



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 181257/2017-AsJConst/SAJ/PGR

Ação direta de inconstitucionalidade 5.436/DF

Relator: Ministro **Dias Toffoli**

Requerentes: Associação Nacional de Jornais

Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional

CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA. DIREITO DE RESPOSTA. ARTS. 2º, § 3º; 5º, §§ 1º E 2º; 6º; 7º E 10 DA LEI 13.188/2015. RETRATAÇÃO. RITO PROCESSUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. EXIGÊNCIA DE JUÍZO COLEGIADO PARA SUSPENDER DECISÃO LIMINAR CONCESSIVA DE DIREITO DE RESPOSTA. PRAZO DE 24 HORAS PARA INFORMAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO DO DIREITO DE RESPOSTA. AFRONTA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A AMPLA DEFESA, A DEVIDO PROCESSO LEGAL, A INAFASTABILIDADE DE JURISDIÇÃO E A LIBERDADE DE IMPRENSA E OFENSA À ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO.

1. O direito de resposta consubstancia direito fundamental transindividual, confere ao ofendido mecanismos de proteção dos direitos de personalidade e garante à coletividade direito de acesso a informação.
2. Está de acordo com o art. 5º, V, da Constituição da República previsão legal de que retratação espontânea de veículo de comunicação não afasta possibilidade de direito de resposta por parte do ofendido.
3. Não viola a Constituição definir como competente para ação sobre direito de resposta o foro de domicílio do ofendido ou o lugar onde o agravo tenha provocado maior repercussão (art. 5º, § 1º). O legislador considerou o ofendido como parte a ser privilegiada na definição do foro competente. Se o definisse como o da sede do veículo, dificultaria excessivamente, em muitas situações, o exercício do direito de defesa, sobretudo no caso de gran-

des veículos de mídia, cujo alcance é nacional e pode afetar cidadãos de qualquer ponto do país. Mais ainda no de empresas de mídia eletrônica, que podem ter sede em outros países e atuar no Brasil. A opção legislativa não é inédita.

4. No rito processual especial para exercício do direito de resposta, viola o devido processo legal e a ampla defesa prazo de 24 horas para veículo de comunicação apresentar razões para não atendimento de pedido de resposta ou retificação (art. 6º, I). Prazo tão limitado para as partes não é comum no processo civil e, nesse caso, a duração mínima pode prejudicar o direito de defesa dos veículos de imprensa.

5. É constitucional a previsão dos arts. 5º, § 2º, 6º e 7º da lei, de que o processo deve tramitar em 30 dias e de que outros prazos legais serão exíguos. A lei quis prestigiar o princípio constitucional da duração razoável dos processos (art. 5º, LXXVIII).

6. Decisão liminar concessiva de direito de resposta possui caráter satisfativo e sua execução torna-se irreversível. Submissão de análise de efeitos de decisão liminar de juiz de primeiro grau, concessiva de direito de resposta, a juízo colegiado de segundo grau afronta os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade de jurisdição. Execução irreversível do direito de resposta quando concedido inadequadamente pode gerar confusão quanto à informação prestada e acarretar violação à liberdade de informação (que abrange a liberdade de não informar) e à autonomia editorial.

7. Aplicação do dispositivo legal importará em embaraço à atuação revisional dos tribunais de justiça, em descompasso com a estrutura delineada pela Constituição da República para o Poder Judiciário.

8. Parecer por procedência parcial do pedido.

1 RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional de Jornais (ANJ), contra os arts. 2º, § 3º; 5º, §§ 1º e 2º; 6º; 7º e 10, todos da Lei

13.188, de 11 de novembro de 2015, que dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.

Este é o teor da norma impugnada:

Art. 2º 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. [...]

§ 3º A retratação ou retificação espontânea, ainda que a elas sejam conferidos os mesmos destaque, publicidade, periodicidade e dimensão do agravo, não impedem o exercício do direito de resposta pelo ofendido nem prejudicam a ação de reparação por dano moral. [...]

Art. 5º Se o veículo de comunicação social ou quem por ele responda não divulgar, publicar ou transmitir a resposta ou retificação no prazo de 7 ([...]) dias, contado do recebimento do respectivo pedido, na forma do art. 3º, restará caracterizado o interesse jurídico para a propositura de ação judicial.

