

**MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 2.695 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
REQTE. (S) : REMI MICHELON  
ADV. (A/S) : ANA LÚCIA M. MICHELON E OUTRO(A/S)  
REQDO. (A/S) : OMAR BATISTA LUZ

**EMENTA: LEI DE IMPRENSA (LEI Nº 5.250/67). FORMULAÇÃO**, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE JUÍZO **NEGATIVO** DE RECEPÇÃO DESSE DIPLOMA LEGISLATIVO **PELA VIGENTE** CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (**ADPF** 130/DF). **AUTONOMIA CONSTITUCIONAL** DO DIREITO DE RESPOSTA (**CF**, ART. 5º, V). **CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE** DE SEU EXERCÍCIO, **INDEPENDENTEMENTE** DE REGULAÇÃO LEGISLATIVA. **ESSENCIALIDADE** DESSA PRERROGATIVA FUNDAMENTAL, **ESPECIALMENTE** SE ANALISADA **NA PERSPECTIVA** DE UMA SOCIEDADE **QUE VALORIZA** O CONCEITO DE "**LIVRE MERCADO DE IDÉIAS**". **O SENTIDO** DA EXISTÊNCIA DO "**MERCADO DE IDÉIAS**": **UMA METÁFORA** DA LIBERDADE? **O DEBATE** EM TORNO DA QUESTÃO DO OLIGOPÓLIO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL **E A PROPOSTA** DE REVISÃO CONCEITUAL DA ANTIGA NOÇÃO DO "**FREE MARKETPLACE OF IDEAS**": **DE** OLIVER WENDELL HOLMES, JR. **A** JEROME A. BARRON. **UMA NOVA VISÃO** DO DIREITO DE RESPOSTA (**SUA IDENTIFICAÇÃO** COMO DIREITO **IMPREGNADO DE TRANSINDIVIDUALIDADE**): **MEIO DE REALIZAÇÃO**, EM CASOS DE INDETERMINAÇÃO SUBJETIVA DOS INTERESSADOS (**MESMO** DAS PESSOAS **NÃO DIRETAMENTE AFETADAS** PELA PUBLICAÇÃO), DO DIREITO À INFORMAÇÃO CORRETA, PRECISA **E** EXATA. **PRERROGATIVA FUNDAMENTAL** QUE TRADUZ, **EM CONTEXTO METAINDIVIDUAL**, **VERDADEIRA** GARANTIA INSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO PÚBLICO. **A QUESTÃO DO DIREITO DIFUSO** À INFORMAÇÃO HONESTA, LEAL **E** VERDADEIRA: **A POSIÇÃO** DE L. G. GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO, DE GUSTAVO BINENBOJM **E** DE FÁBIO KONDER COMPARATO. "**A PLURIFUNCIONALIDADE DO DIREITO DE RESPOSTA**" (VITAL MOREIRA, "**O DIREITO DE RESPOSTA NA COMUNICAÇÃO SOCIAL**") OU **AS DIVERSAS** ABORDAGENS POSSÍVEIS QUANTO

À DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DESSA PRERROGATIVA FUNDAMENTAL: (a) garantia de defesa dos direitos de personalidade, (b) direito individual de expressão e de opinião, (c) instrumento de pluralismo informativo e de acesso de seu titular aos órgãos de comunicação social, inconfundível, no entanto, com o direito de antena, (d) garantia do "dever de verdade" e (e) forma de sanção ou de indenização em espécie. A FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO DIREITO DE RESPOSTA (DIREITO-GARANTIA?): (1) NEUTRALIZAÇÃO DE EXCESSOS DECORRENTES DA PRÁTICA ABUSIVA DA LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO JORNALÍSTICA, (2) PROTEÇÃO DA AUTODETERMINAÇÃO DAS PESSOAS EM GERAL E (3) PRESERVAÇÃO/RESTAURAÇÃO DA VERDADE PERTINENTE AOS FATOS REPORTADOS PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. O DIREITO DE RESPOSTA/RETIFICAÇÃO COMO TÓPICO SENSÍVEL E DELICADO DA AGENDA DO SISTEMA INTERAMERICANO: A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 14) E A OPINIÃO CONSULTIVA N° 7/86 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. A Oponibilidade DO DIREITO DE RESPOSTA A PARTICULARES: A QUESTÃO DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. NECESSÁRIA SUBMISSÃO DAS RELAÇÕES PRIVADAS AO ESTATUTO JURÍDICO DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STF. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E DIREITOS DA PERSONALIDADE: ESPAÇO DE POTENCIAL CONFLITUOSIDADE. TENSÃO DIALÉTICA ENTRE PÓLOS CONSTITUCIONAIS CONTRASTANTES. SUPERAÇÃO DESSE ANTAGONISMO MEDIANTE PONDERAÇÃO CONCRETA DOS VALORES EM COLISÃO. RESPONSABILIZAÇÃO (SEMPRE) "A POSTERIORI" PELOS ABUSOS COMETIDOS NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INTEGRIDADE MORAL (HONRA, INTIMIDADE, PRIVACIDADE E IMAGEM). INCIDÊNCIA DO ART. 220, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CLÁUSULA QUE CONSAGRA HIPÓTESE DE "RESERVA LEGAL QUALIFICADA". O PAPEL DO

DIREITO DE RESPOSTA EM UM CONTEXTO DE LIBERDADES EM CONFLITO. PRETENDIDA SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DO ACÓRDÃO QUE CONDENOU O REQUERENTE A EXECUTAR OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA ("ASTREINTE"). A FUNÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA COMO INSTRUMENTO DE COERÇÃO PROCESSUAL NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (CPC, ART. 461, § 4º). AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA POSTULAÇÃO CAUTELAR EM EXAME. "AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL" A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

**DECISÃO:** Trata-se de "ação cautelar incidental" na qual se busca atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pela parte ora requerente, que se insurge contra decisão emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e que, confirmada em sede de embargos de declaração, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIME CONTRA A HONRA. LEI Nº 5.250/67. PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EM JORNAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. FIXAÇÃO DE 'ASTREINTE'. COMINAÇÃO DE CRIME DE DESOBEDENCIA. POSSIBILIDADE.**

O fato de ser o agravante beneficiário da assistência judiciária gratuita não o isenta do custo do cumprimento da obrigação de fazer, consistente na publicação de sentença de improcedência proferida em ação penal privada.

A sentença contrária ao pedido do querelante faz nascer para o querelado, que foi o vencedor, a faculdade de exigir do querelante que a sentença seja publicada em jornal pela parte perdedora. Assim, embora não seja um efeito imediato da sentença, sendo requerido pelo querelado, deve o autor da queixa proceder à publicação, independentemente de ser ou não beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Tratando-se, a publicação de sentença, de obrigação de fazer, é cabível a fixação de multa, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, que faculta ao juiz a imposição de multa diária quando da imposição do cumprimento da obrigação de fazer, não sendo abusivo o valor da 'astreinte', de R\$ 50,00 por dia de descumprimento.

