, a legislação, sob o pretexto da celeridade do procedimento especial do direito de resposta, acaba sacrificando importantes garantias processuais de ampla defesa e contraditório. Como forma de equilibrar o jogo processual, aponta-se a satisfação da exceção da verdade, mesmo diante de afirmação inverídica, que surge com a demonstração probatória de uma percuciente diligência na verificação da idoneidade dos fatos antes da veiculação, com a evidenciação de utilização de todos os meios possíveis para certificar a veracidade por parte dos jornalistas, de acordo com os parâmetros mínimos deontológicos.²⁷¹ Ademais, destaca-se que, ainda que o ônus probatório da inveracidade recaísse sobre o ofendido, em nenhuma hipótese seria possível afastar o direito do meio de comunicação de apresentar sua defesa, em tempo hábil.

Dessa forma, o critério da falsidade deve se aproximar apenas da grosseira negligência do meio de comunicação, consubstanciada na violação daqueles deveres elementares para o exercício da profissão. Do contrário, o efeito silenciador de autocensura é evidente, tendo em conta a realidade econômica de determinados meios de comunicação e as condições concretas do exercício do jornalismo, que prevê um processamento e publicações de informações em um tempo extremamente rápido, na atual configuração da sociedade da informação. Essa velocidade, ocorrida pela rápida sucessão dos eventos a noticiar e da impossibilidade de sujeitar as fontes a uma profunda averiguação, torna, em alguns casos, difícil a verificação da veracidade dos fatos. Nesse embate, Jónatas Machado coloca como melhor solução, quando houver discussão de assuntos de interesses públicos, não conceder proteção somente àqueles casos em que, a despeito da falsidade dos fatos, “se verificam comportamentos que traduzam uma atitude de negligência grosseira, entendida esta como a ausência total dos cuidados básicos concretamente exigíveis”.²⁷²

No caso dos agentes políticos, o interesse público, o qual determinará o legítimo exercício da liberdade de comunicação, pode ser encontrado naquelas condutas que possuam repercussão em sua atividade e nos órgãos públicos, “quando são relevantes para a avaliação pública do seu caráter pessoal, da sua capacidade para o exercício de cargos públicos ou do seu valor pessoal enquanto figura pública, ou ainda quando contribuem para um juízo mais completo e justo dos protagonistas do processo político”. Em outras palavras, descaberia qualquer persecução judicial da figura política quando as condutas expressão ocorram por

²⁷¹ FARIAS, Edilsom Pereira de. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional...*, p. 81-82; PINTO, Indiara Liz Fazolo. *Liberdade de expressão, Lei de Imprensa e discurso do ódio: da restrição como violação à limitação como proteção...*, p. 201.

²⁷² MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 811-812.

ocasião das suas funções, ou ainda, sempre que se discuta a sua idoneidade para o exercício do cargo público.²⁷³

Outra hipótese, seria reconhecer que a tutela da honra das *pessoas públicas*, ou seja, estes agentes políticos que estão presentes na seara pública e ocupam funções públicas que lhes atribuem notoriedade social, não será tão potente se comparada com os demais cidadãos sem tais qualidades, posto que a discussão livre sobre as atividades políticos-administrativas envolve questões com grande relevo social que sobrepujam a proteção da honra pessoal dos operadores dos poderes públicos.²⁷⁴

Nesse sentido, quanto mais intenso for o interesse público sobre a função exercida pelo agente, menor será a proteção de sua honra, o que não significa dizer que restará totalmente suprimida. No entanto, nestas situações, o agente político carecerá de um amparo capaz de afastar a discussão dos fatos atinentes ao exercício do seu cargo do debate público.²⁷⁵

Como resposta, a *teoria do órgão* traz uma outra abordagem cabível de análise, qual seja, a separação dos órgãos de seus titulares individualmente considerados. Nesse jaez, as críticas às instituições governamentais e seus agentes são dirigidas, primariamente, aos órgãos e aos titulares de forma preponderantemente impessoal, em razão destes constituírem pressupostos fungíveis do funcionamento daqueles, entendimento este que propicia um abandono de uma legitimação carismática do poder político para dar lugar a uma de natureza racional e jurídica. A existência de interesse público na crítica aberta, robusta e desinibida sobre a atuação dos titulares de cargos políticos reduz a incidência de ilícitos legais de difamação, injúria e calúnia. Por esta perspectiva, protege-se a honra dos órgãos e instituições, mais do que aquela atribuída aos titulares individualmente considerados. Assim, as hipóteses de ofensa à honra dos agentes políticos são reduzidas, não ocorrendo quando vier por meio de crítica legítima, ainda que dura e crua, quando é feita em prol de interesses constitucionais legítimos.²⁷⁶

Desse modo, desde que respeitado ao requisito da verdade subjetiva, sempre que a mensagem ofensiva condisser com o objetivo de informar assunto de interesse público, prevalecerá a liberdade da informação jornalística.²⁷⁷ É esse o entendimento exposto no *Habeas*

²⁷³ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 814-815.

²⁷⁴ SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; e STRECK, Lênio Luiz (coords). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 256-257.

²⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação...*, p. 74.