§ 1º É competente para conhecer do feito o juízo do domicílio do ofendido ou, se este assim o preferir, aquele do lugar onde o agravo tenha apresentado maior repercussão.

§ 2º A ação de rito especial de que trata esta Lei será instruída com as provas do agravo e do pedido de resposta ou retificação não atendido, bem como com o texto da resposta ou retificação a ser divulgado, publicado ou transmitido, sob pena de inépcia da inicial, e processada no prazo máximo de 30 ([...]) dias, vedados:

I – a cumulação de pedidos;

II – a reconvenção;

III – o litisconsórcio, a assistência e a intervenção de terceiros. [...]

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

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

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

Parágrafo único. O agravo consistente em injúria não admitirá a prova da verdade.

Art. 7º O juiz, nas 24 (...) 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 (...) dias, da resposta ou retificação.

§ 1º Se o agravo tiver sido divulgado ou publicado por veículo de mídia impressa cuja circulação seja periódica, a resposta ou retificação será divulgada na edição seguinte à da ofensa ou, ainda, excepcionalmente, em edição extraordinária, apenas nos casos em que o prazo entre a ofensa e a próxima edição indique desproporcionalidade entre a ofensa e a resposta ou retificação.

§ 2º A medida antecipatória a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser reconsiderada ou modificada a qualquer momento, em decisão fundamentada.

§ 3º O juiz poderá, a qualquer tempo, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, bem como modificar-lhe o valor ou a periodicidade, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

§ 4º Para a efetivação da tutela específica de que trata esta Lei, poderá o juiz, de ofício ou mediante requerimento, adotar as medidas cabíveis para o cumprimento da decisão. [...]

Art. 10. Das decisões proferidas nos processos submetidos ao rito especial estabelecido nesta Lei, poderá ser concedido efeito suspensivo pelo tribunal competente, desde que constatadas, em juízo colegiado prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. [...]

A ANJ requer declaração de inconstitucionalidade dos arts. 5º, §§ 1º e 2º; 6º; 7º e 10, e definição de interpretação conforme a Constituição para o art. 2º, § 3º. Indica violação aos arts. 1º, *caput*; 5º, IV, IX, XXXV, LIV e LV, e 220, da CR. Aduz que a lei estabeleceu procedimento tão restritivo ao exercício, pelos veículos de comuni-

cação, das garantias fundamentais mais básicas inerentes ao devido processo legal, que, na prática, o instituto do direito de resposta, ao invés de pluralizar o debate democrático, se converteu em instrumento capaz de promover grave efeito silenciador sobre a imprensa.

O relator, Ministro DIAS TOFFOLI, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peças 10).

A Presidência da República defendeu a constitucionalidade da Lei 13.188/2015 (peça 14).

O Senado Federal pronunciou-se por ilegitimidade ativa da Associação Nacional de Jornais. No mérito, afirmou que a Lei 13.188/2015 é a concretização do devido processo legal (peça 18).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se por improcedência dos pedidos (peça 21).

É o relatório.

2 MÉRITO

Consignado no art. 5º, V, da Constituição da República, o direito de resposta ou de retificação consubstancia direito fundamental transindividual, na medida em que a um só tempo confere ao ofendido mecanismos de proteção dos direitos de personalidade e garante à coletividade direito de acesso a informação. Trata-se de direito de aplicabilidade imediata, que independe de regulamentação legislativa para incidência, de forma que ausência de lei sobre o

tema não impede o exercício desse direito constitucional por quem se sinta prejudicado por publicação inverídica.

A norma constitucional dispõe sobre o direito de resposta nos seguintes termos:

Art. 5º [...]

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

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)¹ traz previsão específica acerca do direito de resposta:

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.

