Lei 13.188/15 dá direito de resposta a quem não tem o que responder?

A Rede de Direito Civil Contemporâneo, por intermédio da coluna semanal *Direito Civil Atual*, mantém o compromisso de apresentar ao leitor, em primeira mão, as novas tendências do Direito Privado.

É o caso da nova Lei de Direito de Resposta e Retificação (Lei 13.188/2015), que entrou em vigor no último dia 12 de novembro de 2015, procurando superar o vazio legislativo que a ADPF 130, julgada pelo STF, acabou por ocasionar ao decidir pela não recepção, em bloco, da antiga Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967)[1].

Quando o STF condenou a Lei de imprensa inteiramente à inconstitucionalidade — mesmo após o transcurso de mais de duas décadas de trabalho hermenêutico para a sua atualização —, o direito de resposta passou a ter um alicerce único, encontrado no artigo 5.º, inciso V, integrante do rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal.

Como sói ocorrer, entre a generalidade do direito fundamental de resposta e as particularidades dos problemas cotidianos, verificou-se um inadequado espaço de anomia. Ao fim e ao cabo, isso prejudicou tanto os meios de comunicação como aqueles que, até então, pleitearam eventual direito de resposta.

Dúvidas prosaicas acerca do procedimento dificultavam o exercício do direito de resposta. Aos magistrados, além disso, foram excluídos os critérios que auxiliavam a identificar os campos de presunção da licitude no exercício das liberdades comunicativas que, em princípio, seriam incompatíveis com o direito de resposta (como a crítica literária e desportiva, a manifestação de opinião, o debate de atos praticados por agentes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário).

Desde a ADPF 130, o tema do direito de resposta se revelou como mais um exemplo eloquente das severas limitações e dificuldades para a chamada aplicação horizontal ou direta de direitos fundamentais entre os particulares, ou seja, sem que ocorra uma mediação pela legislação infraconstitucional[2].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A Lei 13.188/2015 propõe realizar, justamente, essa necessária mediação infraconstitucional. Seria a nova Lei exitosa? A questão não é de pouca relevância.

Em um tempo no qual os meios de comunicação cumprem um papel preponderante para a revelação de fatos e, também, para o debate acerca das mazelas e dos anseios de transformação social, o regramento jurídico do direito de resposta tem o condão de incentivar — ou de inibir — a liberdade de expressão jornalística.

Um modelo de regramento do direito de resposta desmesurado intimida o trabalho dos jornalistas. Afinal de contas, como é possível exercer a liberdade de investigar, de pesquisar e de retratar fatos e expor opiniões, de relevante interesse público, se tudo o que se escreve e tudo o que se divulga pode ensejar um direito de resposta? Nalguma medida, toda a imposição de divulgação de uma resposta a um jornal representa uma intervenção em sua liberdade de redação[3].

De outro vértice, a ausência de um direito de resposta interdita um relevante acesso aos meios de comunicação para, nos casos de equívocos e de exercício abusivo, obter uma correção específica e, com paridade, retificar erros da atividade jornalística, para além de qualquer pedido indenizatório[4].

O principal mérito verificado na Lei 13.188/2015 está na previsão de um procedimento específico para o direito de resposta e de retificação.

Aquele que pretende exercer o direito de resposta deve, em primeiro lugar, dirigir um pedido diretamente ao veículo de comunicação social, expondo os seus fundamentos e o texto que aspira ver anunciado (sem recorrer nesse primeiro momento ao Poder Judiciário).

O particular que titulariza o direito subjetivo à resposta deve praticar um ato diretamente voltado contra aquele que, por ter difundido a informação equivocada ou abusiva, submete-se ao dever de veicular a resposta.

Trata-se de um interessante exemplo de *ação em sentido material*, no sentido esclarecido por Pontes de Miranda, entre outros autores[5].

Apenas se não houver a divulgação voluntária do direito de resposta, *no termo final de sete dias* contados a partir da interpelação extrajudicial, passa a ser franqueado o exercício da ação em sentido processual — essa sim movida perante o Poder Judiciário –, que deverá promover a citação do réu em vinte e quatro horas (art. 5.º da Lei 13.188/2015). Essa antessala ao litígio judicial rende homenagens à necessária tendência de privilegiar soluções desjudicializadas.

Esse modelo também propicia resoluções alternativas que, muitas vezes, podem ser mais interessantes à pessoa que se sente prejudicada pela notícia ou informação. Acordos extrajudiciais acerca de retificações voluntárias e entrevistas para elucidação dos fatos, entre outras providências, privilegiam a informação em detrimento da contraposição maniqueísta entre o texto e a resposta ao texto.