*Viável também a determinação da Magistrada de submeter o agravante às sanções pertinentes ao crime de desobediência, em caso de descumprimento.*

*Precedente do E. STJ.*

**REVOGAÇÃO DA LEI DE IMPRENSA. DIREITO DE RESPOSTA. 'STATUS' CONSTITUCIONAL.**

*Considerando que o direito de resposta possui status constitucional (artigo 5º, V, da CRFB), eventual ausência de lei, diante da revogação da Lei de Imprensa pelo STF, não impede o exercício dessa prerrogativa.*

.....  
**AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO EM DECISÃO UNÂNIME.**

*(AGRAVO REGIMENTAL nº 70032900326, Rel. Des. JOSÉ ANTÔNIO HIRT PREISS - grifei)*

*Assinolo que o recurso extraordinário em questão sofreu juízo positivo de admissibilidade na origem.*

*A parte ora requerente sustenta, em síntese, para justificar sua pretensão cautelar, o que se segue:*

*"O provimento da medida cautelar se justifica pelo fato de o recorrente ter ingressado com o Recurso Extraordinário visando a determinação da impossibilidade jurídica de aplicação de qualquer artigo da chamada Lei de Imprensa, que sequer foi recepcionada pela CF/88, visto o julgamento da ADPF nº 130, reconhecendo-se pois, a necessária incidência dos incisos II, XXXIX, XL e §§ 2º e 3º, todos do art. 5º da Constituição Federal.*

.....  
*Assim, estando o requerente (cardíaco, diabético, com sérios problemas de visão) na iminência de sofrer graves danos nas esferas patrimonial e moral, vez que o Juízo Criminal da Comarca de Osório onde tramita o feito originário (059/2.04.0002800-9), determinou sua intimação urgente, para que publique a sentença de improcedência no prazo de 05 dias, e, em caso de desobediência, pague multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) sujeitando-o às sanções pertinentes ao crime de desobediência (mandado juntado no dia 20 do corrente), o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário está suficientemente justificado.*

*Portanto, tendo o requerente o prazo de 05 dias para providenciar na publicação da sentença de improcedência, e ainda sujeitando-se às demais implicações em caso de descumprimento, a atribuição de efeito suspensivo é medida que se impõe, até porque, em caso contrário, o Recurso Extraordinário perderia seu objeto." (grifei)*

Passo a apreciar o pedido de concessão de medida cautelar. E, ao fazê-lo, assinalo, na perspectiva do pleito em questão, que a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário reveste-se de excepcionalidade absoluta, especialmente em face do que dispõe o art. 542, § 2º, do CPC.

O Supremo Tribunal Federal, bem por isso, e atento ao caráter excepcional da medida cautelar cujo deferimento importe em concessão de eficácia suspensiva ao apelo extremo (RTJ 110/458 - RTJ 111/957 - RTJ 112/957, v.g.), somente tem admitido essa possibilidade processual, quando satisfeitas determinadas condições.

Com efeito, a concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida na perspectiva de recurso extraordinário interposto pela parte interessada, quer se busque a outorga de efeito suspensivo ao apelo extremo, quer se pretenda a sustação da eficácia do acórdão impugnado, supõe, para legitimar-se, a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem ou resultante do provimento do recurso de agravo); (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição; (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica; e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do "periculum in mora" (RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Observo, desde logo, considerado o juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário em questão, que se acha regularmente instaurada, na espécie, a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal, circunstância que permite o exame dos demais pressupostos concernentes ao deferimento, ou não, do provimento cautelar requerido.

Impõe-se analisar, desse modo, se a pretensão cautelar deduzida pela parte requerente - suspensão da obrigação de publicação da sentença e de pagamento da multa, por eventual descumprimento de referida determinação, até o julgamento final do recurso extraordinário em questão - acha-se, ou não, impregnada de plausibilidade jurídica.

O autor da presente "ação cautelar incidental", como resulta do acórdão local impugnado em sede recursal extraordinária, viu repelida a sua pretensão jurídica pelo eminente Relator da causa, que assinalou, a propósito da controvérsia instaurada perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que "o fato de o E. STF haver revogado a Lei de Imprensa não significa que se tenha tornado inviável o direito de resposta. Ocorre que o direito de resposta no Brasil já ganhou 'status' constitucional (artigo 5º, V, da CRFB). Por essa razão, eventual ausência de lei, diante da revogação da Lei de Imprensa pelo STF, não impedirá o exercício daquela prerrogativa" (grifei).

Vê-se, pois, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao proferir a decisão objeto do recurso extraordinário em causa, bem sintetizou a questão básica a ser examinada por esta Suprema Corte e que se pode traduzir na afirmação, constante do julgamento local, de que a qualificação constitucional do direito de resposta, por conferir-lhe estatuto jurídico autônomo, torna prescindível, para efeito de sua prática efetiva, a "eventual ausência de lei".

Sendo esse o contexto, tenho para mim que o pleito cautelar ora em exame não se mostra revestido de relevo jurídico, eis que a pretensão de direito material deduzida na causa principal encontra, ela mesma, óbice na orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou no exame da matéria.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, na decisão final da ADPF 130/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, ao julgar procedente o pedido formulado naquela sede processual, o fez sem prejuízo do regular exercício do direito de resposta previsto no art. 5º, inciso V, da Constituição:

"11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O

direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, 'de eficácia plena e de aplicabilidade imediata', conforme classificação de José Afonso da Silva. 'Norma de pronta aplicação', na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta." (grifei)

O direito de resposta, como se sabe, foi elevado à dignidade constitucional, no sistema normativo brasileiro, a partir da Constituição de 1934, não obstante a liberdade de imprensa já constasse da Carta Política do Império do Brasil de 1824.

O art. 5º, inciso V, da Constituição brasileira, ao prever o direito de resposta, qualifica-se como regra impregnada de suficiente densidade normativa, revestida, por isso mesmo, de aplicabilidade imediata, a tornar desnecessária, para efeito de sua pronta incidência, a "interpositio legislatoris", o que dispensa, por tal razão, ainda que não se lhe vede, a intervenção concretizadora do legislador comum.

Isso significa que a ausência de regulação legislativa, motivada por transitória situação de vácuo normativo, não se revela 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.

É interessante assinalar, por oportuno, que o direito de resposta somente constituiu objeto de regulação legislativa, no Brasil, com o advento da Lei Adolpho Gordo (Decreto nº 4.743, de 31/10/1923, arts. 16 a 19), eis que - consoante observa SOLIDONIO LEITE FILHO ("Comentários à Lei de Imprensa", p. 188, item n. 268, 1925, J. Leite Editores) - "Não havia na legislação anterior à lei de imprensa nenhum dispositivo regulando o direito de resposta" (grifei).

