

A LEI DE IMPRENSA: BREVE ANÁLISE SOBRE A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADPF 130

PRESS LAW: A BRIEF ANALYSIS OF SUPREME COURT POSITION IN JUDGING THE ADPF 130

Helen Lentz Ribeiro Bernasiuk¹

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS

ÁREA(S) DO DIREITO: direito constitucional; liberdade de imprensa.

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo a análise da posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que tinha por fundamento a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 5.250/1967 - Lei de imprensa.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade de expressão; lei de imprensa; não recepção; ADPF n. 130.

ABSTRACT: *This study aims to analyze the position of the Supreme Court in the judgment of accusation of breach of Fundamental Precept, which was founded in the Act declared unconstitutional 5250/67 - Press Law.*

KEYWORDS: *freedom of expression; press law; no reception; ADPF 130 n.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O caso; 2 A solução jurídica; 3 A liberdade de imprensa no contexto democrático brasileiro; 4 Direitos de dano da imprensa após o julgamento da ADPF 130;

¹ Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Especialista em Direito Público pela Uniderp - Anhanguera e Assessora no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: helenbernasiuk@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4798723812833494>.

5 Direito de dano: causas de exoneração; 6 Direito de resposta: como fica?; Conclusão; Referências.

SUMMARY: Introduction; 1 The case; 2 The legal solution; 3 Freedom of the press in the Brazilian democratic context; 4 Rights damage to the press, after the trial of ADPF 130; 5 Right damage: free causes; 6 Right of reply: what now?; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto realizar uma breve análise do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF 130, bem como verificar, ainda que rapidamente, como fica a responsabilidade civil – direito de dano – da imprensa, já que a denominada Lei de Imprensa não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A não recepção da legislação pelo ordenamento jurídico brasileiro gera a necessidade de resolver conflitos decorrentes de simultânea necessidade de tutela constitucional de valores que se apresentem em contradição concreta.

Após o julgamento da ADPF 130, a hipótese de colisão entre liberdade de expressão, prevista no art. 5º, IX, da Constituição Federal, com outros direitos, como intimidade, honra e imagem (art. 5º, X, da CF), ambas as situações não sujeitas à reserva de lei, requerem do intérprete a difícil tarefa de análise dos casos concretos.

Deste modo, será realizada uma breve análise do julgamento e um panorama, do direito de dano, em face da imprensa.

1 O CASO

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, com o objetivo de declarar inconstitucional a Lei nº 5.250/1967, que dispõe acerca da liberdade de manifestação do pensamento e de informações, denominada Lei da Imprensa.

Inúmeros dispositivos legais da referida norma foram contestados, ao argumento de que não teriam sido recepcionados pela nova ordem constitucional, em especial aos arts. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e 220 a 223, e que outros dispositivos carecem de interpretação compatível. Ainda, o PDT fez um pedido alternativo, postulando a declaração de inconstitucionalidade total da lei.

Tudo isso para postular que as expressões “subversão da ordem política e social” e “perturbação da ordem pública ou alarma social” não sejam interpretadas como censura de natureza política, ideológica e artística, ou venham como liberdade de manifestação do pensamento e de expressão jornalística.

No que atine ao art. 37, requereu o emprego da técnica da “interpretação conforme a Constituição”, para deixar claro que o jornalista não é penalmente responsável por entrevista autorizada. À derradeira, tornou a postular o uso da técnica da “interpretação conforme” de toda a Lei de Imprensa, de maneira a rechaçar qualquer entendimento significativo de censura ou restrição às encarecidas de censura ou restrição às encarecidas liberdades de manifestação do pensamento e expressão jornalísticas.

Ainda, um dos pedidos alternativos foi o da não recepção da legislação no ordenamento jurídico brasileiro.

2 A SOLUÇÃO JURÍDICA

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 foi julgada procedente, considerada não recepcionada pela nova ordem constitucional, a denominada Lei de Imprensa.

O ministro relator foi seguido por sete colegas da Corte, sendo que três ministros discordaram de pontos específicos do voto e apenas um ministro discordou totalmente do voto proferido pelo relator².

Entre os argumentos expostos pelo Ministro Ayres Britto no julgamento, um deles entendeu pela necessidade de ponderação de valores constitucionais para preservar as liberdades de expressão e de comunicação, ou seja, no caso de existir uma violação ao direito de personalidade, a indenização deve ser proporcional. Ainda, preconiza a impossibilidade de a liberdade sofrer qualquer restrição, porquanto ela deve ser plena.

Em seu voto, há uma vedação sobre a disposição, ao argumento de que as normas de imprensa possuem uma eficácia plena que impediria a sua

² Conforme se verifica da leitura do acórdão: “[...] acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação, o que fazem nos termos do voto do Relator e por maioria de votos. [...] Vencidos, em parte, o Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Ellen Gracie, que a julgavam improcedente quanto aos arts. 1º, § 1º; 2º, *caput*; 14; 16, I, e arts. 20, 21 e 22, todos da Lei nº 5.250, de 09.02.1967; o Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que a julgava improcedente quanto aos arts. 29 a 36, e vencido integralmente o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente a ADPF em causa”.

regulamentação. Aduziu, também, a impossibilidade de uma interpretação conforme. Ademais, vedou a diferenciação de crimes.