Especialistas em Comunicação Social advertem que, muitas vezes, a veiculação imposta do direito de resposta gera consequências nefastas ao próprio ofendido. Toda a resposta coativa confere um novo

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

destaque ao conteúdo indesejado que se pretende responder. Muitos leitores, ouvintes e telespectadores que não tiveram contato com a informação original, passarão a tê-la e, muitas vezes, procurarão buscá-la após tomar conhecimento do direito de resposta.

A resposta coativamente veiculada nos meios de comunicação, ainda, pode gerar nos destinatários dúvidas ainda maiores acerca da notícia original. Em inúmeras circunstâncias, o direito de resposta é incapaz de extirpar, por si, a dúvida do público em geral. Noutras tantas, pode aumentá-la.

A antessala extrajudicial, portanto, permite que se encontrem vias de resolução mais adequadas para os casos de exercício indevido das liberdades de comunicação.

Os elogios à nova Lei, lamentavelmente, cessam por aqui.

Há fortes objeções, de conteúdo processual e de direito material, que permitem sustentar que a nova Lei de direito de resposta está eivada de inconstitucionalidades e de irrazoabilidades nefastas à liberdade de expressão.

Em primeiro lugar, há uma indesculpável fratura entre a extensão do direito de resposta na Constituição Federal e na Lei 13.188/2015. Ao passo que a Constituição Federal garante o direito de resposta ou retificação "proporcional ao agravo", a nova Lei pretende que a resposta tenha a mesma dimensão e duração da "matéria que a ensejou" (artigo 4.º da Lei 13.188/2015).

Suponhamos uma reportagem televisiva exposta em cinco partes. No curso dos 30 primeiros segundos da primeira parte verifica-se uma incorreção.

Como a Lei 13.188/2015 distingue o direito de resposta do direito de retificação[6], ainda que submeta ambos a um idêntico regime jurídico, caberia perguntar: para retificar o equívoco daqueles trinta segundos será facultado utilizar a duração de toda a matéria jornalística?

Pois bem. O artigo 4º da Lei 13.188/2015 impõe a proporção entre a resposta ou retificação e a "matéria que a ensejou". Ao assim proceder, além de apresentar solução irrazoável, com uma contradição interna em relação ao art. 3.º da mesma Lei, envereda-se para a inconstitucionalidade, vez que se confere uma proporção ao direito fundamental de resposta desproporcional àquele previsto na Constituição Federal.

Cabe evidenciar que, se existe o direito de obter resposta conforme a Constituição, também existe a imunidade de não se submeter à pretensão de resposta para além do que determina a Constituição. Isso tem grande relevância considerando o fato de o binômio direito de resposta e o dever de divulgação de resposta, em geral, ocorrer entre particulares.

A intervenção em direito privado, nesse caso, tem limites traçados pelo constituinte que não poderiam ter sido cambulhados pela legislação infraconstitucional.

Em segundo lugar, submete-se o direito de resposta ao prazo decadencial de 60 dias (artigo 3º da Lei 13.188/2015) contado de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva.

Como grande parte das reportagens são simultaneamente vinculadas na internet, com uma mão a regra estipula um prazo decadencial e com a outra mão, simultaneamente, acaba por mutilá-lo. Todo o

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

material jornalístico que se encontra na internet pode ser transmitido a qualquer momento e, desse modo, inexistirá, de fato, qualquer prazo extintivo para o exercício da pretensão à resposta.

Ademais, é evidente que o prazo previsto no artigo 3º da Lei 13.188/2015 não ostenta natureza decadencial. Trata-se de prazo prescricional[7]. Inexiste direito potestativo à resposta que encontre, como posição passiva correspondente, uma sujeição… Há direito, pretensão e ação (em sentido material e processual) à divulgação da resposta, que tem como posições correspondentes o dever, a obrigação e a situação de acionado.

Um leitor desavisado — diverso daquele que acompanha a Coluna do Direito Civil Atual — poderia objetar que, nesse caso, haveria uma mera querela acadêmica. Não se trata disso.

Como o direito de resposta exigiria um prazo prescricional, esse prazo se submeteria às circunstâncias de impedimento, suspensão e interrupção genericamente aplicáveis à prescrição. Caso se compreenda tratar-se de uma hipótese de decadência, não há que se falar em suspensão e interrupção de seu lapso. A imperdoável falta de técnica do legislador transfere para as costas da magistratura o ônus de superar o termo "decadência" para nele se ler a prescrição.