O que me parece relevante acentuar, neste ponto, é que a ausência de qualquer disciplina ritual regedora do exercício concreto do direito de resposta não impede que o Poder Judiciário, quando formalmente provocado, profira decisões em amparo e proteção àquele atingido por publicações inverídicas ou inexatas.

É que esse direito de resposta/retificação não depende, para ser exercido, da existência de lei, ainda que a edição de diploma legislativo sobre esse tema específico possa revelar-se útil e, até mesmo, conveniente.

Vale insistir na asserção de que o direito de resposta/retificação tem por base normativa a própria Constituição da República, cujo art. 5º, inciso V, estabelece os parâmetros necessários à invocação dessa prerrogativa de ordem jurídica, tal como o decidiu, na espécie, o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao enfatizar "que o direito de resposta possui status constitucional", razão pela qual, presente o contexto em exame, mostrava-se desnecessária a "interpositio legislatoris".

Correto esse julgamento, pois sempre caberá ao Poder Judiciário, observados os parâmetros em questão, garantir, à pessoa lesada (ainda que se cuide do próprio jornalista), o exercício do direito de resposta.

A ausência, momentânea ou não, de regramento legislativo não autoriza nem exonera o Juiz, sob pena de transgressão ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição, do dever de julgar o pedido de resposta, quando formulado por quem se sentir ofendido ou, então, prejudicado por publicação ofensiva ou inverídica.

Não se pode desconhecer que é insito, à atividade do Juiz, o dever de julgar conforme os postulados da razoabilidade, proporcionalidade e igualdade, em respeito ao que está previsto no art. 126 do Código de Processo Civil ("O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito"), consoante assinala, sem maiores disceptações, o magistério da doutrina (ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO, "Código de Processo Civil Interpretado e Anotado", p. 405, 2ª ed., 2008, Manole; LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, "Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo", p. 174/175, 2008, RT; HUMBERTO THEODORO JUNIOR, "Curso de Direito Processual Civil", vol. I/38 e 40, itens ns. 35 e 38, 50ª ed., 2009, Forense, v.g.).

Isso significa, portanto, considerado o que prescreve o art. 126 do CPC, que, em situação de "vacuum legis" (tal como sucede na espécie), o magistrado poderá valer-se de dispositivos outros - tais como aqueles existentes, p. ex., na Lei nº 9.504/97 (art. 58 e



parágrafos) -, aplicando-os, no que couber, por analogia, ao caso concreto, viabilizando-se, desse modo, o efetivo exercício, pelo interessado, do direito de resposta e/ou de retificação.

O fato é que o reconhecimento da incompatibilidade da Lei de Imprensa com a vigente Constituição da República não impede, consideradas as razões que venho de expor, que qualquer interessado, injustamente atingido por publicação inverídica ou incorreta, possa exercer, em juízo, o direito de resposta, apoiando tal pretensão em cláusula normativa inscrita na própria Lei Fundamental, cuja declaração de direitos assegura, em seu art. 5º, inciso V, em favor de qualquer pessoa, "o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" (**grifei**).

O exame do contexto fático, tal como foi este soberanamente delineado pelo Tribunal de Justiça local (RTJ 152/612 - RTJ 153/1019 - RTJ 158/693, v.g.), permite-me reconhecer a compatibilidade da decisão recorrida com o texto da Constituição, notadamente no ponto em que o julgamento em causa põe em destaque a circunstância de que uma das funções subjacentes ao direito de resposta reside, primariamente, no restabelecimento e/ou na preservação da verdade, o que se pode viabilizar, dentre os diversos meios de sua concreta realização, mediante publicação da sentença cujo conteúdo revele a veracidade e a correção dos fatos veiculados pelos meios de comunicação social.

O direito de resposta/retificação traduz, como sabemos, expressiva limitação externa, impregnada de fundamento constitucional, que busca neutralizar as conseqüências danosas resultantes do exercício abusivo da liberdade de imprensa, pois tem por função precípua, de um lado, conter os excessos decorrentes da prática irregular da liberdade de comunicação jornalística (CF, art. 5º, IV e IX, e art. 220, § 1º) e, de outro, restaurar e preservar a verdade pertinente aos fatos reportados pelos meios de comunicação social.

Vê-se, daí, que a proteção jurídica ao direito de resposta permite, nele, identificar uma dupla vocação constitucional, pois visa a preservar tanto os direitos da personalidade quanto assegurar, a todos, o exercício do direito à informação exata e precisa.

Mostra-se inquestionável que o direito de resposta compõe o catálogo das liberdades fundamentais, tanto que formalmente positivado na declaração constitucional de direitos e garantias

individuais e coletivos, o que lhe confere uma particular e especial qualificação de índole político-jurídica.

Se é certo que o ordenamento constitucional brasileiro ampara a liberdade de expressão, protegendo-a contra indevidas interferências do Estado ou contra injustas agressões emanadas de particulares, não é menos exato que essa modalidade de direito fundamental - que vincula não só o Poder Público como, também, os próprios particulares - encontra, no direito de resposta (e na relevante função instrumental que ele desempenha), um poderoso fator de neutralização de excessos lesivos decorrentes da liberdade de comunicação, além de representar um significativo poder jurídico deferido a qualquer interessado "para se defender de qualquer notícia ou opinião inverídica, ofensiva ou prejudicial (...)" (SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG, "Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio", p. 86, item n. 3.2, 2009, RT).

Cabe relembrar, neste ponto, que a oponibilidade do direito de resposta a particulares sugere reflexão em torno da inteira submissão das relações privadas aos direitos fundamentais, o que permite estender, com força vinculante, ao plano das relações de direito privado, a cláusula de proteção das liberdades e garantias constitucionais, pondo em destaque o tema da eficácia horizontal dos direitos básicos e essenciais assegurados pela Constituição da República, tal como tem acentuado o magistério da doutrina (WILSON STEINMETZ, "A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais", 2004, Malheiros; THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA, "A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Jurídico-Privadas", 2004, Fabris Editor; ANDRÉ RUFINO DO VALE, "Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas", 2004, Fabris Editor; INGO WOLFGANG SARLET, "A Constituição Concretizada: Construindo Pontes entre o Público e o Privado", 2000, Livraria do Advogado, Porto Alegre; CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, "Aplicação dos Direitos Fundamentais às Relações Privadas", in "Cadernos de Soluções Constitucionais", p. 32/47, 2003, Malheiros; DANIEL SARMENTO, "Direitos Fundamentais e Relações Privadas", p. 301/313, item n. 5, 2004, Lumen Juris; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Associações, Expulsão de Sócios e Direitos Fundamentais", in "Direito Público", ano I, nº 2, p. 170/174, out/dez de 2003, v.g.), em lições que possuem o beneplácito da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (RTJ 164/757-758, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RTJ 209/821-822, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - AI 346.501-Agr/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 161.243/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.).