²⁷⁶ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 815.

²⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. In: _____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 440.

Corpus 87.341/PR, de 2006, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual o Ministro Eros Grau consignou que a honra deve ceder em prol do interesse público, especialmente quando se tratar de casos de dever-poder de investigar.²⁷⁸

O reconhecimento da violação da honra da figura somente ocorreria em situações excepcionalíssimas, nos casos em que a liberdade de comunicação tenha sido utilizada de forma abusiva e desproporcional, à margem de qualquer assunto de interesse público capaz de fomentar o debate público. Nesses casos, a honra surge como limitador da liberdade de comunicação, ensejando o direito de resposta ou outro meio de reparação.

Ou ainda, como demonstrado na Ação Originária 1.390/PB, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 12 de maior de 2011, em que pese a pessoa pública estar sujeita à crítica no desempenho de sua função, as críticas direcionadas a ela não podem ser infundadas e desrespeitar o critério da verdade subjetiva. No caso, ainda que tenha sido reconhecida a notoriedade pública de magistrado do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, foi caracterizada a violação do seu direito à honra por matéria ofensiva, posto que não restou comprovada a veracidade das acusações.²⁷⁹

A dificuldade em declarar a ofensa do decoro pessoal do agente político decorre de duas hipóteses. A primeira diz respeito ao seu eventual efeito inibidor do discurso público, problema que nem uma leitura restrita poderia neutralizar. Outra preocupação, já levantada neste trabalho, é com a utilização de concepção da honra clássica, proveniente da era medieval, construída numa compreensão hierarquizada e estamental da sociedade, com distinção qualitativa dos governantes e governados, ou ainda, diferenciando os “honrados” dos “não honrados”, quase colocando os primeiros num plano de relativa impermeabilidade à discussão pública.²⁸⁰

Ocorre que essas interpretações reducionistas sobre a honra não podem justificar a adoção de uma classe mais nobre,²⁸¹ mais merecedora de proteção, a ponto de inibir a liberdade de comunicação jornalística sobre a atividade política, sob o pretexto de que macularia a reputação e o bom nome desses agentes políticos. Assim, a honra deve ser interpretada sob o prisma dos princípios do pluralismo e da igualdade, evitando, assim, quaisquer privilégios ou

²⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 87341*. Paciente Gilberto Cardoso. Relator: Eros Grau. Acórdão proferido em 18.12.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2339440>>. Acesso em: 25.02.2016.

²⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Originária nº 1390/PB*. Autores José Martinho Lisboa e José Targino Maranhão. Réus Os Mesmos. Relator: Dias Toffoli. Acórdão proferido em 12.05.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2363368>>. Acesso em 28.02.2016.

²⁸⁰ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 42-45.

²⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais em espécie...*, p. 437.

iniquidades decorrentes de sua conceituação, de modo a adequar-se à coexistência entre indivíduos livres e iguais numa democracia comunicativa.²⁸²

Essa proposta de facilitação da discussão pela imprensa de questões políticas consiste em conceder maiores informações aos eleitores sobre as pessoas eleitas para os cargos públicos. Do ponto de vista constitucional, existindo interesse público na exposição de fatos e juízos de valor relacionados aos agentes públicos, deve ser realizada de forma livre, aberta e plural. A minimização dos efeitos das imputações no decoro pessoal do ofendido, pode ser conseguida através da observância de imperativos mínimos de civilidade, com tratamento com igual consideração e respeito.²⁸³

Em seu uso atual, o termo “civilidade” qualifica a política, como aquele discurso político que não agride, fere ou ofende os demais cidadãos. É aquela política aceitável, polida, cortês e ordenada. Ocorre que a política tem se demonstrado como uma atividade incivilizada, um campo repleto de conflitos, negociações e concessões, disputas por status e posição social, favorecendo uns em detrimentos de outros. Uma luta travada, por meio de vários sujeitos emaranhados em relações de poder, na qual a envergadura política mais forte terá efeitos mais significativos.²⁸⁴

Desse modo, percebe-se que o discurso político é permeado por relações de poder, modelando-o e sendo modelado. A capacidade de decidir o que é um “discurso incivilizado”, caso a civilidade seja tomada como valor, é, ela própria uma realização política que requer uma posição privilegiada. O discurso civilizado é um discurso privilegiado. Poder definir o que é civilizado, exigir o discurso civilizado, poder punir o emissor, está intimamente relacionado com o lugar da pessoa no terreno político. Não é exagero dizer que existe uma “política da incivilidade”, a qual serve “aos interesses das vozes políticas mais dominantes ou *mainstream*”. Nessa arena, aqueles que já são associados de longa data podem se dar ao luxo de serem civilizados, enquanto outros, menos situados neste campo de luta, necessitam utilizar da retórica incivilizada para se fazer ouvir em um ambiente predominado por relações de poder.²⁸⁵

Dessa forma, a liberdade de expressão exige que se tutele mesmo os exageros de conteúdo comunicativo, mesmo aquilo que é definido pela alta classe política como

²⁸² MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 761.

²⁸³ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 816-818.