O relator iniciou sua sustentação realizando uma interpretação comparativa (Haberle) ao aludir sobre a importância da imprensa na Constituição estadunidense. Afirma, em seu voto, que opta pelo método-hermenêutico concretizador (Hesse), porquanto faz uma análise que delimita o marco normativo constitucional, ao se referir que a imprensa é

objetivamente uma atividade [...] que, pela sua força de multiplicar condutas e plasmar caracteres, ganha a dimensão da instituição-ideia [...] e se põe com a mais rematada expressão do jornalismo como profissão, quer o jornalismo enquanto vocação ou pendor individual [...]. Donde a Constituição mesma falar de “liberdade de informação jornalística (§ 1º do art. 220), expressão exatamente igual à liberdade de imprensa”.

Afirma que a imprensa possui com a democracia uma relação mútua de dependência e retroalimentação. Preconiza que a liberdade de imprensa constitui núcleo duro do texto constitucional, razão pela qual não é possível ao Estado legislar sobre esses direitos, ainda mais fazendo isso no sentido de restringi-los. Entende que há uma proibição ao Poder Legislativo, não podendo a lei ou emenda à Constituição interferir nesse direito.

Ainda, assevera que a Lei de Imprensa foi concebida e promulgada em um período autoritário da história brasileira, regime este inconciliável com a democracia proclamada na Constituição de 1988.

Ao fim de seu voto, o ministro relator entende por acatar o pedido alternativo, a fim de declarar a lei não recepcionada em sua integralidade.

O Ministro Celso de Mello acompanhou o relator em alguns argumentos e divergiu de outros. Entendeu que não há direitos absolutos, bem como existem técnicas interpretativas para a colisão de direitos. Há, também, a possibilidade de utilização dos direitos fundamentais nas relações privadas. Asseverou a possibilidade de utilização de parâmetros para o direito de resposta, como o de que tenha o mesmo grau de importância da ofensa, que tenha uma imediatez e uma correlação lógica entre ofensa e resposta, ou seja, a resposta não pode conter expressões injuriosas.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio votou pela improcedência, sob o fundamento de que, muito embora tenha sido aprovada a lei durante regime autoritário, sua substituição deveria ficar a cargo do legislador.

Joaquim Barbosa e Ellen Gracie julgaram pela procedência parcial; entenderam que os arts. 20, 21 e 22 da Lei de Imprensa, que abordava delitos penais no âmbito da comunicação pública e social, são compatíveis com a Constituição.

Gilmar Ferreira Mendes entendeu que a não recepção da lei deixaria um vazio normativo no que tange ao direito de resposta, isso porque, não obstante esteja constitucionalmente previsto, diversas regras específicas estavam contidas na lei. Preconiza o ministro a necessidade de ponderação a partir do caso concreto³:

[...] na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, não há essa hierarquização entre direitos fundamentais. Essa é a premissa básica, de modo que a ponderação se faz a partir do caso concreto. Nós vamos encontrar - o Ministro Direito acabou de mencionar no seu voto - o Caso Lebach, em que a Corte Constitucional, considerando uma situação muito peculiar de um presidiário que estava na iminência de obter liberdade condicional e se via às voltas com o anúncio de um programa de TV, o qual noticiaria fatos ligados àquele assassinato, reconhece que era legítimo àquele presidiário obter uma proibição de divulgação sobre a sua situação, fazendo, portanto, uma ponderação específica, e dizendo: o interesse jornalístico já se fez, já se cumpriu; agora, um documentário só vai prejudicar a reinserção social desse pobre homem. E então a Corte veda a divulgação. Vejam, portanto, como é importante a reflexão sobre esse assunto, a partir de um caso concreto.

Joaquim Barbosa entendeu pela possibilidade de a liberdade de imprensa sofrer certas restrições, porquanto não se pode olvidar do poder político que

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2014, p. 274.

alguns hegemônicos exercem nos meios de comunicação. O ministro entende que nem sempre a interferência do Estado é negativa, na medida em que pode proteger minorias perseguidas por detentores do monopólio sobre os meios de comunicação.

O Ministro Marco Aurélio⁴, voto vencido, entendia pela recepção da Lei de Imprensa no ordenamento jurídico brasileiro. O ministro inicia fazendo uma problematização do tema. Aduz que o vácuo normativo não interessa a ninguém e, inclusive, que na lei há inúmeros preceitos que protegem a atividade jornalística e a liberdade de informação, questionando:

[...] a quem interessa o vácuo normativo? A jornais? A jornalistas? Aos cidadãos em geral, destinatários da vida organizada? Diz-se que amanhã passaremos, depois da decisão do Supremo, a ter liberdade. Penso que não, Presidente. Passaremos a ter a babel; passaremos a ter, nos conflitos de interesse, o critério de plantão estabelecido pelo julgador, a partir de um ato de vontade – o ato interpretativo do arcabouço da ordem jurídica.

Presidente, estamos a nos defrontar com uma lei que se encontra em vigor há quarenta e dois anos, dois meses e vinte e um dias e, desse período, vinte anos, seis meses e vinte e quatro dias, vigente a Constituição Federal, que se diz ter sido elaborada num clima de embriaguez democrática.

A Ministra Ellen Gracie, em seu judicioso voto, entendeu que a liberdade de imprensa não constitui valor absoluto, ao afirmar que “a ofensa proferida por intermédio dos meios de comunicação, quanto maior for a sua extensão, maior gravame trará e, portanto, maior reprovabilidade merecerá”⁵.