Cabe insistir na afirmação de que **qualquer** pessoa (**tanto quanto** a própria coletividade) **tem** o direito de obter **e** de ter acesso a informações verazes, honestas e confiáveis, **de tal modo que** a violação desse direito, **se e quando** consumada, **poderá justificar, plenamente,** o exercício do direito de resposta.

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 dialética **entre** direitos e liberdades em situação de conflituosidade.

**O exercício** dessa prerrogativa fundamental, de extração **eminentemente constitucional** - que pode ser identificada **tanto** no plano individual **quanto** no da metaindividualidade (GUSTAVO BINENBOJM, "Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa") -, **permite qualificá-la** (**examinado** o tema sob uma perspectiva pluralística) como instrumento **concretizador do convívio harmonioso entre** as liberdades de informação e de expressão do pensamento **e** o direito à integridade moral, **o que se mostra compatível** com padrões **que distinguem** sociedades democráticas.

**Torna-se importante salientar, bem por isso, que a superação** dos antagonismos existentes **entre** princípios constitucionais - **como aqueles** concernentes à liberdade de informação, **de um lado, e** à preservação da honra, **de outro - há de resultar da utilização,** pelo Poder Judiciário, **de critérios** que lhe permitam **ponderar e avaliar,** "hic et nunc", **em função** de determinado contexto **e sob uma perspectiva axiológica** concreta, **qual deva ser** o direito a **preponderar em cada caso, considerada** a situação de conflito ocorrente, **desde que,** no entanto, **a utilização do método da ponderação** de bens e interesses **não importe em esvaziamento** do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, **tal como adverte o magistério da doutrina** (DANIEL SARMENTO, "A Ponderação de Interesses na Constituição Federal" p. 193/203, "Conclusão", itens ns. 1 e 2, 2000, Lumen Juris; LUÍS ROBERTO BARROSO, "Temas de Direito Constitucional", tomo I/363-366, 2001, Renovar; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 220/224, item n. 2, 1987, Almedina; FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ, "Direito à Intimidade. Liberdade de Imprensa. Danos por Publicação de Notícias", "in" "Constituição Federal de 1988 - Dez Anos (1988-1998)", p. 230/231, item n. 5, 1999, Editora Juarez de Oliveira; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional", p. 661, item n. 3, 5ª ed., 1991, Almedina; EDILSON PEREIRA DE FARIAS, "Colisão de Direitos", p. 94/101, item n. 8.3, 1996, Fabris Editor;

WILSON ANTÔNIO STEINMETZ, "Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade", p. 139/172, 2001, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, "O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais", p. 216, "Conclusão", 2ª ed., 2000, Brasília Jurídica).

Cabe reconhecer que os direitos da personalidade (como os pertinentes à incolumidade da honra e à preservação da dignidade pessoal dos seres humanos) representam limitações constitucionais externas à liberdade de expressão, "verdadeiros contrapesos à liberdade de informação" (L. G. GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO, "Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira", p. 137, 2ª ed., 2003, Renovar), que não pode - e não deve - ser exercida de modo abusivo (GILBERTO HADDAD JABUR, "Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada", 2000, RT), mesmo porque a garantia constitucional subjacente à liberdade de informação não afasta, por efeito do que determina a própria Constituição da República, o direito do lesado à resposta e à indenização por danos materiais, morais ou à imagem (CF, art. 5º, incisos V e X, c/c o art. 220, § 1º).

Na realidade, a própria Carta Política, depois de garantir o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe parâmetros - dentre os quais avulta, por sua inquestionável importância, o necessário respeito aos direitos da personalidade (CF, art. 5º, V e X) - cuja observância não pode ser desconsiderada pelos órgãos de comunicação social, tal como expressamente determina o texto constitucional (art. 220, § 1º), cabendo, ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto.

Lapidar, sob tal aspecto, o douto magistério do eminente Desembargador SÉRGIO CAVALIERI FILHO ("Programa de Responsabilidade Civil", p. 129/131, item n. 19.11, 6ª ed., 2005, Malheiros):

"(...) ninguém questiona que a Constituição garante o direito de livre expressão à atividade intelectual, artística, científica, 'e de comunicação', independentemente de censura ou licença (arts. 5º, IX, e 220, §§ 1º e 2º). Essa mesma Constituição, todavia, logo no inciso X do seu art. 5º, dispõe que 'são invioláveis a

intimidade', a vida privada, a 'honra' e a imagem das pessoas, **assegurado** o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação'. **Isso evidencia** que, na temática atinente aos direitos e garantias fundamentais, **esses dois princípios constitucionais** se confrontam e devem ser conciliados. **É tarefa do intérprete encontrar o ponto de equilíbrio** entre princípios constitucionais em aparente conflito, **porquanto**, em face do 'princípio da unidade constitucional', a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém (...).

.....  
**À luz desses princípios**, é forçoso concluir que, **sempre** que direitos constitucionais **são colocados em confronto, um condiciona o outro**, atuando como limites estabelecidos pela própria Lei Maior **para impedir** excessos e arbítrios. **Assim, se** ao direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação **contrapõe-se** o direito à inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem, **segue-se** como consequência lógica que **este último condiciona o exercício do primeiro**.

Os nossos melhores constitucionalistas, **baseados** na jurisprudência da Suprema Corte Alemã, **indicam o princípio da 'proporcionalidade'** como sendo o meio mais adequado para se solucionarem **eventuais conflitos** entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade. **Ensinam** que, **embora não se deva atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito**, no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito, o direito de noticiar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar sacrifício da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

**Ademais**, o constituinte brasileiro **não concebeu** a liberdade de expressão **como direito absoluto**, na medida em que estabeleceu que o **exercício** dessa liberdade **deve-se fazer com observância do disposto** na Constituição, consoante seu art. 220, 'in fine'. **Mais expressiva**, ainda, é a norma contida no § 1º desse artigo ao subordinar, expressamente, o **exercício** da liberdade jornalística à '**observância do disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV**'. **Temos aqui verdadeira 'reserva legal qualificada'**, que **autoriza** o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, **não menos significativos, como os direitos de**

personalidade em geral. Do contrário, não haveria razão para que a própria Constituição se referisse aos princípios contidos nos incisos acima citados como limites imanentes ao exercício da liberdade de imprensa.