O direito de resposta fundamenta-se, entre outros, no princípio da paridade de armas, como instrumento necessário para reequilibrar a relação entre os cidadãos e os meios de comunicação. Revela-se como limitação externa à liberdade de imprensa, por-

1 Em vigor no Brasil por força do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.

quanto visa a compensar repercussão do exercício abusivo da livre comunicação. São oportunas as palavras de DANIEL SARMENTO:

[...] Embora envolva uma restrição à liberdade dos titulares dos meios de comunicação social, o direito de resposta opera também como um instrumento que proporciona o direito de acesso à mídia, viabilizando, em alguma medida, um contraditório perante a opinião pública. Neste sentido, pode-se afirmar que o direito de resposta, além de tutelar os direitos da personalidade do atingido pelos meios de comunicação, possibilita que ele exercite a sua liberdade de expressão de forma a participar da formação da opinião pública em tema que lhe concerne. Ademais, ele opera também a serviço do direito à informação do público em geral, que tem a chance de conhecer versões e visões diferentes sobre os mesmos fatos ou realidades.²

O tema era objeto da Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), não recebida pela Constituição da República, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 130/DF. Destacou-se o papel fundamental desempenhado pela imprensa na sociedade democrática, de maneira que ao legislador não seria permitido dispor sobre o núcleo duro da liberdade de imprensa:

[...] 8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era “livre” (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de “plena” (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado “núcleo duro” da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do

2 SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 261.

pensamento, da informação e da criação *lato sensu*, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o “estado de sítio” (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte (“quando necessário ao exercício profissional”); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos “meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente” (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro GILMAR MENDES), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro CELSO DE MELLO, “a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Po-

deres, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”. [...]³

No julgamento, discutiu-se a possibilidade de considerar parcialmente recepcionada a Lei 5.250/1967, na parte em que tratava do direito de resposta, sobre o qual é admissível regulamentação legal, por envolver matéria reflexa à liberdade de imprensa. Decidiu-se, entretanto, considerar não recepcionado em bloco a lei, por constituir lei orgânica editada em período autoritário.⁴ Nas palavras do Min. CELSO DE MELLO, “edição de diploma legislativo, promulgado com o fim específico de disciplinar o exercício do direito de resposta, embora não se mostre essencial, revela-se, no entanto, útil”.

A Lei 13.188, de 11 de novembro de 2015, foi editada com o intuito de suprir o vácuo legislativo sobre direito de resposta surgido com o reconhecimento de não recepção da antiga Lei de Imprensa. Regulamenta o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Considera matéria que admite exercício de direito de resposta aquela que represente ofensa a honra, intimidade, reputação, conceito, nome, marca ou imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação (art. 2º, § 1º). O art. 2º, § 3º, admite exercício de direito de resposta mesmo na hipótese de retratação ou retificação espontânea, ainda que a elas sejam

3 STF. Plenário. ADPF 130/DF. Relator: Ministro AYRES BRITTO. 30/4/2009, maioria. *Diário da Justiça eletrônico* 208, 5 nov. 2009.

4 STF. Plenário. ADPF 130/DF. Rel.: Min. AYRES BRITTO. 30/4/2009, maioria. *DJe* 208, 5 nov. 2009.

conferidos os mesmos destaque, publicidade, periodicidade e dimensão do agravo.

A lei orienta-se pelos princípios da equivalência e da imediatidade, de modo a assegurar veiculação de resposta proporcional e com mesmo destaque do conteúdo ofensivo, com a brevidade possível, a fim de promover contemporaneidade, efetividade e utilidade da refutação. Ocorrido o agravo, a parte interessada poderá apresentar pedido de retificação ou retratação diretamente ao veículo de comunicação responsável pela matéria. Caso a divulgação da resposta não ocorra no prazo de sete dias, configura-se interesse jurídico para propor ação judicial, cuja competência é do juízo do domicílio do ofendido ou do lugar onde o agravo tenha apresentado maior repercussão (art. 5º, *caput* e § 1º). A ação será processada no prazo máximo de 30 dias e são vedados cumulação de pedidos, reconvenção, litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiros (art. 5º, § 2º).

O art. 6º determina, que recebido pedido de retificação, a autoridade judicial deve mandar citar o responsável pelo veículo de comunicação social em 24 horas. Realizada a citação, o juiz, também em 24 horas, independentemente de manifestação da entidade de comunicação, poderá fixar condições e data para veiculação de resposta, desde que haja prova capaz de convencer sobre a verossimilhança da alegação ou justificado receio de ineficácia do provimento final (art. 7º).

O art. 10 da lei admite concessão de efeito suspensivo às decisões proferidas nos processos sobre direito de resposta pelo tribunal competente, “desde que constatadas, em juízo colegiado prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida”.