²⁸⁴ HARCOURT, Bernard E. A política da incivilidade. Trad. Maria Claudia Coelho. *Interseções*, vol. 14, n. 2, 2012, pp. 299-334 e 303-305.

²⁸⁵ HARCOURT, Bernard E. A política da incivilidade. Trad. Maria Claudia Coelho. *Interseções*, vol. 14, n. 2, 2012, pp. 299-334, p. 302-303.

incivilizado. As palavras e emoções, mesmo que ofensivas, constituem “um barômetro dos sentimentos” e, dessa forma, têm uma ampla importância substancial como expressão no direito à crítica, devendo ser cobertas pela liberdade de expressão, na construção de uma esfera de discurso pública desinibida, robusta, ampla e aberta. Aponta-se que as liberdades comunicativas também penetram em outras esferas sociais, além do debate político em sentido estrito, como a religião, a moral, literatura, arte, essas concepções são importantes para determinar se a expressão ofensiva foi feita para realizar algum interesse legítimo.²⁸⁶

O princípio geral deve ser de ampliar a discussão crítica de temas revestidos com interesse público, minimizando as hipóteses ofensivas, ao mesmo tempo, afastando ataques desnecessários e desproporcionais aos objetivos argumentativos. Nessa difícil solução, a possibilidade de debate e de defesa na esfera social surge como importante variável na análise. Isto porque deve-se considerar que o poder de influência e persuasão de tais personalidades públicas, podem mais facilmente responder com “mais discurso” às agressões de que considerem ter sido vítimas, uma vez que gozam de grande prestígio e visibilidade social, diferentemente das oportunidades que algum anônimo teria de colocar sua visão pessoal dos fatos no debate público.²⁸⁷

Ao fim e ao cabo, as peculiaridades da concessão do direito de resposta aos agentes públicos não se encontram presentes na Lei nº 13.188/2015. Percebe-se que a legislação não teve o cuidado em definir objetivamente as hipóteses de cabimento do direito de resposta, as situações que cabem recusa e os conceitos de ofensa; ao contrário, preferiu conceituações genéricas que implicam na possibilidade de se pleitear direito de resposta em face de qualquer publicação, mesmo quando constituir mera crítica direcionada à função pública do agente político. Além disso, o *princípio da igualdade de armas* restou igualmente prejudicado no procedimento processual da regulamentação, eis que não distribui igualmente os ônus probatórios e as garantias de defesa. Desse modo, evidencia-se o perigo da utilização do direito de resposta de forma arbitrária pelos agentes políticos, o que poderia acarretar num progressivo cerceamento da liberdade de comunicação jornalística, num ciclo vicioso de autocensura.

²⁸⁶ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 418 e 818.

²⁸⁷ MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social...*, p. 820-821.

CONCLUSÃO

A honra, o bom nome e a reputação dos agentes políticos são valores que sempre são enaltecidos nas campanhas eleitorais, de modo que existe um grande interesse de mantê-los intactos e protegidos de quaisquer ofensas que possam maculá-lo. Quando se depara com críticas ou reportagens ofensivas veiculadas pelos meios de comunicação, não resta dúvidas que o detentor do mandato eletivo, na busca de manter sua imagem pública virtuosa, buscará diminuir os efeitos negativos que a divulgação da notícia poderá causar-lhe.

A utilização do direito de resposta como instrumento protetor da honradez destas figuras públicas destaca-se entre todas as medidas cabíveis, uma vez que obriga o veículo de comunicação divulgar resposta do ofendido, de forma proporcional ao agravo, com o intuito de atingir o mesmo público alcançado pela mensagem original. Ocorre que a concessão de direito de resposta a agentes políticos adentra no sempre emblemático conflito entre a liberdade de comunicação jornalística e a proteção da honra destes operadores políticos, embate este que carece de parâmetros objetivos para sua solução.

Em face da alta carga protetiva que a Constituição Federal de 1988 forneceu à liberdade de expressão, bem como ao pluralismo político, os veículos de comunicação surgem como importante ferramenta política na formação da opinião pública. A liberdade de expressão é o “direito mãe” de todas as liberdades comunicativas. É um direito multifuncional que assegura, além do locutor da manifestação de pensamento, os interesses do cidadão e da sociedade, de modo que atuará tanto em uma dimensão subjetiva, com função de defesa, e em uma dimensão objetiva, com função de prestação. Em seu caráter transindividual, obriga a promoção de medidas estatais com o fim de aumentar a inclusividade do debate público, especialmente dos marginalizadas dessa arena. Objetiva, assim, combater o monopólio dos meios de comunicação e promover o pluralismo de opiniões, bem como afastar interferências estatais que constituam censura prévia.

A liberdade de informação, entendida aqui como uma liberdade comunicativa especial, é composta pelo *direito de informar*, *direito de se informar* e *direito de ser informado*. Essa liberdade de comunicação atingirá todos os temas caracterizados por interesse público, que, em conjunto com o amplo acesso destas informações, auxiliará na formação da opinião pública, qualificando o cidadão a reivindicar seus direitos e exercer o controle social sobre as instituições públicas e seus agentes.

