

Congresso precisa disciplinar o direito de resposta

20/05/2015



Alexandre Fidalgo
Advogado

A partir do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental 130, o Supremo Tribunal Federal determinou que a totalidade da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) manifestava-se incompatível com a ordem jurídica normativa, a partir da Constituição Federal democrática de 1988. O acórdão da Corte Constitucional brasileira constitui documento de brilho inquestionável e disciplina, como norma impositiva e vinculativa a todos, os valores fundamentais da liberdade de imprensa no Brasil.

Não obstante, ao determinar a incompatibilidade *in totum* da Lei de Imprensa com o sistema democrático atual, acabou também por decretar inconstitucionais as únicas normas (artigos 29 a 36 da Lei de Imprensa) a disciplinar o instituto do direito de resposta no país. Nenhuma lei vigente no atual ordenamento jurídico brasileiro disciplina os procedimentos do referido instituto. A lei eleitoral (9.504/98), em seu artigo 58, ao mencionar o direito de resposta, o faz de forma específica no campo das eleições, mas é absolutamente omissa a temas sensíveis para qualquer procedimento processual, como os princípios do contraditório e da ampla defesa, além de não disciplinar prazos processuais necessários a tutelar esse direito. Também havia o Código Brasileiro das Telecomunicações (L. 4117/62), que, em seu artigo 90 e seguintes, trazia a previsão do instituto do direito de resposta, mas que, por conta do Decreto 236/67, que instituiu em nosso sistema jurídico a Lei de Imprensa (L. 5.250/67), foi revogado nessa parte e, por não ser permitido o instituto da repristinação para essa hipótese, com a declaração de não recepção da Lei 5.250/67 pelo Supremo, o referido Código deixou de ser documento legal a disciplinar essa matéria.

Portanto, a única Lei que tratava com amplitude o tema e, de certa forma, satisfatoriamente, era a Lei 5.250/67. Para muitos, inclusive para a maioria dos eminentes julgadores da ADPF 130, o direito jurisprudencial acabaria por regulamentar critérios objetivos para a tutela desse direito material. Sustentava-se, e ainda hoje esse ponto é sustentado, que o artigo 5º, V, da Constituição Federal, que dispõe ser a resposta proporcional ao agravo, seria suficiente para disciplinar a matéria, tanto no seu aspecto material como processual, aplicando-se, aos referidos direitos, o princípio da proporcionalidade, ficando outras questões ao encargo do direito jurisprudencial, sempre em evolução.

Mas será que houve evolução jurisprudencial que discipline com clareza e objetividade regras mínimas de procedimento para a tutela do direito de resposta? Em nossa opinião, não. Do julgamento da ADPF 130 para cá, passados mais de seis anos, a jurisprudência a respeito do tema é claudicante e não foi suficientemente capaz de orientar os jurisdicionados a uma norma de conduta que evitasse a insegurança jurídica.

Ao contrário de a jurisprudência criar uma atmosfera disciplinadora e pacificadora a respeito do assunto, proporcionou um ambiente de incerteza jurídica, colocando como vítimas do sistema o cidadão — que busca exercer esse direito — e, sobretudo, à própria atividade jornalística e aos veículos de imprensa do país.

Na perspectiva da imprensa, a inexistência de legislação específica a regulamentar normas mínimas de organização e de procedimento para o exercício do direito de resposta, e o evidente, a nosso ver, fracasso da evolução jurisprudencial a respeito do tema, aliado ao momento e ao gosto político de determinadas regiões, tornam os veículos de comunicação verdadeiras vítimas dessa situação.

A imprensa tem tido contra si, em juízo de cognição superficial — tutela antecipada ou cautelar — e, mais grave ainda, sem permissão do exercício de defesa (*inaudita altera pars*) — para que possa demonstrar minimamente a verdade ou verossimilhança dos fatos que publicou —, deferimento do direito de resposta.

Tudo isso por conta, efetivamente, da inexistência de uma legislação que estabeleça regras mínimas de procedimentos a disciplinar a matéria.

Já que a construção jurisprudencial inexistiu até o momento, voltemos a ideia de que o assunto está disciplinado pelo artigo 5º, V, da Constituição Federal, que diz ser assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

O supracitado artigo, muito embora tenha garantido a aplicação do princípio da proporcionalidade às tutelas de direito de resposta, bem como às que disciplinam valores por quantia certa (para já empregar o correto texto trazido pelo novo Código de Processo Civil) a título de indenização por violação de direito material, moral e imagem, não permite uma interpretação — mesmo aplicando-se a ideia de proporcionalidade —, a regulamentar os prazos processuais, seja os decadenciais ou mesmo os que deveriam disciplinar a apresentação de defesa, bem como os prazos dos recursos processuais contra as decisões havidas no âmbito do processo (é inadmissível, como temos assistido, compreender-se que, no âmbito do direito processual constitucional democrático, qualquer concessão de tutela de direito de resposta, que

tem caráter definitivo, possa ser dada sem antes oportunizar o veículo de comunicação a apresentar defesa de seu trabalho jornalístico).