De acordo com a requerente, interpretação literal do art. 2º, § 3º, admitiria concessão de direito de resposta ainda que o veículo de comunicação tenha efetuado adequada retificação da informação prestada, ocorrendo dupla restrição à atuação da imprensa, de modo que a previsão legal seria desnecessária e desproporcional em sentido estrito.

Os arts. 5º, §§ 1º e 2º; 6º e 7º da lei teriam colocado o autor da ação em extrema vantagem e prejudicado o exercício do direito de defesa pelo veículo de comunicação, por (a) definirem regra excepcional de competência (distribuição da ação no foro de domicílio do ofendido ou no lugar onde o agravo tenha provocado maior repercussão); (b) fixarem prazo de 24 horas para o veículo de comunicação apresentar razões e três dias para contestação; (c) permitirem concessão liminar de direito de resposta no prazo de 24 horas a contar da citação, (d) determinarem processamento da ação em 30 dias.

Relativamente ao art. 10, que exige julgamento colegiado para suspensão de decisão judicial de primeiro grau que determine condições e data para veicular retificação, a requerente aponta ofensa aos princípios da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), do devido pro-

cesso legal (CR, art. 5º, LIV) e da inafastabilidade de controle jurisdicional (CR, art. 5º, XXXV).

O pedido deve ser julgado parcialmente procedente.

É constitucional a norma do art. 2º, § 3º, da Lei 13.188/2015, porquanto assegura ao ofendido direito de resposta, ainda que o veículo de comunicação tenha efetivado espontaneamente retratação ou retificação. A norma contida no art. 5º, V, garante ao indivíduo ofendido o direito de publicar texto de sua autoria retificando a informação divulgada inadequadamente, ou seja, direito de acesso aos meios de comunicação social. Conforme se analisou, o direito de resposta garante ao cidadão defesa de direitos de personalidade em face de órgãos de comunicação e à coletividade direito de acesso a informação. Em obra intitulada *O direito de resposta na comunicação social*, explica VITAL MOREIRA:

Com efeito, o direito de resposta consiste essencialmente no poder, que assiste a todo aquele que seja pessoalmente afetado por notícia, comentário ou referência saída num órgão de comunicação social, de *fazer publicar ou transmitir nesse mesmo órgão, gratuitamente, um texto seu contendo um desmentido, rectificação ou defesa.*

Visto do outro lado, ele define-se como a obrigação que todo o meio de comunicação social tem, de difundir, no prazo e condições estabelecidos na lei, a rectificação ou refutação que a pessoa mencionada, prejudicada ou ofendida numa notícia ou comentário julgue necessária para os corrigir ou rebater.⁵

O autor português prossegue:

5 MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 10.

Quanto ao seu conteúdo, o direito de resposta consiste em obter do órgão de comunicação em causa a publicação ou difusão de um texto em nome próprio. Não se trata, portanto, de um direito à retractação do autor do texto originário ou do próprio órgão de comunicação. A obrigação deste consiste somente em publicar ou transmitir o texto que o interessado lhe tenha enviado.

O direito de resposta é portanto um específico *direito de expressão*, ou seja, uma pretensão juridicamente protegida de fazer publicar ou difundir uma contra-mensagem no mesmo órgão de comunicação onde apareceram a público as declarações que tenham posto em causa o interessado.⁶

O fato de empresa jornalística ter proferido de maneira espontânea retificação da informação divulgada não afasta o direito subjetivo de resposta do ofendido. Caberá ao magistrado judicial avaliar o caso, a fim de fazer valer as garantias constitucionais.

Os arts. 5º, §§ 1º e 2º, 6º e 7º da Lei 13.188/2015 definem aspectos do rito processual especial para exercício do direito de resposta:

Art. 5º [...]

§ 1º É competente para conhecer do feito o juízo do domicílio do ofendido ou, se este assim o preferir, aquele do lugar onde o agravo tenha apresentado maior repercussão.

§ 2º A ação de rito especial de que trata esta Lei será instruída com as provas do agravo e do pedido de resposta ou retificação não atendido, bem como com o texto da resposta ou retificação a ser divulgado, publicado ou transmitido, sob pena de inépcia da inicial, e processada no prazo máximo de 30 ([...]) dias, vedados:

I – a cumulação de pedidos;

II – a reconvenção;

III – o litisconsórcio, a assistência e a intervenção de terceiros.