A conclusão, como referido, foi pelo julgamento de procedência da ação, entendendo os Ministros, por maioria, pela não recepção da Lei nº 5.250/1967, no ordenamento jurídico brasileiro. Restaram vencidos em parte os Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, que julgavam improcedente quanto aos arts. 1º,

⁴ *Ibidem*, p. 134.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

§ 1º; 2º, *caput*; 14; 16, I, e arts. 20, 21 e 22, todos da Lei nº 5.250, de 09.02.1967; o Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que a julgava improcedente quanto aos arts. 29 a 36, e vencido integralmente o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente a ADPF em causa.

3 A LIBERDADE DE IMPRENSA NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil⁶ garante o exercício da liberdade de informação jornalística; todavia, preconiza a observância de parâmetros, como o direito da personalidade (art. 220, § 1º, da Constituição Federal), cabendo ao Poder Judiciário, quando transgredidos os limites constitucionais do dever de informação, caracterizando seu exercício abusivo, reconhecer a responsabilidade civil, que resulte em indenização por danos morais (e materiais), por cláusula expressa disposta no art. 5º, V e X, da CF.

A tendência no Direito brasileiro tem sido trabalhar liberdade de expressão como gênero.

A Constituição veda ao anonimato, na medida em que liberdades de expressões são restringidas o mínimo possível. Desse modo, a proibição do anonimato tem como fundamento garantir a possibilidade de ajuizamento de uma posterior demanda indenizatória. Por outro lado, essa proibição do anonimato pode inibir o discurso, razão pela qual, se tem a possibilidade de sigilo da fonte.

O direito de resposta também é um limite à liberdade de expressão. O efeito inibidor é que implica publicação da resposta e o custo é do órgão de imprensa. O custo econômico do direito de resposta acaba sendo um fator inibidor da liberdade de imprensa. Também deve ser proporcional ao agravo e deve possuir imediatividade, para que tenha um efeito útil.

Consoante analisa Rui Stoco, o dano moral⁷ é “decorrência lógica e natural da ofensa à honra, dispensa comprovação, ou seja, emerge *in re ipsa* do agravo sofrido e será sempre devido”.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília/DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

⁷ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 921.

É importante, para se afastar o monopólio político, a livre expressão política. A jurista portuguesa Mariana Duarte Silva⁸ ressalta a importância da liberdade de imprensa, especialmente na esfera política:

A livre expressão política tem ainda efeitos positivos ao nível da própria actuação dos órgãos de soberania. A imprensa publicita os seus fracassos, a corrupção e a incompetência, dados que os governantes prefeririam manter ocultos, mas que um sistema de liberdade de expressão os impede de o fazerem. São obrigados a actuar num sistema que lhes fornece incentivos para agradar eleitores, respondendo às suas preferências, caso contrário, a afastarem-se.

O direito a indenização é um direito típico de eficácia direta das relações privadas.

Temos também a proibição da censura. Tem-se uma tendência de qualificar tudo como censura. Há uma tendência dominante no Brasil de que a proibição de censura não se confunde com todo e qualquer limite à liberdade de expressão.

Não se pode confundir, todavia, liberdade de expressão com irresponsabilidade de afirmação, conforme entendimento emanado pela Ministra Nancy Andrighi⁹; quando a crítica se desvia para ofensas, é cabível a indenização por danos morais.

4 DIREITOS DE DANO DA IMPRENSA APÓS O JULGAMENTO DA ADPF 130

O Ministro Celso de Mello¹⁰, ao proferir o seu voto no julgamento da ADPF 130, preconizou que as publicações que extravasam, abusiva e criminosamente, o exercício ordinário da liberdade de expressão e de comunicação, degradando-se ao nível primário de insulto, da ofensa e do estímulo à intolerância e ao ódio público, não merecem a dignidade de proteção

⁸ SILVA, Mariana Duarte. A economia de um direito humano: análise económica do direito à liberdade de expressão garantido na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. *Direito Público*, Porto Alegre, v. 4, n. 13, p. 74-78, jul./set. 2006, p. 87-88.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 801249. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 09.08.2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 26 nov. 2014.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 nov. 2014.

constitucional que assegura a liberdade de expressão, pois essas liberdades não podem compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de ilicitude penal ou civil.

A responsabilidade civil, conforme preconiza o jurista argentino Ramón Daniel Pizarro¹¹, é

[...] una consecuencia lógica y natural de todo daño causado injustamente, y como la solución más posible orientada al restablecimiento de aquel equilibrio alterado.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130¹², entendeu que o reconhecimento *a posteriori* da responsabilidade civil, em razão de processo judicial que resulte em condenação ao pagamento de indenização, não transgride os §§ 1º e 2º da Constituição Federal, porquanto é o próprio estatuto constitucional que estabelece, no seu art. 5º, V e X, de forma expressa, a reparabilidade patrimonial dos gravames quando caracterizado o exercício abusivo pelo órgão de comunicação social, da liberdade de informação.

O direito civil brasileiro¹³ preconiza que a indenização por injúria, calúnia ou difamação consistirá na reparação do dano que dela resulte.

De se referir que, no que tange ao *quantum* indenizatório, não há mais a existência de tarifação. O Supremo Tribunal Federal¹⁴, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, entendeu pela “proporcionalidade entre liberdade de imprensa e responsabilidade civil por danos morais e materiais”, ou seja, de que a excessividade indenizatória seria, em si, um poderoso fator de inibição de liberdade de imprensa. A relação de

¹¹ PIZARRO, Ramón Daniel. *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1983. p. 04.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

¹³ Código Civil: “Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte o ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 nov. 2014).