No rito processual, ainda, foram estipulados prazos verdadeiramente esquizofrênicos. O réu na demanda de direito de resposta terá o prazo de 24 horas para apresentar as razões pelas quais não publicou voluntariamente a resposta pretendida e, simultaneamente, o prazo de três dias para ofertar contestação (artigo 6.º da Lei 13.188/2015)

Ocorre que no artigo diretamente seguinte determina-se ao "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, de resposta ou retificação"

Em primeiro lugar é evidente que o prazo de 24 horas para uma defesa preliminar do direito de resposta é demasiadamente exíguo. Em segundo lugar, qual é o sentido de limitar o prazo de defesa exauriente em três dias se a eventual providência de resposta poderá ser publicada em até dez dias?

Não seria mais adequado estabelecer um prazo único para a contestação, similar ao curto prazo para defesa em cautelares (cinco dias), para daí então sobrevir decisão da tutela de urgência de resposta?

O prazo de 24 horas, nesse caso, faz identificar o réu ao sucumbente! É como se quem pediu a resposta (e teve 60 dias para formulá-la) esteja presumivelmente certo e quem deve divulgar a resposta, defendendo-se em vinte e quatro horas, esteja sempre, irremediavelmente, sob uma presunção de ilicitude.

Poder-se-ia imaginar que um eventual recurso de agravo de instrumento, dotado de eficácia suspensiva, permitiria uma análise mais cuidadosa do pedido eventualmente deferido de modo atabalhoado.

A destemperada Lei, no entanto, em seu artigo 10, enuncia que "das decisões proferidas nos processos submetidos ao rito especial estabelecido nesta Lei, poderá ser concedido efeito suspensivo pelo tribunal

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

competente, desde que constatadas, *em juízo colegiado prévio*, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida".

Sabe bem o leitor que a decisão de atribuição do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento não é colegiada (artigo 527 do CPC). Mais uma vez, o efeito suspensivo que vem pela mão direita é simultaneamente mutilado pela mão esquerda. No Brasil não existe juízo colegiado prévio, nos tribunais, para a atribuição do efeito suspensivo aos recursos.

Permita o leitor para apontarmos, por fim, algo ainda mais pernicioso.

A Lei 13.188/2015 é totalmente omissa acerca da definição de critérios mínimos de distinção entre o exercício regular e o exercício abusivo das liberdades comunicativas. Não se esclarece os campos nos quais a liberdade de crônica, de crítica e de opinião é presumivelmente lícita e, portanto, avessa ao direito de resposta. E, aqui, denuncia-se o perigoso risco de uma interpretação indevida da nova Lei que acabe por pavimentar um caminho de afronta à liberdade de expressão.

É comum que fatos de grande relevância pública sejam apresentados, opinados, criticados e regularmente debatidos pelos jornalistas em um contexto de total licitude e respeito à verdade que não pode — e nem deveria — gerar qualquer direito de resposta.

A tradição legislativa e jurisprudencial brasileira havia consolidado uma série de situações nas quais, justificadamente, seria interditado o direito de resposta. Cite-se, por exemplo, a crítica literária, a crítica desportiva, a crítica às Leis e ao processo legislativo, a exposição, a divulgação e a crítica aos atos das autoridades (do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário).

Nada disso, em geral, propiciava qualquer direito de resposta! Isso porque, nesses lindes, haveria uma presunção (*iuris tantum*) de adequação no exercício da liberdade de expressão.

Poderia o leitor imaginar um direito de resposta do músico à crítica feroz realizada contra o seu novo álbum? Poderia imaginar um direito de resposta do legislador à crítica formulada contra uma nova legislação? Estaria o autor dessas linhas sujeito a ter de oportunizar um direito de resposta ao Poder Legislativo ou à Presidente da República que sancionou a malfadada Lei 13.188/2015?

Essas questões não são enfrentadas pela nova Lei que, inocentemente, confere o direito de resposta ao "ofendido" em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social (art. 3.º da Lei 13.188/2015).

Tantas outras questões não querem calar…

Vivenciamos no Brasil um momento no qual, parafraseando Rui Barbosa[8], a imprensa tem servido como um *meio de visão* para a população sobre abomináveis fatos investigados pela polícia, pelo Ministério Público, e que tem recebido uma resposta severa do Poder Judiciário. É notório, também, que os chefes dos Poderes constantemente têm os seus atos divulgados e criticados e, tal como em qualquer democracia, muitas vezes isso se faz de maneira severa e até mesmo hostil.

Escreveu-se "visão" justamente porque, não fosse o trabalho cotidiano dos jornalistas, tais fatos ficariam

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

escondidos, escamoteados, ocultos. Longe dos debates públicos, por sua vez, inexistiria qualquer senso crítico acerca do que ocorre tanto na esfera federal quanto na esfera estadual e municipal.

Por maiores que sejam as provas, por mais cuidadosa que seja a investigação, é natural que as pessoas públicas, os funcionários públicos, as autoridades públicas envolvidas se sintam "ofendidas" com as notícias cotidianas a respeito dos atos processuais praticados.