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

§ 3º (VETADO).

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

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

II – no prazo de 3 ([...]) dias, ofereça contestação.

Parágrafo único. O agravo consistente em injúria não admitirá a prova da verdade.

Art. 7º O juiz, nas 24 ([...]) 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 ([...]) dias, da resposta ou retificação.

Preocupado em assegurar celeridade ao processo e contemporaneidade do exercício do direito de resposta, o legislador buscou compatibilizar o direito a informação e as garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Definição de foro do domicílio do autor ou do local onde o agravo tenha maior repercussão; de prazo máximo de 30 dias para processamento da ação; de prazo de três dias para o veículo de comunicação apresentar contestação; de concessão de tutela antecipada fundada em justificado receio de ineficácia do provimento final, não ofendem o exercício da ampla defesa e o devido processo legal.

Existem, porém, vícios na lei, que se apontarão em seguida.

O direito de resposta possui como uma de suas funções assegurar o direito a informação adequada, de maneira que o rito processual deve prezar por assegurar comprovação do caráter ofensivo,

inverídico ou inadequado das informações divulgadas, sob pena de cerceamento indevido à liberdade de imprensa. Concessão indevida de direito de resposta implica ofensa à liberdade de imprensa e ao direito a informação, de modo que o rito processual, além de observar celeridade e contemporaneidade, deve proporcionar instrumentos que garantam veracidade das informações a serem divulgadas.

Em sentido semelhante, exigência de colegiado para suspender decisão de primeiro grau que conceda, em caráter liminar, direito de resposta afronta o direito a ampla defesa e o princípio do devido processo legal. O art. 10 deve ser interpretado com o art. 7º, que possui o seguinte conteúdo:

Art. 7º O juiz, nas 24 ([...]) 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 ([...]) dias, da resposta ou retificação.

O dispositivo autoriza ao juiz, nas 24 horas seguintes ao chamamento ao processo, independentemente de manifestação do responsável pelo veículo de comunicação, fixação desde logo das condições e da data da retificação, havendo prova capaz de convencer da verossimilhança da alegação ou de justificado receio de ineficácia do provimento final.

Essa decisão apenas poderia ser suspensa por colegiado, uma vez que o art. 10 retira o poder geral de cautela do relator do recurso. Ocorre que a decisão liminar possui nítido caráter satisfativo,

de maneira que sua execução é irreversível, em maior ou menor medida.⁷ Mesmo no caso de veículos de mídia eletrônica, cujas páginas podem ser retificadas, a divulgação havida é irreversível. A reprodução de conteúdo das páginas modificadas e os mecanismos de registro histórico de páginas da internet⁸ contribuem para isso. Consoante observou o Min. DIAS TOFFOLI, em decisão liminar que suspendeu a eficácia do dispositivo, aplicação literal do art. 10 da Lei 13.188/2015 torna em grande parte inócua a apreciação do recurso pelo colegiado:

[...] o direito de resposta é, por essência, satisfativo, de modo que, uma vez exercido, não há como ser revertido. E a interpretação literal do art. 10 da Lei nº 13.188/15 (atribuindo exclusivamente ao colegiado do Tribunal a deliberação pela concessão de efeito suspensivo ao recurso em face de decisão que assegura o direito de resposta) dificultaria sensivelmente a reversão liminar de decisão concessiva do direito de resposta, com risco, inclusive, de tornar inócua a apreciação do recurso pelo Tribunal.⁹

Considerando o caráter satisfativo da decisão liminar do rito especial do direito de resposta, previsão legal impeditiva do poder geral de cautela de juiz implica cerceamento do direito de defesa e afronta ao devido processo legal. Executada a decisão liminar de direito de resposta, tornam-se virtualmente inócuos o exercício do di-

7 Irreversibilidade de tutela de urgência antecipada é objeto de preocupação do Código de Processo Civil, segundo o qual, no art. 300, § 3º, “tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

8 Como o projeto Internet Archive e sua função Wayback Machine (disponível em < <https://archive.org/web> >; acesso em 31 jul. 2017).