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

proporcionalidade entre o dano e a indenização deve operar no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido.

Restou sedimentado que, em se tratando de agentes públicos, o *quantum* indenizatório não deve ser muito elevado; ainda que tenha sido injustamente ofendido em sua honra e imagem, deva ser uma indenização módica, em razão de estar em foco permanente.

Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

Deste modo, conclui-se que inexistente a tarifação acerca do *quantum* indenizatório. Ele deve ser fixado pelo juiz, na análise das peculiaridades do caso concreto. De se referir, todavia, que, em se tratando de agentes públicos, tem-se que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que, ainda que sejam injustamente ofendidos em sua honra e imagem, necessário que o valor da indenização possua cláusula de modicidade, ou seja, de que o valor não seja exorbitante. Isso porque, se o valor arbitrado nos casos em que os políticos são ofendidos injustamente for exorbitante, seria um fator de inibição da liberdade de imprensa, na medida em que matérias envolvendo “escândalos políticos” acabariam sendo pouco realizadas, ou com muita parcimônia, em razão da excessividade indenizatória.

Não obstante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que tange à responsabilidade civil da imprensa seja o da modicidade, será o juiz, na análise do caso concreto, que determinará o *quantum* indenizatório.

No que tange ao prazo para ajuizamento da ação indenizatória, cumpre referir que a mencionada lei, em seu art. 56, previa o prazo de três meses, a contar da data da publicação¹⁵ ou transmissão para que fosse ajuizada a demanda indenizatória.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 5.250/1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

Art. 56. A ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação de dano material, e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de três meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa.

O entendimento majoritário, antes do julgamento pelo STF, era o da inaplicabilidade do art. 56 da Lei de Imprensa, ao fundamento de que não havia sido recepcionada pela Carta Magna, conforme se verifica do seguinte julgado¹⁶:

Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Prazo decadencial. Inaplicabilidade. Não recepção pela Constituição de 1988. Precedentes. Recurso acolhido.

Deste modo, após o julgamento da ADPF 130, deve-se aplicar o Código Civil, razão pela qual aplicável o prazo trienal para o ajuizamento de ação de reparação civil, a teor do que dispõe art. 206¹⁷, § 3º, V.

O prazo para contestação nas ações indenizatórias também restou modificado. Na Lei de Imprensa¹⁸, o prazo para contestação era de cinco dias.

Todavia, após o julgamento da ADPF 130 pelo Supremo Tribunal Federal, restou sedimentado o entendimento de que aplicável o prazo disposto no Código de Processo Civil¹⁹, que preconiza o prazo de 15 (quinze) dias para o réu oferecer contestação.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 404.070. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 28.06.2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 4 out. 2014.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 17 de janeiro 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁸ Lei de Imprensa: “Art. 57. A petição inicial da ação para haver reparação de dano moral deverá ser instruída com o exemplar do jornal ou periódico que tiver publicado o escrito ou notícia, ou com a notificação feita, nos termos do art. 53, § 3º, à empresa de radiodifusão, e deverá desde logo indicar as provas e as diligências que o autor julgar necessárias, arrolar testemunhas e ser acompanhada da prova documental em que se fundar o pedido. [...] § 3º Na contestação, apresentada no prazo de 5 (cinco) dias, o réu exercerá a exceção da verdade, se fôr o caso, indicará as provas e diligências que julgar necessárias e arrolará as testemunhas. A contestação será acompanhada da prova documental que pretende produzir”.

¹⁹ CPC: “Art. 297. O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção”.

A Ministra Carmem Lúcia²⁰ preconiza que o argumento pela não recepção do dispositivo acerca do prazo para contestação era a contrariedade ao princípio da isonomia:

Se, eventualmente, um jornalista é caluniado por um cidadão comum, este terá prazo de quinze dias para contestar numa ação proposta pelo jornalista, enquanto este terá apenas cinco dias se se tratar de situação inversa. O prazo para contestar, portanto, deveria ser o mesmo previsto no Código de Processo Civil.

5 DIREITO DE DANO: CAUSAS DE EXONERAÇÃO

Não obstante a Lei de Imprensa não tenha sido recepcionada pela nova ordem constitucional, há entendimento²¹ no sentido de que os parâmetros dispostos no art. 27, que falava acerca do exercício regular da atividade, podem ser utilizados pelos juízos, a fim de preencher o conteúdo da cláusula geral de exclusão da responsabilidade civil.

Não constituem atos ilícitos aqueles praticados no exercício regular de um direito, a teor do que disciplina o disposto no art. 188 do Código Civil²². Assim, a notícia, para eximir a responsabilidade, deve possuir alguns parâmetros, a saber: a crítica deve ser honesta, há a necessidade de veracidade das informações e a matéria veiculada deve conter a sua natureza puramente jornalística, ou seja, a de informar.

5.1 VERACIDADE DOS FATOS

A matéria jornalística que se limita à narrativa dos fatos, exatamente como ocorreram, sem tecer qualquer comentário à conduta da parte, não enseja dever de indenizar, porquanto inexistente ato ilícito.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

²¹ GONÇALVES, Thiago de Oliveira. Responsabilidade civil pelo exercício da liberdade de imprensa: análise crítica da posição do STF na ADPF 130. *Revista de Direito das Comunicações*, v. 2, p. 85-114, jul./dez. 2010, p. 104.

²² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 set. 2011.

O Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos, ao julgar o caso *New York Times Co. v. Sullivan* (376 U.S. 254- 1964)²³, firmou entendimento de que o jornal, a imprensa, para ser responsabilizado civilmente, somente quando uma imputação alegadamente difamatória tiver sido proferida com o conhecimento de sua falsidade, ou com displicência em razão a sua veracidade.

No caso mencionado, o jornal *The New York Times* publicou anúncio que, em verdade, era uma crítica acerca da conduta das autoridades civis do Alabama na repressão dos movimentos de liberdades civis. O texto continha algumas imperfeições; todavia, no contexto geral, era válido. O jornal foi condenado a uma indenização que à época inviabilizaria a sua própria solidez econômica. A Suprema Corte, todavia, entendeu que, estando em discussão o interesse público, a responsabilização, em razão de difamação, somente ocorrerá nos casos em que uma imputação alegadamente difamatória tiver sido proferida com o conhecimento de sua falsidade, ou com displicência em razão a sua veracidade. Tércio Sampaio Ferraz²⁴ Junior, ao comentar o referido julgado, faz a seguinte consideração:

A regra *New York Times* trazia, para a proteção de reputação, sério abalo, posto que a prova da *actual malice* era, e é muito difícil de ser feita.

No Direito brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça²⁵ firmou entendimento que da atividade jornalística não são exigidas verdades absolutas, provadas previamente em sede de investigações no âmbito administrativo, policial ou judicial. O dever de veracidade não é concebido como dogma absoluto, nos dizeres do Ministro Luis Felipe Salomão. *Verbis*:

O dever de veracidade ao qual estão vinculados os órgãos de imprensa não deve consubstanciar-se dogma absoluto, ou condição peremptoriamente necessária à liberdade de imprensa, mas um compromisso ético com a informação verossímil, o que pode, eventualmente, abarcar informações não totalmente precisas.

²³ UNITED STATES. Supreme Court of the. *New York Times Co. v. Sullivan* (376 U.S. 254/1964) Disponível em: <http://www.supremecourt.gov>. Acesso em: 5 out. 2014, 22h10.

²⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Liberdade de opinião, liberdade de informação: mídia e privacidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 23, p. 24-29, p. 24, 1998.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 680794. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 17.06.2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 2 out. 2014.

Nessa mesma linha, a eminente Ministra Nancy Andrighi²⁶, na relatoria do Recurso Especial nº 984.803/ES, lançou voto elucidativo acerca dos limites e deveres investigatórios da imprensa:

Embora se deva exigir da mídia um mínimo de diligência investigativa, isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente à semelhança daquilo que ocorre em juízo. A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque a recorrente, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender tal cognição. Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte. O processo de divulgação de informação satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial.

O dever de veracidade diz com a verdade baseada em fatos, ou seja, aquela que diz respeito a eventos que se realizam num contexto em que podem envolver várias pessoas, “devendo aquilo que se compreende por verdade ser estabelecido por testemunhas, dependendo do que dela se vai mencionar”²⁷.

Evidente que não se exige uma verdade absoluta, até mesmo porque a verdade é relativa.

Inexiste dever de indenizar, nos casos em que não extrapolados os limites da liberdade de imprensa, consagrado pelo art. 5^o²⁸, V e X, da Constituição Federal. Assim, quando a matéria jornalística não faz qualquer comentário ofensivo e desrespeitoso à imagem e honra da parte, não há dever de indenizar,

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 984803. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 2 out. 2014.

²⁷ GONÇALVES, Thiago de Oliveira. Responsabilidade civil pelo exercício da liberdade de imprensa: análise crítica da posição do STF na ADPF 130. *Revista de Direito das Comunicações*, v. 2, p. 85-114, jul./dez. 2010, p. 106.

²⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

pois inexistente ato ilícito da empresa jornalística, razão pela qual não há falar em dano moral.

5.2 A CRÍTICA HONESTA

Sendo a matéria veiculada, uma crítica honesta que não implique ofensa injusta, porquanto sua matéria é estritamente jornalística, não há o dever de indenizar. Nesse sentido, Alexandre Guimarães Gavião Pinto²⁹ afirma que:

Sempre que a matéria jornalística veiculada pelas empresas de comunicação tiver natureza estritamente jornalística, não causando qualquer abalo na honra ou imagem da parte, baseada em fato real, não atingindo também sua intimidade, a pretensão indenizatória não deve prosperar, já que, nestas hipóteses, agem as empresas no estrito exercício do direito de informar, limitando-se a divulgar fato verídico, baseado em informações idôneas, que não vulneram a intimidade e a vida privada das pessoas.

Para ser considerada descabida, deve a crítica ultrapassar limites razoáveis, atingindo a pessoa do criticado. O direito de crítica, no direito inglês, apresenta alguns fundamentos, entre os quais “sobre fatos considerados verdadeiros; somente é admitido no momento em que se tratar de um assunto de interesse geral deve, enfim, ser a expressão de um ponto de vista honesto”³⁰.

No julgamento da ADPF 130, o Ministro Celso de Mello³¹ firmou posicionamento de que, quando não há o ânimo de injuriar ou difamar, mas tão somente publicizar desvios de conduta de agente público ou político, o interesse social sobrepõe-se ao direito de personalidade, ainda que a crítica seja rigorosa. Neste sentido, segue excerto pertinente do julgado:

²⁹ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Conflitos entre o direito à intimidade e à vida privada e o direito à informação, liberdade de expressão e de comunicação. Possíveis soluções. Utilização indispensável do princípio da proporcionalidade. *Revista de direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, n. 74, p. 31-40, p. 38, jan. 2008.