Sobre este ponto, é cediço o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exposto no julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 130, que não recepcionou a

Lei de Imprensa do período da ditadura militar, de que a liberdade de expressão é um imprescindível princípio estruturante da democracia e da pluralidade, constituindo importante instrumento na formação do pensamento crítico e da opinião pública, de maneira que não cabe restrições arbitrárias a ponto de ferir o núcleo essencial da liberdade de imprensa.

Nesse jaez, os veículos de comunicação desempenham uma função política de auxiliar na construção da autodeterminação democrática e controle social das instituições, por meio da divulgação de informações das atividades político-administrativas. Além disso, subsidiam o amadurecimento da razão pública sobre temas de interesse público, bem como desenham os argumentos que serão debatidos na arena pública.

Desse modo, considerando que os agentes políticos constituem os formadores da vontade política do poder público e a função social dos meios de comunicação, é papel da imprensa fiscalizar os representantes, com o fim de fomentar um regime democrático com livre acesso à informação de interesse público, promovendo um debate plural sobre as instituições políticas e, principalmente, aberto a críticas, sem censuras ou restrições arbitrárias à liberdade de comunicação.

A atividade de crítica por parte do cidadão comum ou dos jornalistas sobre a esfera pública deve ser exercida sem receios de represálias do Estado, medo este que poderia levar a uma indesejada autocensura pela imprensa. Ou seja, acabaria silenciando os meios de comunicação, pois evitariam a divulgação de notícias relevantes socialmente com temor de perseguições políticas, implicando num prejuízo irreparável ao debate público e à opinião pública livre.

No tocante ao exercício do direito de resposta, o ordenamento jurídico brasileiro não é cristalino se é possível interpô-lo contra opiniões e críticas ofensivas, ainda que devidamente fundamentadas em fatos ditos verídicos, ou se apenas poderia ser exercido em face de fatos inverídicos. A Constituição Federal de 1988, ao apenas assegurar o “direito proporcional ao agravo”, não permite concluir se o direito de resposta englobaria todas as situações de mera opinião, mesmo que verídicas. As divergências doutrinárias no direito comparado, bem como os debates da Assembleia Nacional Constituinte, tampouco auxiliam nesta empreitada.

Evidencia-se que o direito de resposta, em sua dimensão subjetiva, atua como protetor dos direitos de personalidade, salvaguardando a honra, a identidade pessoa e a vida privada. Essa função ganha especial relevo no ordenamento jurídico brasileiro que pressupõe um “agravo” para o exercício do direito de resposta. É uma forma de evitar a criminalização da opinião e a conversão da ofensa em indenização. É complementado com a dimensão objetiva,

ou seja, reveste-se de direito transindividual e propicia o acesso aos meios de comunicação e participação na formação da opinião pública. Aponta-se que também atua como garantidor da objetividade e veracidade da informação, assegurando o critério da verdade subjetiva aplicado à liberdade de expressão.

Em seu regime jurídico, destaca-se o *princípio da igualdade de armas* entre o veículo de comunicação e o ofendido, o *princípio da equivalência* entre a resposta e a mensagem original, e o *princípio da imediaticidade e atualidade* da resposta. Esses três princípios irão reger a aplicação e o exercício do direito de resposta, devendo ser observados na interpretação das normas atinentes a este instituto.

Considerando a necessidade de normas organizacionais e procedimentais para o exercício do direito de resposta, encontrou-se inúmeras regulações sobre a figura. Desde 1923, o direito de réplica é regulamentado no ordenamento brasileiro, com uma riqueza de detalhes em cada uma de suas regulamentações. De modo geral, apresentam um procedimento célere e, no aspecto material, possuem a preocupação de definir o objeto do direito de resposta, inclusive elencando hipóteses em que não cabem a postulação da contra mensagem, conforme depreende-se da tabela do Anexo 1 (p. 105).

Com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, em 2009, as normas procedimentais presentes na Lei de Imprensa de 1967 não foram recepcionadas, de modo que a figura presenciou um período sem legislação regulamentadora até a promulgação da Lei nº 13.188/2015. Destaca-se que seu exercício não restou obstaculizado, eis que o direito de resposta, enquanto direito fundamental, detém aplicabilidade imediata, podendo ser pleiteado ainda que não haja legislação específica regulamentando seu exercício.

A Lei nº 13.188/15, ao regulamentar o direito de resposta, aparentemente, ao pretexto de aumentar a celeridade processual, acaba por mitigar o *princípio da igualdade de armas e da equivalência*. Percebe-se que a regulamentação amplia as hipóteses de postulação de réplica, inclusive assegurando seu exercício diante crítica e opiniões ofensivas, independentemente de sua verdade. A legislação acaba por fornecer uma ampla margem interpretativa sobre o que incidiria o direito de contrarrazoar, ao não fornecer parâmetros objetivos e claros sobre o que é considerado uma mensagem ofensiva.