Todas essas questões, que povoaram a mente deste escriba ao ler a Lei 13.188/2015, justificam a indagação prefacial. Seria esta uma Lei para conceder resposta a quem não tem o que responder? Seriam esses ofendidos titulares de um direito de resposta?

Mediante uma leitura isolada da Lei 13.188/2015, com o perdão ao trocadilho, a resposta seria afirmativa, vez que o artigo 3º desse diploma enuncia, *inocentemente*, que "ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo".

Essa conclusão, no entanto, não guarda qualquer compatibilidade com a liberdade de comunicação social prevista no artigo 220 da Constituição Federal.

O silêncio do legislador devolverá ao juiz de cada comarca espalhada pelo Brasil o encargo de estabelecer, de definir, de estipular o divisor de águas entre o exercício regular da liberdade de comunicação, do qual não pode advir qualquer direito de resposta, e o exercício equivocado ou abusivo, que justificaria essa providência.

Como a nova lei não estabeleceu esses critérios mínimos — deixando de cumprir justamente o que se espera de uma legislação feita para mediar a aplicação de direitos fundamentais — retorna-se, nesse relevante setor, ao embate direto entre a ampla liberdade de expressão e a proteção da personalidade no campo constitucional.

Na melhor das hipóteses — e desde que superada a interpretação literal da Lei 13.188/2015 acima denunciada —, retorna-se ao mesmo local do qual partimos. *Inutilitas circuitus?* Frise-se: na melhor das hipóteses.

A nova lei trata do direito de resposta como se inexistisse qualquer tensão entre essa providência defensiva e as liberdades comunicativas. Se, no Brasil, todas as pessoas mencionadas nos noticiários investigativos puderem pedir e obter direito de resposta, *pura e simplesmente por se sentirem ofendidas*, inexistirá jornal, impresso, na rádio ou televisão com espaço hábil para veicular tantos direitos de resposta. Ou deixará de existir o jornalismo investigativo…[9]

As associações em defesa da liberdade de expressão, na qualidade de atores preferenciais pela preservação de interesses não econômicos, devem se organizar e agir rapidamente[10].

O novo risco de violência à liberdade de expressão está posto.

Quem perde com isso é a população. Quem perde é a democracia. Quem perde é o Brasil. Nessas horas, só a arte nos socorre. Valei-me, Vinícius: "Às vezes quero crer mas não consigo. É tudo uma total

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

insensatez. Aí pergunto a Deus: escute, amigo. Se foi pra desfazer por que é que fez?".

O destinatário da indagação, todavia, é outro.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Girona, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC e UFMT).*

[1] STF.ADPF n.130. Rel. Min. Carlos Britto. J.30.04.2009.
[2] O tema foi recentemente abordado em entrevista de Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt publicado na Revista de Direito Civil Contemporâneo da Thomson-Reuters, Revista dos Tribunais, 2015, p.379 e seguintes.
[3] Sobre o tema, cf. GARDBAUM, Stephen. A reply to the right of reply. George Washington Law Review. June, 2008, p. 1065-1072; KOLTAY, András. The right of reply. A comparative approuch. In: Iustum Aequum Salutare. III. 2007/4, 203-213; SPERANZA, William J. *Reply and retraction in actions against the press for defamation:* the effect of Tornillo and Gertz, v. 43, p. 223-235, Fordham Law Review, 1974.
[4] MACHADO, Jónatas E.M. *Liberdade de expressão*. Coimbra : Coimbra Editora, 2002, p.693 e seguintes.
[5] PONTES DE MIRANDA. Tratado das ações. T.I. São Paulo : RT, 1970. Mais recentemente, indicamos a excelente monografia de NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria da ação de direito material.* Salvador : JusPodivm, 2008.
[6] A diferenciação foi teoricamente explorada por NOBRE, Freitas. *Le droit de réponse et la nouvelle technique de l' information.* Paris : Nouvelles Editions Latines, 1973, p.25.
[7] Procuramos enfrentar o tema em, LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil (ou o jogo dos sete erros). In: ufpr.academia.edu/RodrigoXavierLeonardo
[8] BARBOSA, Rui. A imprensa e o dever de verdade. São Paulo : Edusp, 1990.
[9] Provocação similar pode ser encontrada em comentário a um acórdão da *Cour d'Appel de Douai*, arrêt du 30 novembre 2011, encontrada em http://www.alain-bensoussan.com.
[10] Tratamos do assunto em LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Associações sem fins econômicos.* São Paulo : RT, 2014 e, também, em colunas do Direito Civil atual no Conjur e no site ufpr.academia.edu/RodrigoXavierLeonardo

Date Created
16/11/2015

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.