9 STF. ADI 5.415/DF. Rel.: Min. DIAS TOFFOLI. 17/12/2015, decisão monocrática. *DJe* 10, 20 jan. 2016.

reito de defesa ulterior e o seguimento do processo judicial. Embora o direito de resposta se funde no princípio da paridade de armas e objetive equilibrar as posições das partes envolvidas, a vulnerabilidade das partes deve ser analisada não só da perspectiva do indivíduo em relação à grande mídia, mas também de pequenos e médios grupos de comunicação e jornalistas diante de grandes grupos econômicos e autoridades públicas influentes.

Execução irreversível do direito de resposta quando concedido inadequadamente pode gerar confusão quanto à informação e acarretar ofensa à liberdade de informação, preceito fundamental que inclui a liberdade de não informação. Obrigação de que o veículo de informação divulgue direito de resposta concedido equivocadamente viola o núcleo da liberdade de imprensa, a autonomia editorial.¹⁰

A previsão contida no art. 10 da Lei 13.188/2015, de inadmitir poder geral de cautela de relator para suspender decisão liminar relativa a exercício de direito de resposta, é irrazoável, porquanto fere a liberdade de imprensa e o devido processo legal, uma vez que se mostra excessiva e inadequada.

O rito especial delineado pela Lei 13.188/2015 poderá ensejar utilização abusiva do direito de resposta e judicialização da liberdade de imprensa. O direito de retificação deixará de ser relevante limite externo à livre comunicação, para se tornar verdadeiro instru-

10 MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 20.

mento de censura positiva das atividades de imprensa, o que é evidentemente incompatível com a ordem constitucional democrática.

Não se desconhece que o direito de resposta é regido pelo princípio da contemporaneidade, o qual demanda rito processual célere para assegurar eficácia e utilidade da retificação. Entretanto, as regras processuais relativas ao exercício do direito de resposta não podem ser estabelecidas de modo a atropelar direitos e garantias fundamentais, a ponto de ferir a própria liberdade de imprensa e o comando inscrito no art. 220, § 1º, da Constituição da República, segundo o qual “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. A esse respeito, são pertinentes as palavras da Min. ELLEN GRACIE:

[...] acredito que o artigo 220 da Constituição Federal, quando assevera que nenhum diploma legal conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade conferida aos veículos de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV, quis claramente enunciar que a lei, ao tratar das garantias previstas nesses mesmos incisos, esmiuçando-as, não poderá nunca ser interpretada como empecilho, obstáculo ou dificuldade ao pleno exercício da liberdade de informação.¹¹

A previsão legal viola, ainda, o princípio da inafastabilidade de jurisdição, inscrito no art. 5º, XXXV, da CR, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Limitar a atuação de relator de recurso, com necessária sub-

¹¹ STF. Plenário. ADPF 130/DF. Rel.: Min. AYRES BRITTO. 30/4/2009, maioria. *DJe* 208, 5 nov. 2009.

missão da matéria a colegiado, poderá resultar em negativa de prestação jurisdicional eficaz. Como dito, a execução da decisão de primeiro grau concessiva de direito de resposta possui caráter largamente satisfativo e, como analisado, seus efeitos são irreversíveis.

Condicionar a apreciação de efeito suspensivo de recurso a colegiado poderá significar ausência de revisão em tempo oportuno, considerando o notório congestionamento de processos no sistema judicial brasileiro. Em última análise, aplicação do dispositivo legal importará em embaraço à atuação revisional dos tribunais de justiça, em descompasso com a estrutura delineada pela Constituição da República para o Judiciário (arts. 92 e seguintes).

Nas palavras do Min. DIAS TOFOLLI, “admitir que um juiz integrante de um Tribunal não possa, ao menos, conceder efeito suspensivo a recurso dirigido contra decisão de juiz de 1º grau é subverter a lógica hierárquica estabelecida pela Constituição, pois é o mesmo que atribuir ao juízo de primeira instância mais poderes que ao magistrado de segundo grau de jurisdição”.