Neste aspecto, verifica-se que a liberdade de comunicação se encontra limitada pelo critério da verdade subjetiva; desse modo, o texto constitucional protegerá apenas aquela manifestação de pensamento que condiz com a realidade e o contexto fático. Isso não significa reconhecer a existência de uma verdade objetiva, ao contrário, é conhecer a responsabilidade

do veículo de comunicação em ser diligente com o trato das fontes das informações, utilizando de todos os meios possíveis para certificar a idoneidade dos fatos, ou seja, angariar indícios da plausibilidade racional da substância fática. Por óbvio, essa exigência não pode ser tão intensa a ponto de exigir a comprovação da veracidade fatural, aceita-se uma margem razoável de erro honesto e de boa-fé. O que se pretender evitar é aquela publicação de fatos com total desprezo com a veracidade e negligência grosseira por parte do meio de comunicação.

Desse modo, deve ser possibilitado ao meio de comunicação defender a veracidade dos fatos divulgados. Por outro lado, recair totalmente o ônus da prova da verdade sobre a mídia, mormente nos casos dos pequenos veículos de comunicação, como blogs, contra litigantes poderosos como agentes políticos, pode penalizar excessivamente o veículo. Inclusive, isto poderia desencorajar o jornalismo investigativo que trabalha com indícios circunstâncias geralmente. Ademais, a Constituição Federal assegura o sigilo da fonte ao jornalista, como forma de afastar possíveis inibições na publicação de temas de grande relevância, em razão do medo da fonte em revelar sua identidade. Exigir a comprovação da diligência em verificar a veracidade pela própria imprensa, poderia significar quebrar o anonimato da fonte, prejudicando a confiança entre os veículos e os informantes privados, o que poderia inibir que os bastidores dos poderes públicos fossem expostos à sociedade.

Nessa discussão, deve-se sempre buscar o equilíbrio dos ônus probatórios e das possibilidades de defesa, como determina o *princípio da igualdade de armas*. Notou-se na legislação específicos artigos que desestabilizam a paridade entre os envolvidos, tal como a proibição da exceção da verdade em caso de injúria, a possibilidade de concessão de tutela antecipada *inaudita altera pars*, prazos processuais diferentes para o ofendido e o meio de comunicação.

No caso dos agentes públicos, o interesse público da publicação estará presente quando se discutir condutas atinentes ao exercício de suas funções ou quando se reflita a idoneidade para o exercício do mandato eletivo.

De outra maneira, é cabível reconhecer que a honra destas figuras públicas não possui a mesma proteção que os demais cidadãos gozam, uma vez que, ao exercerem atividade de grande relevo político, angariam uma grande notoriedade social, de modo que não é desejado em um debate aberto que temas de interesse público sejam sobrepujados da seara política em razão da proteção da honra pessoal do político. O reconhecimento da violação da honra como limitador da liberdade de comunicação aconteceria naqueles casos totalmente à margem dos interesses sociais, como matérias eminentemente sensacionalistas ou sobre a vida puramente íntima do político.

Além disso, cabe uma distinção entre o órgão e de seus titulares individualmente considerados, como leciona a *teoria do órgão*. Assim sendo, em muitas situações a ofensa ou crítica são dirigidas às instituições públicas e aos seus dirigentes de forma impessoal, de maneira que o agente não teria o condão de se beneficiar do direito de resposta sob o pretexto da violação de sua honra, posto que o que está em jogo é a honra objetiva dos poderes públicos.

Evidencia-se, também, a cautela que deve existir na declaração da ofensa ao decoro pessoal do representante, sob pena de inibir o discurso público, bem como hierarquizar a sociedade entre “honrados” e “não honrados”, colocando os detentores de cargos eletivos em uma situação de impermeabilidade ao debate e à crítica.

Por fim, ressalva-se o perigo de construir uma discussão livre e robusta sem quaisquer imputações contra o decoro pessoal do mandatário. É necessário um espaço público capaz de acomodar os interesses conflitantes, no qual seja possível expressar a indignação, a ira e a revolta por meio de críticas, ainda que duras e cruas. Exigir uma política “civilizada”, ou seja, uma política polida que não agride, não fere os demais, pode envergar o jogo de poder para o lado mais forte. Ademais, poder definir o que é um “discurso incivilizado” recai naqueles com uma posição privilegiada no campo político, que poderão também exigir a civilidade das manifestações de pensamentos, assim como punir os emissores destoantes do ambicionado.

Desse modo, a liberdade de expressão também deve tutelar os sentimentos exagerados dos conteúdos comunicativos, em que pese seja considerado incivilizado pela classe majoritária. Nesse sentido, acusa-se a possibilidade de uso abusivo do direito de resposta pelos agentes políticos como forma de inibir, restringir e singularizar o espaço do discurso público. Não deve ser esquecido que tais personalidades notórias possuem uma visibilidade e prestígio social capaz de assegurarem-lhes uma possibilidade de debate e de defesa sem restringir a gestão dos meios de comunicação através da concessão constante e arbitrária do direito de resposta. Prioriza-se, assim, a discussão crítica de temas de interesse público e possibilita-se um transparente controle social das instituições públicas, seja pelos próprios veículos de comunicação enquanto divulgadores de fatos de relevo social ou subsidiando a construção da opinião pública, seja pelos próprios cidadãos, fiscalizando a atividade político-administrativa de seus representantes democráticos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Alzira Alves de. Cartas falsas. In: *Dicionário da Elite Política Republicana (1889-1930) do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil*, p. 1-6. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CARTAS%20%20FALSAS.pdf>>. Acesso em: 17.04.2016.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Jorge de Sena. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa. 2. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1988.
- ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.
- BACELLAR FILHO, Romeu. *Processo administrativo disciplinar*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad: 2012.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle de Políticas Públicas. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 15, 2007.
- BARENDT, Eric; LUSTGARTEN, Laurence; NORRIE, Kenneth; e STEPHENSON, Hugh. *Libel and the media: the chilling effect*, Oxford: Clarendon Press, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. *Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: *Temas de direito constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130*. Arguente Partido Democrático Trabalhista – PDT. Relator: Carlos Britto. Acórdão proferido em 01.04.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 24.02.2016.
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Trad. João Ferreira, Carmem C. Variale. Brasília. 2ª ed. Editora Universidade de Brasília, 1986.
- BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. *¿Usted también, doctor?: complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la ditadura*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 2010.
- BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010.