³⁰ PORTO, Sérgio José. *A responsabilidade civil por difamação no direito inglês*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 94.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 nov. 2014.

A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer parcela de autoridade no âmbito do Estado, pois o interesse social, fundado na necessidade de preservação dos limites ético-jurídicos que devem pautar a prática da função pública, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar os detentores de poder.

Uma vez dela ausente o “*animus injuriandi vel diffamandi*, [...] a crítica que os meios de comunicação dirigem às pessoas públicas, especialmente às autoridades e aos agentes do Estado, por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos de personalidade”.

[...]

Vê-se, pois, que a crítica jornalística, quando inspirada pelo interesse público, não importando a acrimônia e a contundência da opinião manifestada, ainda mais quando dirigida a figuras públicas, com alto grau de responsabilidade na condução dos negócios do Estado, não traduz nem se reduz, em sua expressão concreta, à dimensão de abuso da liberdade de imprensa, não se relevando suscetível, por isso mesmo, em situações de caráter ordinário, à possibilidade de sofrer qualquer pressão estatal ou de se expor a qualquer reação hostil do ordenamento positivo [...].

Não obstante não seja absoluto, o direito de crítica encontra suporte no pluralismo político, que representa um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, V)³².

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2014.

5.3 MATÉRIA PURAMENTE JORNALÍSTICA

Inexiste direito de dano, nos casos em que a matéria veiculada possuir natureza estritamente jornalística. Isso porque, nesses casos, agem de acordo com exercício regular de um direito, que é o de informar, baseado em informações idôneas que não vulneram a intimidade e a vida privada das pessoas. Nesse sentido, assevera Alexandre Guimarães Gavião Pinto que³³:

É preciso se ter presente que não responde civilmente o órgão de divulgação que, sem ofender a vida privada dos envolvidos no fato noticiado, comunica a ocorrência de acontecimento de interesse social.

6 DIREITO DE RESPOSTA: COMO FICA?

Preconiza o art. 5º, V, da Constituição Federal que a todos “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”. O direito de resposta, “surgido na França em 1822, sua origem ideológica remete-se à Revolução Francesa, é uma conquista da democracia, estruturada a partir do direito”³⁴.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos³⁵, consta o direito de resposta, em seu art. 14:

14.1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meio de difusão legalmente regulamentada 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.

Não obstante a Lei de Imprensa não tenha sido recepcionada pelo ordenamento jurídico, não restou excluído o direito de resposta, que constava no art. 29 da referida norma.

³³ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Conflitos entre o direito à intimidade e à vida privada e o direito à informação, liberdade de expressão e de comunicação. Possíveis soluções. Utilização indispensável do princípio da proporcionalidade. *Revista de direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 74, p. 31-40, p. 39, jan. 2008.

³⁴ GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *Direito de resposta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 189.

³⁵ Convenção Interamericana de Direitos Humanos (assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos). Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Português/c.Convenção_Americana.htm>.

De se referir que a inexistência de regulação legislativa por situação de vácuo normativo não é obstáculo ao exercício da prerrogativa fundada no preceito constitucional. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello³⁶, em seu voto proferido no julgamento da ADPF 130, consignou que:

[...] a ausência de regulação legislativa, motivada por transitória situação de vácuo normativo, não se revelará obstáculo ao exercício da prerrogativa fundada em referido preceito constitucional, que possui densidade normativa suficiente para atribuir, a quem se sentir prejudicado por publicação inverídica ou incorreta, direito, pretensão e ação, cuja titularidade bastará para viabilizar, em cada situação ocorrente, a prática concreta da resposta e/ou da retificação.

A Lei de Imprensa³⁷, em seu art. 29, § 3º, previa o direito de resposta. O direito de resposta pertence ao ofendido. Outrossim, independe de sentença judicial, por ser um direito autônomo.

O Ministro Gilmar Mendes³⁸, ao discorrer sobre a desigualdade entre a mídia e o indivíduo, explicitou a dificuldade de, na prática, se exercer o direito de resposta. *Verbis*:

É evidente, nem é preciso dizer. Se alguém já tentou exercer o direito de resposta, sabe o quão difícil é isso. Muitas vezes, vem a destempo, quando os fatos já caíram no olvido completo; ou tente negociar com o órgão de mídia o direito de resposta, para correção do fato; não se consegue, tem-se dificuldade. Quando, às vezes, se consegue uma temporização, é uma carta ao leitor.

É consabido que são raras as exceções em que os meios jornalísticos publicam a resposta com o mesmo espaço de destaque, em que veiculada a notícia.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

³⁷ BRASIL. Lei nº 5.250/1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

O direito de resposta tem como objeto a garantia do contraditório argumentativo.

Após o julgamento da ADPF 130, restou afastada a possibilidade de censura prévia; todavia, como já referido, “inverdades, falsidades, dissimulações, dentre outras improbidades objetivas, estão a merecer por parte do sistema jurídico eventuais restrições”³⁹. O jurista Luiz Paulo Rosek Germano afirma que se privilegia a informação e o direito de resposta proporcional ao agravo.

A informação maliciosa, com conteúdo ideológica, exige o direito ao exercício de resposta por parte de todas e quaisquer autoridades: jornalistas, empresários, membros do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo.