.....  
Em conclusão: os direitos individuais, conquanto previstos na Constituição, não podem ser considerados ilimitados e absolutos, em face da natural restrição resultante do 'princípio da convivência das liberdades', pelo quê não se permite que qualquer deles seja exercido de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. Fala-se, hoje, não mais em direitos individuais, mas em direitos do homem inserido na sociedade, de tal modo que não é mais exclusivamente com relação ao indivíduo, mas com enfoque de sua inserção na sociedade, que se justificam, no Estado Social de Direito, tanto os direitos como as suas limitações." (grifei)

Daí a precedente observação feita pelo eminente Ministro GILMAR FERREIRA MENDES, em trabalho concernente à colisão de direitos fundamentais (liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e direito à honra e à imagem, de outro), em que expendeu, com absoluta propriedade, o seguinte magistério ("Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade - Estudos de Direito Constitucional", p. 89/96, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor):

"No processo de 'ponderação' desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito. Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação. (...).

Como demonstrado, a Constituição brasileira (...) conferiu significado especial aos direitos da personalidade, consagrando o princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional, estabelecendo a inviolabilidade do direito à honra e à privacidade e fixando que a liberdade de expressão e de informação haveria de observar o disposto na Constituição, especialmente o estabelecido no art. 5.º, X.

Portanto, tal como no direito alemão, afigura-se legítima a outorga de tutela judicial contra a violação dos direitos de personalidade, especialmente do direito à honra e à imagem, ameaçados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão e de informação." (grifei)

Inquestionável, desse modo, como anteriormente já enfatizado, que o exercício concreto da liberdade de expressão pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos, caracterizado pelo confronto de liberdades revestidas de idêntica estatura jurídica, a reclamar solução que, tal seja o contexto em que se delinear, torne possível conferir primazia a uma das prerrogativas básicas em relação de antagonismo com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria Constituição.

Cabe observar, bem por isso, que a responsabilização "a posteriori" (sempre "a posteriori"), em regular processo judicial, daquele que comete abuso no exercício da liberdade de informação não traduz ofensa ao que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 220 da Constituição da República, pois é o próprio estatuto constitucional que estabelece, em favor da pessoa injustamente lesada, a possibilidade de receber indenização "por dano material, moral ou à imagem" ou, então, de exercer, em plenitude, o direito de resposta (CF, art. 5º, incisos V e X).

Se é certo que o direito de informar, considerado o que prescreve o art. 220 da Carta Política, tem fundamento constitucional (HC 85.629/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE), não é menos exato que o exercício abusivo da liberdade de informação, que deriva do desrespeito aos vetores subordinantes referidos no § 1º do art. 220 da própria Constituição, "caracteriza ato ilícito e, como tal, gera o dever de indenizar", consoante observa, em magistério irrepreensível, o ilustre magistrado ENÉAS COSTA GARCIA ("Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação", p. 175, 2002, Editora Juarez de Oliveira), inexistindo, por isso mesmo, quando tal se configurar, situação evidenciadora de indevida restrição à liberdade de imprensa, tal como pode decidir em julgamento proferido no Supremo Tribunal Federal:

"LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL QUE NÃO SE REVESTE DE CARÁTER ABSOLUTO. SITUAÇÃO DE ANTAGONISMO ENTRE O DIREITO DE INFORMAR E OS POSTULADOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INTEGRIDADE DA HONRA E DA IMAGEM. A LIBERDADE DE IMPRENSA EM FACE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS, QUE SE RESOLVE, EM CADA CASO, PELO MÉTODO DA PONDERAÇÃO CONCRETA DE VALORES. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. O EXERCÍCIO ABUSIVO DA LIBERDADE DE INFORMAR, DE QUE RESULTE INJUSTO GRAVAME AO

PATRIMÔNIO MORAL/MATERIAL E À DIGNIDADE DA PESSOA LESADA, ASSEGURA, AO OFENDIDO, O DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL, POR EFEITO DO QUE DETERMINA A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS V E X). INOCORRÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE INDEVIDA RESTRIÇÃO JUDICIAL À LIBERDADE DE IMPRENSA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 52 E DO ART. 56, AMBOS DA LEI DE IMPRENSA, POR INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988. DANO MORAL. AMPLA REPARABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXAME SOBERANO DOS FATOS E PROVAS EFETUADO PELO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O reconhecimento 'a posteriori' da responsabilidade civil, em regular processo judicial de que resulte a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e à imagem da pessoa injustamente ofendida, não transgredir os §§ 1º e 2º do art. 220 da Constituição da República, pois é o próprio estatuto constitucional que estabelece, em cláusula expressa (CF, 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. Doutrina.

- A Constituição da República, embora garanta o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe, no entanto, como requisito legitimador de sua prática, a necessária observância de parâmetros - dentre os quais avultam, por seu relevo, os direitos da personalidade - expressamente referidos no próprio texto constitucional (CF, art. 220, § 1º), cabendo, ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto. Doutrina. (...)."

(AI 595.395/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A discussão em torno da natureza jurídica do direito de resposta, por sua vez, tem estimulado a formulação de abordagens diferenciadas a propósito dessa prerrogativa fundamental, como o evidencia a reflexão que VITAL MOREIRA faz sobre esse instituto, concebido como reação ao abuso do poder informativo de que são titulares os detentores dos "mass media".



Em obra monográfica ("O Direito de Resposta na Comunicação Social", p. 24/32, item n. 2.6, 1994, Coimbra Editora), esse ilustre Professor da Universidade de Coimbra e antigo Juiz do Tribunal Constitucional português (1983-1989) expõe as diversas concepções que buscam justificar, doutrinária e dogmaticamente, o direito de resposta, advertindo, no entanto, sobre a insuficiência de uma "explicação unifuncional", por vislumbrar, no direito de resposta, uma pluralidade de funções, por ele assim identificadas: (a) o direito de resposta como "defesa dos direitos de personalidade", (b) o direito de resposta como "direito individual de expressão e de opinião", (c) o direito de resposta como "instrumento de pluralismo informativo", (d) o direito de resposta como "dever de verdade da imprensa" e, finalmente, (e) o direito de resposta como "uma forma de sanção 'sui generis', ou de indenização em espécie".

Ao sumariar as múltiplas funções que se mostram inerentes ao direito de resposta, esse Autor destaca-lhe, no contexto dessa "plurifuncionalidade", duas características que reputa mais expressivas ("op. cit.", p. 32):

"(...) a defesa dos direitos de personalidade (ou, mais genericamente, de um 'direito à identidade') e a promoção do contraditório e do pluralismo da comunicação social.