BOURDIEU, Pierre. A opinião pública não existe. In: THIOLENT, Michel. *Crítica Metodológica, investigação social e enquete operária*. São Paulo: Polis, 1981. p. 137-151. Disponível em: <<http://evoluieducacional.com.br/wp-content/uploads/2012/08/21979592-Bourdieu-A-opiniao-publica-nao-existe.pdf>>. Acesso em: 17.09.2016.

BUCCI, Eugênio. *Sobre a Ética e Imprensa*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. *Revista USP*, São Paulo, n. 48, p. 6-17, dez./fev., 2000-2001.

FARACO, Alexandre Ditzel. Democracia e mídia: fundamentos para uma análise jurídica. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 7, n. 26, abr./jun. 2009.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. 2001. 287 f. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

FRUET, Gustavo Bonato. *Lei de imprensa e liberdade de informação: o limite entre a normal penal e o direito de ser informado*. 1995. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *Direito de resposta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

HARCOURT, Bernard E. A política da incivilidade. Trad. Maria Claudia Coelho. *Interseções*, vol. 14, n. 2, 2012, pp. 299-334.

HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. 2. ed. Trad. Carlos Ruiz del Castillo. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927.

LANG, Alice Beatriz da Silva Gordo. Leis Adolfo Gordo. In: *Dicionário da Elite Política Republicana (1889-1930) do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil*. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/LEIS%20ADOLFO%20GORDO.pdf>>. Acesso em: 17.04.2016.

MACHADO, Jonatas E. M. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250, de 1967 sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

MONIZ, Helena. *Direito de resposta: limite à liberdade de imprensa ou proteção do consumidor?* Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. LXXII, p. 273-311, 1996.

MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

NEVES, Daniela Silva. *Satisfação com a administração e intenção de voto: estudo das campanhas de reeleição de Prefeitos de nove capitais brasileiras nas eleições de 2008*. 2011. 68. f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade Federal do Paraná.

NOBRE, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa: Lei n.º 5.250, de 9-2-1967*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Lisboa: Coimbra Editora, 2006.

PINTO, Indiara Liz Fazolo. *Liberdade de expressão, Lei de Imprensa e discurso do ódio: da restrição como violação à limitação como proteção*. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 195-229, jul./set., 2013.

PINTO, Paulo Mota. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*. *Portugal-Brasil*, 2000.

RISSO FERRAND, Martín. *Alguna reflexiones sobre los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y la libertad de prensa*. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Paradoxos jurídicos e sociais: direito, vida privada e intimidade na sociedade pós-moralista e hipermoderna*. 2008. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná.

SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree. *Lei de acesso à informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012*. São Paulo: Atlas, 2015.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios Constitucionais Eleitorais*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. *In: _____*; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. *In: _____*; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SARMENTO, Daniel. Comentários aos Art. 5.º, IV e 5.º, V. *In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; e STRECK, Lênio Luiz (coords). Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, mai./ago., 2007.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ANEXO 1 - HIPÓTESES DE RECUSA DO DIREITO DE RESPOSTA