O direito de resposta é uma faculdade cabível a qualquer pessoa (natural ou jurídica), quando acusada por divulgação de fato equivocado ou inverídico, de publicar, naquele órgão que veiculou a notícia, uma resposta. Para que seja cabível o direito de resposta, é necessária a presença de alguns requisitos, entre os quais⁴⁰:

- (i) que a informação difundida pelo meio de comunicação social seja inverídica ou errônea; (ii) que diga respeito ao titular do direito de resposta; (iii) que contenha uma acusação ou ofensa a este.

No âmbito do direito espanhol⁴¹, o direito de resposta pode ser exercido pelo prejudicado, seja pessoa física ou jurídica, e, em caso de falecimento, seus herdeiros ou os representantes legais poderão exercer tal direito.

No direito português, o direito de resposta está contido nos arts. 24 e seguintes da Lei de Imprensa⁴² (nº 2/1999, de 13 de janeiro de 1999). Os pressupostos para que haja o direito de resposta são os seguintes:

1. Tem direito de resposta nas publicações periódicas qualquer pessoa singular ou colectiva, organização,

³⁹ *Ibidem*, 2011, p. 185.

⁴⁰ FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 232.

⁴¹ Conforme voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

⁴² PORTUGUAL. Lei nº 2/1999, de 13 de janeiro de 1999. Lei de Imprensa. Disponível em: <<http://bocc.ubi.pt/pag/estado-portugues-lei-imprensa.html>>. Acesso em: 20 out. 2014.

serviço ou organismo público, bem como o titular de qualquer órgão ou responsável por estabelecimento público, que tiver sido objecto de referências, ainda que indirectas, que possam afectar a sua reputação e boa fama.

Conforme se verifica da lei portuguesa, a resposta é gratuita e deve constar no mesmo local em que publicada a notícia; ainda deve possuir o mesmo destaque da publicação que ensejou a retificação. Todavia, caso o conteúdo da resposta seja inverídico, este deverá adimplir três vezes o valor que o jornal cobra por publicidade naquele espaço.

O Ministro Gilmar Mendes, ao discorrer sobre o direito de resposta no âmbito do direito alemão, assevera que o art. 56 da Lei de Imprensa daquele país protege o direito de resposta que foi afetado por alguma publicação. Aduz que⁴³ “a resposta deve ser publicada sem cobrança à pessoa afetada, sem alterações e omissões no texto, e deve possuir extensão semelhante ao artigo a ser respondido”.

Cumprе assinalar a possibilidade de a parte sofrer indenização caso extrapole os limites da resposta, porquanto inviável que se utilize deste meio como forma de injuriar ou difamar o ofensor. Nesse sentido, colhe-se a seguinte ementa⁴⁴:

[...] O pedido reconvençional, por outro lado, também deve ser julgado procedente. Isso porque as declarações verberadas pelo ora recorrido, segundo as quais o recorrente seria “pessoa sem caráter, que foi puxada pelos fundilhos das calças, um ‘desequilibrado’, ‘traidor’ e ‘fascista’” *transbordam os limites dos direitos de resposta e manifestação do pensamento, igualmente, garantidos constitucionalmente*. Isso decorre do fato de que os predicados irrogados à pessoa do recorrente não revelam qualquer intuito de resposta à acusação anterior – de que haveria uma “fetranscoca” arquitetada pelo

⁴³ Conforme voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 5 out. 2014.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 296.391. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 19.03.2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 2 out. 2014.

recorrido. *Em realidade, a pretexto de responder às agressões anteriormente sofridas, utiliza-se do mesmo instrumento de que fez uso seu adversário político: ofensas diretas à honra do ora recorrente.*

5. Não se há confundir direito de resposta com direito de vingança, porquanto aquele não constitui crédito ao ofendido para que possa injuriar ou difamar o seu ofensor. Conclusão diversa conduziria à impunidade daqueles que, na ânsia de votos ou visibilidade, a pretexto de exercerem o direito de resposta, tentam manchar a reputação daqueles que os ladeiam. Seria compactuar com o debate de baixo nível que, amiúde, impregna os meios de comunicação.

6. Da exegese dos arts. 29 e 30 da Lei nº 5.250/1967, extrai-se que o direito a que faz referência consiste apenas na retificação da publicação anterior, com vistas à elucidação dos fatos divulgados e correção de erros ou acusações infundadas. Quisesse o recorrido fazer uso do seu direito de resposta, puro e simples, teria esclarecido que a tal “fetranscoca” não existia ou, caso existisse, não guardava com ele qualquer relação. Porém, foi além, devendo suportar, agora, o dever de indenizar a parte contrária.

Assim, tem-se que o fato de o Supremo Tribunal Federal não ter recepcionado a Lei de Imprensa não acarreta a inviabilidade do direito de resposta, tendo em vista que tal prerrogativa adquiriu *status* constitucional ao ser prevista no art. 5º, V, da Constituição Federal, sendo, por isso, lícito o seu exercício. É um direito fundamental autônomo.

CONCLUSÃO

Em que pese a prevalência do entendimento no sentido de ser inviável a existência de uma lei que regule a liberdade de informação e comunicação, é possível se verificar um ativismo judicial na decisão do Supremo Tribunal que entendeu pela não recepção da Lei da Imprensa no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive expressamente constante no voto de que “o Judiciário pode oferecer soluções melhores que essa lei no caso concreto”.

É bem verdade que é por meio de uma imprensa livre que a Constituição Federal se materializa, constituindo os meios de comunicação um dos vetores de expansão de direitos constitucionalmente consagrados. Do mesmo modo, aquele que divulga fato inverídico ou ofensivo à personalidade de outrem poderá sofrer sanções legais, a fim de reparado o dano, por meio de ação judicial. Ou, ainda, pelo exercício do direito de resposta, consagrado na Constituição Federal.