Esquemáticamente, o direito de resposta satisfaz dois objectivos: (a) proporciona a todos os que se considerem afectados por uma notícia de imprensa um meio expedito, simples e não dispendioso de defender a sua reputação ou de fazer a valer a sua verdade acerca de si mesmo; (b) permite a difusão de versões alternativas, facultando desse modo ao público o acesso a pontos de vista divergentes ou contraditórios sobre o mesmo assunto. Nas palavras de um especialista italiano são dois os 'interesses tutelados pelo direito de resposta: por um lado, um interesse eminentemente privatístico - o direito à identidade pessoal, isto é, o direito a não ver deformado o próprio património moral, cultural, político, ideal, etc.; por outro lado, um interesse publicístico - a pluralidade de fontes de informação, permitindo ao leitor julgar depois de ter ouvido também 'a outra parte' (...)." (grifei)

Cabe referir, por oportuno, quanto à amplitude e à própria titularidade ativa do direito constitucional de resposta (cujo exercício nem sempre supõe a prática de ato ilícito), o valioso entendimento doutrinário exposto por GUSTAVO BINENBOJM, que ressalta o caráter transindividual dessa prerrogativa jurídica, na medida em

que o exercício do direito de resposta propicia, em favor de um **número indeterminado** de pessoas (mesmo daquelas não diretamente atingidas pela publicação inverídica ou incorreta), a concretização do próprio direito à informação correta, precisa e exata ("Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil", p. 12/15, "in" Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - REDAE, Número 5 - fevereiro/março/abril de 2006, IDPB):

"Ocorre que, de parte sua preocupação com a dimensão individual e defensiva da liberdade de expressão (entendida como proteção contra ingerências indevidas do Estado na livre formação do pensamento dos cidadãos), **o constituinte atentou** também para a sua dimensão transindividual e protetiva, que tem como foco o enriquecimento da qualidade e do grau de inclusividade do discurso público. É interessante notar que, **ao contrário** da Constituição dos Estados Unidos, **a Constituição brasileira de 1988** contempla, ela mesma, os princípios que devem ser utilizados no sopesamento das dimensões defensiva e protetiva da liberdade de expressão. É nesse sentido que Konrad Hesse se refere à natureza dúplice da liberdade de expressão.

Importam-nos mais diretamente, para os fins aqui colimados, **os dispositivos constitucionais que cuidam de balancear o poder distorsivo** das empresas de comunicação social sobre o discurso público, que devem ser compreendidos como intervenções pontuais **que relativizam** a liberdade de expressão **em prol** do fortalecimento do sistema de direitos fundamentais e da ordem democrática **traçados** em esboço na Constituição. **No vértice de tal sistema se encontra a pessoa humana**, como agente moral autônomo em suas esferas privada e pública, capaz de formular seus próprios juízos morais acerca da sua própria vida e do bem comum.

.....  
Além das normas constitucionais mencionadas logo no intróito deste capítulo, alguns direitos individuais **relacionados** no art. 5º **também mitigam** a dimensão puramente negativa da liberdade de imprensa (art. 220, § 1º). Dentre eles, o direito de resposta (art. 5º, inciso V) e o direito de acesso à informação (art. 5º, XIV) guardam pertinência mais direta com o ponto que se deseja demonstrar.

O direito de resposta não pode ser compreendido no Brasil como direito puramente individual, nem tampouco como exceção à autonomia editorial dos órgãos de imprensa. **De fato, além** de um conteúdo tipicamente defensivo da honra e da imagem das

peçoas, o direito de resposta cumpre também uma missão informativa e democrática, na medida em que permite o esclarecimento do público sobre os fatos e questões do interesse de toda a sociedade. Assim, o exercício do direito de resposta não deve estar necessariamente limitado à prática de algum ilícito penal ou civil pela empresa de comunicação, mas deve ser elastecido para abarcar uma gama mais ampla de situações que envolvam fatos de interesse público. Com efeito, algumas notícias, embora lícitas, contêm informação incorreta ou defeituosa, devendo-se assegurar ao público o direito de conhecer a versão oposta.

A meu ver, portanto, o direito de resposta deve ser visto como um instrumento de mídia colaborativa ('collaborative media') em que o público é convidado a colaborar com suas próprias versões de fatos e a apresentar seus próprios pontos de vista. A autonomia editorial, a seu turno, seria preservada desde que seja consignado que a versão ou comentário é de autoria de um terceiro e não representa a opinião do veículo de comunicação.

Na Argentina, a Suprema Corte acolheu esta utilização mais ampla do direito de resposta em caso no qual um famoso escritor concedeu entrevista em programa de televisão na qual emitiu conceitos considerados ofensivos a figuras sagradas da religião católica. A Corte assegurou o direito de resposta a um renomado constitucionalista, com a leitura de uma carta no mesmo canal de TV, baseando-se em um direito da comunidade cristã de apresentar o seu próprio ponto de vista sobre as mencionadas figuras. Considerou-se, na espécie, que o requerente atuou como substituto processual daquela coletividade." (grifei)

Posiciona-se, no mesmo sentido, L. G. GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO ("Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira", p. 121/122, item n. 7, 2ª ed., 2003, Renovar):

"Nesse contexto, já vimos que o direito de informação, com esta nova ótica constitucional, importa no direito à informação verdadeira, e que esta constitui um direito difuso da sociedade.

Sendo assim, o direito de resposta deve, por sua vez, reajustar-se para adaptar-se a esta nova ordem jurídica.

É primordial que se abandone a concepção do direito de resposta que o configura, apenas, como uma ação de reparação de dano, ou como um instituto afim à legítima

defesa. **Ele é tudo isso, mas deve ser mais que isso. Ele deve ser deslocado do particular**, ofendido pessoalmente, titular de um direito à indenização, **para a sociedade**, credora de uma informação verdadeira, imparcial, autêntica.

**Aceita a concepção, forçoso é admitir que o direito de resposta**, integrante do direito de informação, **é também um direito difuso**, que pode ser exercido por qualquer legitimado com o fim de preservar a verdade de um fato.

**Não mais vigará a estreita via** da indenização e da legitimação exclusiva do lesado para opor-se à matéria inexata. **O ofendido cederá parte** de seu lugar para o 'interessado' **na exatidão da notícia - a sociedade.**" (grifei)

Essa **mesma** percepção do tema é revelada por FÁBIO KONDER COMPARATO ("A **Democratização dos Meios de Comunicação de Massa**", "in" "Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides", p. 165/166, item n. IV, 2001, Malheiros):

**"O direito de resposta**, tradicionalmente, **visa a garantir a defesa da verdade e da honra individual. Legitimado a exercê-lo**, portanto, **é sempre o indivíduo** em relação ao qual haja sido difundida uma mensagem inverídica ou desabonadora. Ainda que se não possa nele enxergar um direito potestativo, como quer uma parte da doutrina, **é inegável que ele se apresenta** como um meio de defesa particularmente vigoroso, **em geral garantido** pela cominação de pesada multa em caso de descumprimento pelo sujeito passivo.