HIPÓTESE	DECRETO Nº 4.743/1923	DECRETO Nº 24.776/1934	LEI Nº 2.083/1953	LEI Nº 5.250/1967	PLS Nº 141/2011	LEI Nº 13.188/2015
Responder com conteúdo sem relação com os fatos da publicação	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 16. §3º. a) quando não tiver relação alguma com os factos referidos na alludida publicação;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 38. a) quando não tiver relação alguma com os fatos referidos na apontada publicação;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 23. a) quando não tiver relação com os fatos referidos na publicação incriminada	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 34. I - quando não tiver relação com os fatos referidos na publicação ou transmissão a que pretende responder;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. I - que não tenha relação com as informações contidas na matéria a que pretende responder;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º Não será admitida a divulgação, publicação ou transmissão de resposta ou retificação que não tenha relação com as informações contidas na matéria a que pretende responder nem se enquadre no § 1º do art. 2º desta Lei
Responder com expressões que importem abuso de liberdade de imprensa, tal como caluniosas, difamatórias ou injuriosas	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 16. §3º. b) quando contiver expressões que importem abuso de liberdade de imprensa;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 38. b) quando contiver expressões que importem abuso de liberdade de imprensa;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 23. b) quando contiver expressões caluniosas, injuriosas ou difamatórias para o jornal ou periódico, onde saiu o escrito que lhe deu motivo, assim para os seus responsáveis como para terceiros;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 34. II - quando contiver expressões caluniosas, difamatórias ou injuriosas sobre o jornal, periódico, emissora ou agência de notícias em que houve a publicação ou transmissão que lhe deu motivos, assim como sobre os seus responsáveis, ou terceiros;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. III - que contenha expressões caluniosas, difamatórias ou injuriosas a respeito do veículo de comunicação social que tenha divulgado, publicado ou transmitido o agravo, bem como sobre seus responsáveis ou terceiros;	SEM PREVISÃO
Responder se referindo a terceiro, criando igual direito de resposta	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 16. §3º. c) quando affectar direitos de terceiros de modo a dar a estes igual direito de resposta.	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 38. d) quando afetar direitos de terceiros, de modo a dar a êstes igual direito de retificação;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 23. d) quando se referir a terceiros, de modo tal que lhes venha dar também o direito de retificação;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 34. IV - quando se referir a terceiros, em condições que criem para êstes igual direito de resposta;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. IV - que se refira a terceiros, em condições que criem para estes igual direito de resposta;	SEM PREVISÃO

HIPÓTESE	DECRETO Nº 4.743/1923	DECRETO Nº 24.776/1934	LEI Nº 2.083/1953	LEI Nº 5.250/1967	PLS Nº 141/2011	LEI Nº 13.188/2015
Responder atos ou publicações oficiais	SEM PREVISÃO	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 38. c) quando se referir a atos ou publicações oficiais, exceto se a retificação partir de autoridade pública;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 23. c) quando se tratar de atos ou de publicações oficiais, salvo quando divulgadas em jornal oficial;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 34. III - quando versar sobre atos ou publicações oficiais, exceto se a retificação partir de autoridade pública;	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO
Responder crítica literária, teatral, artística, científica ou desportiva	SEM PREVISÃO	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 38. d) quando visar crítica literária, teatral, artística ou científica;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 15. a) a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 34. V. quando tiver por objeto crítica literária, teatral, artística, científica ou desportiva, salvo se esta contiver calúnia, difamação ou injúria. NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 27. I - a opinião desfavorável da crítica, literária, artística, científica ou desportiva, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. VI - a) a crítica literária, teatral, artística, científica ou desportiva, salvo se esta contiver calúnia, difamação ou injúria.	SEM PREVISÃO
Responder relatórios, pareceres, decisões ou atos dos órgãos das Casas Legislativas	NÃO CONSTITUI CRIME Art. 8. 1. A publicação, integral ou resumida, dos debates nas Casas Legislativas, federaes, estaduais ou municipais, dos relatorios ou qualquer outro escripto, impresso por ordem das mesmas.	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 25. I – A publicação, integral ou resumida, dos debates nas assembléias legislativas, federais, estaduais ou municipais; dos relatórios ou qualquer outro escripto, impresso por ordem das mesmas;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 15. b) a publicação de debates nas assembléias legislativas, dos relatórios ou qualquer outro escrito impresso pelas mesmas;	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 27. II - a reprodução, integral ou resumida, desde que não constitua matéria reservada ou sigilosa, de relatórios, pareceres, decisões ou atos proferidos pelos órgãos competentes das Casas legislativas;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. VI - b) a reprodução, integral ou resumida, de relatórios, pareceres, decisões ou atos proferidos pelos órgãos das Casas legislativas, desde que a matéria não seja reservada ou sigilosa;	SEM PREVISÃO