O poder geral de cautela dos juízes é decorrência da própria função jurisdicional e é reconhecido pelo Código de Processo Civil no art. 297; a possibilidade de suspensão de eficácia de decisão recorrida por juiz relator é expressamente prevista pelo art. 995, parágrafo único:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observara as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensão por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

O Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento de questão de ordem na ação cautelar 1420-85.2010.6.00.0000, assentou que a previsão contida no art. 26-C da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, de caber a colegiado suspender efeitos de decisão colegiada sobre inelegibilidade, não afasta o poder geral de cautela do relator para examinar concessão de medida liminar. Destacou que o relator “atua como órgão da Corte, cabendo-lhe, além do exame de pedidos de liminar, a condução do processo, inclusive decidindo eventuais questões incidentes”.¹²

Conquanto o direito de resposta seja relevante instrumento para garantia de direitos de personalidade e de acesso à informação, afigura-se inconstitucional previsão legal que condicione a deliberação de colegiado concessão de efeito suspensivo a recurso contra decisão liminar que defira pedido de retificação de informação veiculada na mídia.

¹² Tribunal Superior Eleitoral. Questão de ordem na ação cautelar 1420-85.2010.6.00.0000/RJ. Rel.: Min. MARCELO RIBEIRO. 22/6/2010, un. *DJe*, 28 jun. 2010.

Não é inconstitucional a previsão do art. 5º, § 1º, da lei, ao dispor ser competente para conhecer o processo o juízo do domicílio do ofendido ou, se este o preferir, o do lugar onde o agravo tenha apresentado maior repercussão. O legislador optou por considerar o ofendido como parte a ser privilegiada na definição do foro competente. Se definisse esse foro como o da sede do veículo, isso dificultaria excessivamente, em muitas situações, o exercício do direito de defesa, sobretudo no caso de grandes veículos de mídia, cujo alcance é nacional e pode afetar cidadãos de qualquer ponto do país. Mais ainda isso se daria no de empresas de mídia eletrônica, que podem ter sede em outros países e atuar no Brasil.

Essa opção legislativa não é inédita, como ocorre, por exemplo, nas ações de alimentos, em que o Código de Processo Civil optou por favorecer acesso a justiça por parte do alimentando (art. 53, II). Similarmente fez a lei impugnada, ao reputar o ofendido como parte mais fraca, hipossuficiente, diante de agravos veiculados pela imprensa, ainda que isso possa não ocorrer em certos casos.

Também parece constitucional a previsão dos arts. 5º, § 2º, 6º e 7º da lei, de que o processo deve tramitar em 30 dias e de que outros prazos legais serão exíguos. A lei quis prestigiar o princípio constitucional da duração razoável dos processos (art. 5º, LXXVIII). No plano da realidade, considerando o congestionamento e as dificuldades do sistema judicial, é improvável que esses preceitos possam ser fielmente observados. De toda sorte, nos casos em que a máquina judiciária consiga cumprir os prazos legais, não se antevê qual dano isso causaria a quem quer que seja. Ao con-

trário, costuma ser desejável que processos se concluam mesmo de forma rápida.

Como se observou, em matéria de direito de resposta, a celeridade da intervenção estatal e a contemporaneidade do exercício do direito são valores relevantes a concretizar.

Deve considerar-se inconstitucional, porém, a previsão do art. 6º, I, segundo a qual o veículo de imprensa tem apenas 24 horas para informar os motivos pelos quais não divulgou, publicou ou transmitiu o pedido de resposta ou retificação feito pelo ofendido. Prazo tão limitado para as partes não é comum no processo civil e, nesse caso, a duração mínima pode prejudicar o direito de defesa dos veículos de imprensa.

Declarada a inconstitucionalidade da expressão “em igual prazo” do art. 6º, I, passaria a aplicar-se a norma geral do art. 218, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, que preceituam:

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

[...]

§ 3º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 ([...]) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

[...]

A Constituição da República não admite embaraço à liberdade de imprensa, de modo que regulamentação do direito de resposta deve estar em consonância com a orientação constitucional. O exercício do

direito de resposta, assim como os demais direitos fundamentais consignados no texto da Constituição, deve respeito ao devido processo legal, à ampla defesa e à inafastabilidade jurisdicional.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República por procedência parcial do pedido da ação direta, para declarar-se inconstitucionalidade das expressões (a) “em igual prazo” do art. 6º, I, e (b) “em juízo colegiado prévio”, do art. 10, ambos da Lei 13.188, de 11 de novembro de 2015.

Brasília (DF), 31 de julho de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

RJMB/WCS/CCC-Par.PGR/WS/2.432/2017