**É**, sem dúvida, **necessário estender a utilização** desse mecanismo jurídico **também à defesa de bens coletivos ou sociais**, que a teoria moderna denomina '**interesses difusos**'. Os defensores do bem comum **ou interesse social acham-se** sempre em posição jurídica subalterna **em relação** aos controladores dos meios de comunicação social, **só tendo acesso** garantido a esses veículos nos raros casos previstos em lei.

**A legitimação** para o exercício do direito **coletivo** de retificação **deveria caber**, analogamente ao previsto no chamado Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 1990): **1) ao Ministério Público; 2) a órgãos** da Administração Pública, direta ou indireta, **ainda que despidos** de personalidade jurídica, quando especificamente criados para a defesa de interesses difusos ou coletivos; **3) a**

*organizações não-governamentais, existentes sob a forma de associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre suas finalidades estatutárias a defesa desses interesses." (grifei)*

A razão subjacente a tais propostas parece resultar, segundo preconizam esses eminentes autores, da necessidade de intensificar, fortalecendo-o, o processo de democratização dos meios de comunicação de massa ("mass media"), uma vez que o antigo conceito liberal do "livre mercado de idéias" ("free marketplace of ideas") - defendido por pensadores e intelectuais tão diversos como JOHN MILTON ("Areopagitica"), JOHN STUART MILL ("On Liberty"), THOMAS JEFFERSON ("Letter to William Roscoe"), FRED S. SIEBERT ("The Libertarian Theory"), OLIVER WENDELL HOLMES, JR. (voto vencido em "Abrams v. United States", in 250 U.S. 616, proferido em 1919), WILLIAM BRENNAN, JR. (voto vencedor em "Keyishian v. Board of Regents of the University of the State of New York", in 385 U.S. 589, proferido em 1967), v.g. - achar-se-ia gravemente comprometido por uma progressiva concentração da propriedade dos meios de comunicação social, a ponto de autores como JEROME A. BARRON ("Access to the Media - A Contemporary Appraisal" e "Access to the Media - A New First Amendment Right") e PATRICK GARRY ("The First Amendment and Freedom of the Press: A Revised Approach to the Marketplace of Ideas Concept") sustentarem que essa "concentration of Media ownership" culminaria por descaracterizar a velha noção expressa na metáfora do "marketplace of ideas", cujo perfil, agora, deveria ceder à nova fórmula do "revised marketplace model", que, em decorrência dos dilemas e distorções provocados pelo fenômeno do oligopólio dos meios de comunicação de massa, busca promover a realização de diversos objetivos que se projetam no plano da transindividualidade, assim identificados por PATRICK GARRY, no estudo que venho de referir: "truth, individual and social interaction, citizen participation in public affairs and the maintenance of a non-monopoly press".

Vale destacar, por sua vez, um outro aspecto que se me afigura relevante. Refiro-me ao fato de que a justa preocupação da comunidade internacional com a preservação do direito de resposta tem representado, no plano do sistema interamericano e em tema de proteção aos direitos de personalidade, um tópico sensível e delicado da agenda dos organismos internacionais em âmbito regional, como o evidencia o Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 14), que constitui instrumento que reconhece, a qualquer pessoa que se

considere afetada por meio de informação inexata ou ofensiva veiculada pela imprensa, o direito de resposta e de retificação:

"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." (grifei)

Cumpr relembrar, no ponto, o magistério doutrinário de VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI ("Direito Penal - Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica", vol. 4/138, em co-autoria com LUIZ FLÁVIO GOMES, 2008, RT), cuja análise do mencionado Art. 14 da Convenção Americana de Direitos Humanos bem ressalta o entendimento que a comunidade internacional confere à cláusula convencional pertinente ao direito de resposta e de retificação:

"A Convenção **não se refere** à 'proporcionalidade' da resposta relativamente à ofensa, **não indicando** se as pessoas atingidas **têm direito de responder** em espaço igual ou maior, **em que lapso** pode exercitar esse direito, que terminologia é mais adequada etc. **A Convenção diz apenas** que estas condições serão as 'que estabeleça a lei', frase que remete às normas internas dos Estados-Partes o estabelecimento das 'condições' de exercício do direito de retificação ou resposta, o que poderá variar de país para país. **Contudo, tal proporcionalidade da resposta** relativamente à ofensa **deve entender-se** 'implícita' no texto da Convenção, **não podendo** as leis dos Estados-Partes ultrapassar os limites restritivos razoáveis e os conceitos pertinentes já afirmados pela Corte Interamericana." (grifei)

Cabe mencionar, ainda, fragmento da Opinião Consultiva n° 7/86, proferida, em 29 de agosto de 1986, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, ao ressaltar a

essencialidade desse instrumento de preservação dos direitos da personalidade, entendeu que o direito de resposta deve ser aplicado independentemente de regulamentação pelo ordenamento jurídico interno ou doméstico dos países signatários do Pacto de São José da Costa Rica:

"A tese de que a frase 'nas condições que estabeleça a lei', utilizada no art. 14.1, somente facultaria aos Estados Partes a criar por lei o direito de retificação ou de resposta, sem obrigá-los a garanti-lo enquanto seu ordenamento jurídico interno não o regule, não se compadece nem com o 'sentido corrente' dos termos empregados nem com o 'contexto' da Convenção. Com efeito, a retificação ou resposta em razão de informações inexatas ou ofensivas dirigidas ao público em geral se coaduna com o artigo 13.2.a sobre liberdade de pensamento ou de expressão, que sujeita essa liberdade ao 'respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas' (...); com o artigo 11.1 e 11.3, segundo o qual

'1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade'

'3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas'

e com o artigo 32.2, segundo o qual 'Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática'.

O direito de retificação ou de resposta é um direito ao qual são aplicáveis as obrigações dos Estados Partes consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção. E não poderia ser de outra maneira, já que o próprio sistema da Convenção está direcionado a reconhecer direitos e liberdades às pessoas e não a facultar que os Estados o façam (Convenção Americana, Preâmbulo, O efeito das reservas sobre a entrada em vigência da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art.s 74 e 75), Opinião Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Série A, n. 2, parágrafo 33)." (grifei)

Impende ressaltar, por oportuno, trecho da manifestação proferida no âmbito de mencionada Opinião Consultiva emanada da Corte Interamericana de Direitos Humanos, proveniente do eminente Juiz RODOLFO E. PIZA ESCALANTE, que assim se pronunciou:

"Em outras palavras, o direito de retificação ou de resposta é de tal relevância que nada impede respeitá-lo ou

garanti-lo, **vale dizer** aplicá-lo e ampará-lo, **ainda que não haja lei que o regulamente**, por meio de simples critérios de razoabilidade; no fim das contas, a própria lei, ao estabelecer as condições de seu exercício, deve sujeitar-se a iguais limitações, porque, de outra forma, violaria ela mesma o conteúdo essencial do direito regulamentado e, portanto, o artigo 14.1 da Convenção." (grifei)

**No que diz respeito** ao direito comparado, por sua vez, **cumpra referir** que há países que **não** estabeleceram **qualquer** tipo de regulamentação legislativa ao direito de resposta, **como** os Estados Unidos **e** a Argentina.