Também do artigo 5º, V, da Constituição Federal, não se retira qualquer interpretação a respeito da competência (de âmbito penal ou civil) para processar e julgar a matéria, bem como sobre a necessidade da apresentação do texto de resposta que se quer publicar, tendo em vista que, para esse tipo de demanda, representa documento essencial, e, sobre o qual, há de haver a) juízo de proporcionalidade, b) enfrentamento do tema para o qual se dá resposta, c) inexistência de tergiversação, d) avaliação de inverdades e eventuais ofensas contra terceiros, entre outros aspectos minuciosos a serem observados.

Todas essas regras mínimas de organização e procedimento não se fazem possíveis de interpretação a partir do artigo constitucional referido e, como já dito, a jurisprudência fracassou em disciplinar.

Outro ponto de grande importância para o qual hoje não há disciplina legislativa, muito menos jurisprudencial, havendo, na verdade, um conflito entre decisões, diz respeito às causas de pedir do direito de resposta. Já tivemos oportunidade de publicar artigo na **ConJur** (<http://www.conjur.com.br/2013-abr-16/alexandre-fidalgo-direito-resposta-busca-recomposicao-verdade>), sustentando, entre outras coisas, que a causa de pedir (mais precisamente, causa de pedir próxima) do direito de resposta deve limitar-se, conceitualmente, ao argumento da inverdade e da erronia, nunca ao da ofensa.

Estamos falando do direito de corrigir ou complementar uma informação, uma matéria jornalística. Lembremos que o conceito de direito de resposta é um *longa manus* do direito de informação, ou seja, uma extensão, um complemento do que antes foi publicado ou veiculado e, portanto, apto a corrigir o material jornalístico, antes divulgado de forma errônea.

Ocorre que, por não haver disciplina legislativa a respeito, tem-se recebido ações pleiteando tutela jurisdicional de resposta sob o argumento de que o texto jornalístico fora ofensivo, determinando-se, a partir disso, a publicação de um texto de resposta. A pergunta é: qual seria a resposta para uma ofensa? A produção, em resposta, de outra ofensa!? Daí porque pensamos que, para essas causas de pedir, a tutela jurisdicional buscada é a indenização, limitando-se o direito de resposta a corrigir, objetivamente, fatos concretos publicados de forma errônea ou imprecisos. Portanto, juízo de valor, opinião, não são, em nosso ver, causas de pedir aptas a sustentar ação de direito de resposta.

O erro, o equívoco, a incorreção, tudo isso se corrige com a divulgação do que é certo, do que é correto, indicando e esclarecendo o errado. Nesse aspecto, a resposta tem sua efetividade em complemento à informação antes publicada equivocadamente, preservando-se, assim, o objeto tutelado, que é o direito fundamental à informação correta.

E é nesse sentido que as legislações e constituições de países cuja democracia se mostra mais sólida, ou, pelo menos, de maior tempo, tem expressamente previsto, como é o caso da Alemanha, da Espanha e da França, para citarmos alguns.

Portanto, a ausência de uma regulamentação infraconstitucional a respeito da matéria aqui em debate tem produzido evidente insegurança jurídica, cuja interpretação do artigo 5º, V, do Texto Constitucional não tem se mostrado apta a evitar a profusão de decisões jurisdicionais ao arrepio de valores constitucionais que, bem longe de orientar o jurisdicionado para um comportamento social esperado pelo Estado, tem causado grandes incertezas.

E tudo isso se diz não só olhando para a proteção do cidadão, por vezes atingido por matérias jornalísticas, mas sim, e sobretudo, olhando na perspectiva do veículo de comunicação, que tem ficado à mercê de interpretações — no que diz respeito especificamente a esse assunto — das mais variadas por parte do Judiciário e, *data maxima venia*, em grande parte influenciado pelo momento e gosto político.

Fracassou a ideia de que a jurisprudência brasileira disciplinaria as diversas minúcias que envolvem o tema direito de resposta; e, do artigo 5º, V, da Constituição Federal não se consegue inferir, pela aplicação da proporcionalidade lá disciplinada, toda sorte de normas que deve regulamentar a matéria. É importante que o Congresso Nacional debata o assunto e elabore lei que discipline corretamente esse direito. Nos próximos artigos, vamos discutir alguns projetos que estão na Casa legislativa e que propõem regulamentação do direito de resposta.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-mai-20/liberdade-expressao-congresso-disciplinar-direito-resposta/>