HIPÓTESE	DECRETO Nº 4.743/1923	DECRETO Nº 24.776/1934	LEI Nº 2.083/1953	LEI Nº 5.250/1967	PLS Nº 141/2011	LEI Nº 13.188/2015
Responder debates dos projetos e atos do Poder Legislativo	NÃO CONSTITUI CRIME Art. 8. 1. 2. O noticiário, o resumo, o relatório, a resenha e a chronica fiéis dos debates e andamento de todos os projectos e assumptos sujeitos ao exame e deliberação das mencionadas corporações.	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 25. II - O noticiário, o resumo, o relatório, a resenha e a cronica fiéis dos debates e andamento de todos os projectos e assuntos sujeitos ao exame e deliberação das mesmas assembléias;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 15. c) o noticiário, a resenha ou a crônica dos debates de projetos nas mesmas assembléias e as críticas que se fizerem aos trabalhos parlamentares;	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 27. III - noticiar ou comentar, resumida ou amplamente, projetos e atos do Poder Legislativo, bem como debates e críticas a seu respeito;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. V - que vise a rebater matéria crítica às leis e atos do Poder Legislativo ou destinada a demonstrar sua inconveniência ou inoportunidade;	SEM PREVISÃO
Responder debates escritos ou orais perante juízes e tribunais, bem como escritos feitos em ordem, requisição ou comunicação dos juízes e tribunais	NÃO CONSTITUI CRIME Art. 8. 3. A publicação integral, parcial ou abreviada, de notícias, chronica ou resenha, quando fiéis, dos debates escriptos ou oraes perante juizes e tribunaes, nem tão pouco a publicação dos despachos, sentenças ou quaisquer escriptos que houverem sido impressos mediante ordem, requisição ou comunicação dos mesmos juizes e tribunaes.	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 25. III - A publicação integral, parcial ou abreviada, de notícia, crônica ou resenha, quando fiéis, dos debates escritos ou orais, perante juízes e tribunais, desde que não contenham injúria ou calúnia, e a publicação de despachos e sentenças, bem assim de quaisquer escritos que houverem sido impressos mediante ordem, requisição ou comunicação dos mesmos juízes e tribunais;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 15. d) a crônica dos debates escritos ou orais perante os juízes e tribunais, assim a publicação de despachos, como as sentenças e de tudo quanto fôr ordenado ou comunicado por aquelas autoridades judiciais;	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 27. IV - a reprodução integral, parcial ou abreviada, a notícia, crônica ou resenha dos debates escritos ou orais, perante juízes e tribunais, bem como a divulgação de despachos e sentenças e de tudo quanto fôr ordenado ou comunicado por autoridades judiciais;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. VI - c) a reprodução integral, parcial ou abreviada, a notícia, crônica ou resenha dos debates escritos ou orais, perante juízes e tribunais, bem como a divulgação de despachos e sentenças e de tudo quanto for ordenado ou comunicado por autoridades judiciais;	SEM PREVISÃO
Responder publicação de articulados, cotas ou alegações produzidas em juízo	NÃO CONSTITUI CRIME Art. 8. 4. A publicação de articulados, cotas ou allegações produzidas em juizo pelas partes ou seus procuradores.	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 25. VI - A publicação de articulados, cotas ou alegações produzidas em juízo pelas partes ou seus procuradores,	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 15. f) a publicação de articulados, cotas ou alegações produzidas em juízo, salvo se contiverem injúria ou calúnia;	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 27. V - a divulgação de articulados, quotas ou alegações produzidas em juízo pelas partes ou seus procuradores;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. VI - d) a divulgação de articulados, quotas ou alegações produzidas em juízo pelas partes ou seus procuradores	SEM PREVISÃO

HIPÓTESE	DECRETO Nº 4.743/1923	DECRETO Nº 24.776/1934	LEI Nº 2.083/1953	LEI Nº 5.250/1967	PLS Nº 141/2011	LEI Nº 13.188/2015
Responder crítica dos atos do Poder Executivo	SEM PREVISÃO	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 25. IV - A discussão e crítica que tiver por fim esclarecer e preparar a opinião para as reformas e providências concernentes ao interesse público, promover o respeito das leis e regulamentos e coibir abusos da administração, quando manifestadas sem ofensas;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 15. e) a discussão e crítica que não descerem a insulto pessoal sobre atos governamentais, sentenças e despachos dos juízes e tribunais;	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 27. VI - a divulgação, a discussão e a crítica de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. VI - e) a divulgação, a discussão e a crítica de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa.	SEM PREVISÃO
Responder crítica às leis ou demonstração de sua inconveniência ou inoportunidade	SEM PREVISÃO	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 25. V - A crítica às leis e a demonstração de sua inconveniência ou inoportunidade, desde que não sejam feitas com o intuito de pregar ou instigar a desobediência á sua força obrigatória;	SEM PREVISÃO	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 27. VII - a crítica às leis e a demonstração de sua inconveniência ou inoportunidade;	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. V - que vise a rebater matéria crítica às leis e atos do Poder Legislativo ou destinada a demonstrar sua inconveniência ou inoportunidade;	SEM PREVISÃO
Responder crítica veemente e ofensiva contra alguém	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 15. g) a crítica, ainda quando veemente e ofensiva contra alguém, desde que se limite aos legítimos termos a necessidade de narrativa, excluída o ânimo de injúria e atenta, apenas, a preocupação do bem ou do interesse social;	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO

HIPÓTESE	DECRETO Nº 4.743/1923	DECRETO Nº 24.776/1934	LEI Nº 2.083/1953	LEI Nº 5.250/1967	PLS Nº 141/2011	LEI Nº 13.188/2015
Responder exposição de doutrina ou ideia	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 15. h) a exposição de qualquer doutrina ou idéia.	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 27. IX - a exposição de doutrina ou idéia	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO
Responder crítica inspirada pelo interesse público	SEM PREVISÃO	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 25. IV - A discussão e crítica que tiver por fim esclarecer e preparar a opinião para as reformas e providências concernentes ao interesse público, promover o respeito das leis e regulamentos e coibir abusos da administração, quando manifestadas sem ofensas;	SEM PREVISÃO	NÃO CONSTITUI ABUSO Art. 27. VIII - a crítica inspirada pelo interesse público;	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO
Responder informações ou declarações de inquéritos, procedimentos ou processos	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO	SEM PREVISÃO	HIPÓTESE DE RECUSA Art. 8º. II - que pretenda refutar informações ou declarações baseadas em inquéritos, procedimentos ou processos, administrativos ou judiciais, em curso, desde que não sejam reservados, sigilosos ou façam juízo de condenação;	SEM PREVISÃO