**Quanto** ao direito argentino, **é de assinalar** o magistério doutrinário do ilustre jurista RODOLFO PONCE DE LEÓN ("Derecho de réplica", p. 137/138, "in" "Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales", **organizado** por JUAN CARLOS VEGA e MARISA ADRIANA GRAHAM, 1996, Astrea), **que assim se manifesta** a respeito do exercício **do direito de resposta**, considerada a circunstância **de que inexistente**, na República Argentina, **qualquer** regulação legislativa **disciplinadora** do exercício do direito de resposta **e/ou** de retificação:

"**O exercício** do direito de retificação **ou** de resposta **supõe** o prejuízo à honra **ou** à reputação de uma pessoa, **ocasionado por informações inexatas e ofensivas por intermédio de meios** de difusão que se dirijam ao público em geral (art. 14, parágrafo 1, Convenção Americana sobre Direitos Humanos).

**Causado** esse prejuízo, **nasce** o direito específico, **que é o de formular**, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação **ou** resposta.

**Se há lei**, nos termos dela mesma; **se não há lei**, como é o nosso caso [argentino] **atualmente**, a Constituição opera **diretamente**. **Isso não é uma novidade**, mas um critério estabelecido por nossa Corte Suprema de Justiça **desde o caso** 'Ekmekdjian c/Sofovich' **anterior** à reforma constitucional.

Esta ação **não é outra** que a de amparo **prevista** no parágrafo 1º do art. 43 da Constituição nacional reformada.

**Confirmadas** as informações inexatas ou ofensivas, e alegado o prejuízo à honra ou à reputação, **o juiz deverá ordenar** ao meio de difusão passiva **a publicação** de resposta **ou** de retificação **que satisfaça** ao ofendido.

**O primeiro elemento** de equidade que aparece é o de que a publicação deverá apresentar a imediatidade que o meio



impõe. O **segundo elemento** é o de que a publicação deverá apresentar o mesmo grau de importância jornalística e informativa que a publicação a que se responde ou que se retifica. O **terceiro elemento** é o de que a publicação deverá ajustar-se ao respondido ou retificado, sem poder apresentar considerações de outro tipo nem, por óbvio, apresentar expressões ofensivas ou injuriosas.

O **meio jornalístico** deverá publicar nessas condições a resposta ou a retificação. Sendo uma obrigação de fazer, poderão ser impostas multas ao meio de imprensa negligente no cumprimento de sua obrigação constitucional.

Tudo o que foi aqui exposto tem validade no que diz respeito às jurisdições nas quais os Poderes Legislativos locais não hajam estabelecido normas procedimentais específicas em função das quais dar trâmite ao processo.

Se [os Poderes Legislativos locais] houverem estabelecido, e sem prejuízo da crítica a que [essas normas] estejam sujeitas, o juiz deverá observar a idoneidade desse procedimento, no que se refere à proteção que se postula. Se isso acontecer, fica a situação excluída do art. 43 em análise.

Para finalizar, devemos dizer que, desde a reforma de 1994, em nossa opinião, não é saudável que se regulamente o exercício dessa ação nem no âmbito nacional nem no provincial. Cabem aqui as críticas, alertas e reservas manifestadas quando da edição, pelo governo militar, da lei de amparo n. 16.986. Parafraseando VARGAS GÓMEZ, digamos que uma regulamentação inconveniente do direito de réplica poder-se-ia converter em uma regulamentação do silêncio. Com BIDART CAMPOS - que assim se manifestou naquela oportunidade -, digamos que é duvidoso que os problemas que podem decorrer da falta de uma lei possam ser resolvidos com a edição dessa norma." (grifei)

Devo registrar, finalmente, que se reveste de plena legitimidade jurídica a imposição de multa cominatória ("astreinte") como instrumento de coerção processual destinado a compelir o devedor, mesmo que se cuide de pessoa jurídica de direito público, a adimplir obrigação de fazer, como aquela que determinou, à parte ora requerente, a publicação de sentença, na linha de orientação que tem sido acolhida pelo Supremo Tribunal Federal:

"TUTELA ANTECIPATÓRIA - POSSIBILIDADE, EM REGRA, DE SUA OUTORGA CONTRA O PODER PÚBLICO, RESSALVADAS AS LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 - VEROSSIMILHANÇA

DA PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL - OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO CONFIGURADORA DO 'PERICULUM IN MORA' - ATENDIMENTO, NA ESPÉCIE, DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS (CPC, ART. 273, INCISOS I E II) - CONSEQÜENTE DEFERIMENTO, NO CASO, DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS 'ASTREINTES' CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - DECISÃO REFERENDADA EM MAIOR EXTENSÃO - TUTELA ANTECIPATÓRIA INTEGRALMENTE DEFERIDA.

.....  
LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS 'ASTREINTES'.

- Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A 'astreinte' - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito. Doutrina. Jurisprudência."

(RE 495.740-TAR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Com efeito, as "astreintes" podem ser legitimamente impostas até mesmo às pessoas jurídicas de direito público, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, "Algumas Questões sobre as Astreintes (Multa Cominatória)", "in" Revista Dialética de Direito Processual nº 15, p. 95/104, item n. 7, junho-2004; GUILHERME RIZZO AMARAL, "As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do artigo 461 do CPC e outras", p. 99/103, item n. 3.5.4, 2004, Livraria do Advogado Editora; EDUARDO TALAMINI, "Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de não Fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)", p. 246/247, item n. 9.3.4, 2ª ed., 2003, Editora Revista dos Tribunais, v.g.).

Esse entendimento doutrinário, por sua vez, reflete-se na jurisprudência firmada pelos Tribunais, cujas decisões (RT 808/253-256 - RF 370/297-299 - Resp nº 201.378/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Resp nº 784.188/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - Resp nº 810.017/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, v.g.) já reconheceram a possibilidade jurídico-processual de condenação da Fazenda Pública na multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC e, com maior razão, a aplicação das "astreintes" aos particulares em geral.

AC 2.695-MC / RS

Desse modo, **tenho por insuscetível de acolhimento** a pretensão cautelar formulada pelo autor, **eis que inviável** o próprio recurso extraordinário a que o pleito se refere.

**Sendo assim**, e em face das razões expostas, **nego** seguimento **à presente** "ação cautelar incidental", **restando prejudicado**, em consequência, **o exame** do pedido de medida liminar.

**Arquivem-se** os presentes autos.

Publique-se.

Brasília, 25 de novembro de 2010.

Ministro CELSO DE MELLO  
Relator