O direito de resposta não se refere apenas ao jornalismo, porquanto não se trata de retificação de fato, mas diz respeito também a opiniões ofensivas. Também a inexistência de regulação legislativa, em razão do vácuo normativo, não é óbice ao seu exercício, porquanto sua prerrogativa é fundada em preceito constitucional.

No Brasil, a tendência é a proteção da comunicação, mas também dos próprios meios de comunicação. Quanto mais liberdade *prima facie*, mais se preserva a democracia. A liberdade de expressão não implicaria um dever apriorístico de verdade. Evidente que no âmbito jornalístico, em que o objetivo é a informação e, em alguns casos, até no âmbito de propaganda eleitoral.

Não se pode olvidar que a imprensa, atualmente, é também uma atividade empresarial, inserida no regime da livre iniciativa, razão pela qual seus empresários e profissionais também devem estar sujeitos aos limites legais e constitucionais. Assim, devem responder por danos causados aos indivíduos em geral, nos casos em que extrapolarem a intimidade de alguém, sem que haja um interesse público, ou, ainda, que alterada a veracidade dos fatos.

A Constituição Federal, embora garanta o exercício da liberdade de informação jornalística, garante, também, o reconhecimento da responsabilidade civil, em regular processo judicial de que resulte a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Essa reparação não transgredir os §§ 1º e 2º do art. 220⁴⁵ da Constituição Federal, pois é o próprio estatuto constitucional que estabelece, em cláusula expressa (art. 5º, V e X), a reparabilidade patrimonial de tais gravames, quando caracterizado o exercício abusivo, pelo órgão de comunicação social, da liberdade de informação.

Há uma grande margem de arbítrio acerca do tema. O que for discurso do ódio é vedado. Nem sempre uma hipótese de discurso do ódio levará automaticamente à publicação, mas pode ser um critério para análise *a posteriori*.

⁴⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

Há casos em que a decisão é decidida pelo “politicamente correto”, conforme se verifica do caso Ellwanger, que foi um caso paradigmático no Direito brasileiro.

Não se pode olvidar que o reconhecimento dos direitos é algo dinâmico, tanto no plano das Constituições quanto no plano Internacional dos Direitos Humanos.

Muito embora a Constituição contemple alguns direitos, não significa que estes serão plenamente satisfeitos.

Não há um consenso fechado acerca dos limites e extensão real das liberdades de expressão. Temos decisões erráticas na jurisprudência brasileira.

Deste modo, cabe ao intérprete, ao aplicador dos direitos fundamentais, atribuir importância distinta aos valores por ele densificados. Conforme assinala Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁶, “sempre atento às circunstâncias do caso concreto, mas também igualmente receptivo às hierarquizações axiológicas levadas a cabo pelo legislador democraticamente legitimado”.

Assim, a colisão entre direitos de liberdade de expressão e informação com outros direitos fundamentais do indivíduo deverá ser solucionada pela ponderação na forma constitucional, que assegura a proibição da censura, mas impõe responsabilidade, em casos de abuso da liberdade de expressão e informação, que será verificado pelo julgador, na análise do caso concreto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 296.391. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 19.03.2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 2 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 984803. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 2 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 680794. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 17.06.2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 2 out. 2014.

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 412.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 801249. Relatora: Min. Nancy Andrichi, 09.08.2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 404.070. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 28.06.2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 4 out. 2014.

_____. Lei nº 5. 869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 17 de janeiro 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 22 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Min. Carlos Britto, 06.11.2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 404.070. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 28.06.2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 4 out. 2014.

_____. Lei nº 5. 869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 17 de janeiro 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 22 set. 2014.

CONVENÇÃO Interamericana de Direitos Humanos (assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos). Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Português/c.Convenção_Americana.htm>.

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

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Liberdade de opinião, liberdade de informação: mídia e privacidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 23, 1998, p. 24-29.

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

GONÇALVES, Thiago de Oliveira. Responsabilidade civil pelo exercício da liberdade de imprensa: análise crítica da posição do STF na ADFP 130. *Revista de Direito das Comunicações*, v. 2, p. 85-114, jul./dez. 2010.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Conflitos entre o direito à intimidade e à vida privada e o direito à informação, liberdade de expressão e de comunicação. Possíveis soluções. Utilização indispensável do princípio da proporcionalidade. *Revista de direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, n. 74, p. 31-40, jan. 2008.

PIZARRO, Ramón Daniel. *Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de las cosas*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1983.

PORTO, Sérgio José. *A responsabilidade civil por difamação no direito inglês*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

PORTUGUAL. Lei nº 2/1999, de 13 de janeiro de 1999. Lei de Imprensa. Disponível em: <<http://bocc.ubi.pt/pag/estado-portugues-lei-imprensa.html>>. Acesso em: 20 out. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Mariana Duarte. A economia de um direito humano: análise económica do direito à liberdade de expressão garantido na Convenção Europeia dos direitos do homem. *Direito Público*, Porto Alegre, v. 4, n. 13, p. 74-78, jul./set. 2006.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

UNITED STATES. Supreme Court of the. *New York Times Co. v. Sullivan* (376 U.S. 254/1964) Disponível em: <http://www.supremecourt.gov>. Acesso em: 5 out. 2014.

Submissão em: 26.07.2015

Aceito em: 17.05.2016

