



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 172.618/2017-AsJConst/SAJ/PGR

Ações diretas de inconstitucionalidade 5.415/DF

Relator: Ministro **Dias Toffoli**

Requerentes: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB)

Associação Brasileira de Imprensa (ABI)

Associação Nacional de Jornais (ANJ)

Interessados: Presidente da República e Congresso Nacional

CONSTITUCIONAL. DIREITO DE RESPOSTA. ART. 10 DA LEI 13.188/2015. REGULAMENTAÇÃO. RITO PROCESSUAL. EXIGÊNCIA DE JUÍZO COLEGIADO PRÉVIO PARA SUSPENDER DECISÃO LIMINAR CONCESSIVA DE DIREITO DE RESPOSTA. AFRONTA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA, AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À INAFSTABILIDADE DE JURISDIÇÃO E À LIBERDADE DE IMPRENSA. OFENSA À ESTRUTURA DO JUDICIÁRIO.

1. 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. Decisão liminar concessiva de direito de resposta possui caráter satisfativo e sua execução é tendencialmente irreversível.
3. Necessária submissão de análise de efeitos de decisão liminar concessiva de direito de resposta a juízo colegiado afronta os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade de jurisdição.
4. Execução irreversível do direito de resposta quando concedido inadequadamente pode gerar confusão quanto à informação prestada e acarretar ofensa à liberdade de informação (que abrange a liberdade de não informar) e à autonomia editorial.

5. Aplicação prática do dispositivo legal importará em embaraço à atuação revisional dos tribunais, em descompasso com a estrutura delineada pela Constituição da República para o Poder Judiciário.
6. Parecer por procedência do pedido.

1 RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), contra o art. 10 da Lei 13.188, de 11 de novembro de 2015, que dispõe sobre o direito de resposta ou retificação de ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.

Este é o teor da norma impugnada:

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.

O CFOAB sustenta que o art. 10 da Lei 13.188/2015, ao exigir juízo colegiado prévio para suspensão, em recurso, de direito de resposta, violaria os princípios constitucionais da divisão funcional de poder (Constituição da República, art. 2º), do devido processo legal (art. 5º, LIV), do juiz natural (art. 5º, XXXVII) e da ampla defesa (art. 5º, LV).

O relator, Ministro DIAS TOFFOLI, concedeu medida cautelar a ser submetida ao Plenário do STF, requerida na ADI 5.415/DF, para suspender a eficácia do art. 10 da Lei 13.188/2015, na parte em que restringe o poder geral de cautela do relator (peça 10).

A Presidência da República defendeu constitucionalidade do art. 10 da Lei 13.188/2015 (peça 31).

A Câmara dos Deputados informou que o procedimento legislativo da lei observou as normas regimentais, legais e constitucionais (peça 44).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se por improcedência dos pedidos (peça 41).

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, porquanto 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 sua 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) 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 no princípio da paridade de armas, como instrumento necessário para reequilibrar a relação entre cidadão e os meios de comunicação. Revela-se como limitação externa à liberdade de imprensa, porquanto visa a compensar a 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 conhe-

cer versões e visões diferentes sobre os mesmos fatos ou realidades.¹

O tema era objeto da Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), declarada não recebida pela Constituição da República, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130/DF. Destacou-se o papel fundamental desempenhado pela imprensa nas sociedades democráticas, 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 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 reflexivamente 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 reflexivamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são

1 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.

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 Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”. [...]²

No julgamento, discutiu-se a possibilidade de considerar parcialmente recepcionada a Lei 5.250/1967, na porção em que tratava do direito de resposta, sobre o qual é admissível regulamentação legal, por se tratar de matéria reflexa à liberdade de imprensa. Decidiu-se, entretanto, considerar não recepcionado em bloco o ato normativo, por se tratar de lei orgânica editada em período ditato-

2 STF. Plenário. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130/DF. Relator: Ministro AYRES BRITTO. 30/4/2009, maioria. *Diário da Justiça eletrônico* 208, 5 nov. 2009.

rial.³ Nas palavras do Min. CELSO DE MELLO, “a 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 a declaração de não recepção da Lei de Imprensa. A nova lei regulamenta o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Considera-se 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 (Lei 13.188/2015, art. 2º, § 1º).

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 supostamente ofensivo, com a maior brevidade possível, a fim de promover contemporaneidade, efetividade e utilidade da refutação. 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

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

convencer sobre a verossimilhança da alegação ou justificado receio de ineficácia do provimento final (Lei 13.188/2015, art. 7º).

O art. 10 da lei admite concessão de efeito suspensivo às decisões 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 o requerente, exigência de julgamento colegiado para suspensão de decisão judicial de primeira instância que determine condições e data para veicular retificação afronta os preceitos constitucionais relativos a isonomia (CR, art. 5º, *caput*), devido processo legal (art. 5º, LIV), juiz natural (art. 5º, XXXVII) e ampla defesa (art. 5º, LV).

O pedido deve ser julgado procedente. Exigência de colegiado para suspender decisão de primeira instância que concede, em caráter liminar, direito de resposta afronta direito a ampla defesa e o princípio do devido processo legal.

O art. 10 deve ser examinado 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, independentemente de manifestação do responsável pelo veículo de comunicação, fixar desde logo condições e data da retificação, se houver prova capaz de convencer de verossimilhança da alegação ou de justificado receio de ineficácia do provimento final.

Essa decisão apenas poderia ser suspensa por colegiado prévio, uma vez que o art. 10 retira poder geral de cautela do relator do recurso. Ocorre que a decisão liminar possui nítido caráter satisfativo, de maneira que sua execução é irreversível.⁴ Conforme 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 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.⁵

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

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

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

afronta ao devido processo legal. Executada a decisão liminar de direito de resposta, tornam-se inócuos exercício do direito de defesa ulterior e seguimento do processo judicial. Embora o direito de resposta esteja fundado 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 a 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 prestada e violar a liberdade de informação, preceito fundamental que inclui a liberdade de não informação. Além disso, obrigação de que os veículos de informação divulguem direito de resposta concedido equivocadamente viola o núcleo da liberdade de imprensa, qual seja, a autonomia editorial.⁶

É irrazoável previsão do art. 10 da Lei 13.188/2015, de inadmitir poder geral de cautela de relator para suspender decisão liminar relativa ao exercício do direito de resposta, porquanto fere a liberdade de imprensa.

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-

6 MOREIRA, Vital. *O direito de resposta na comunicação social*. Coimbra: Coimbra, 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 desse direito não podem ser estabelecidas de modo a atropelar direitos e garantias fundamentais e 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 Ministra 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.⁷

A previsão legal viola, ainda, o princípio da inafastabilidade de jurisdição, inscrito no art. 5º, XXXV, da Constituição da República,

⁷ STF. Plenário. ADPF 130/DF. Rel.: Min. AYRES BRITTO. 30/4/2009, maioria. *DJe* 208, 5 nov. 2009.

segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Limitação da atuação do relator do recurso, com necessária submissão da matéria a colegiado, poderá resultar em negativa de prestação jurisdicional eficaz. Execução de decisão de primeiro grau concessiva de direito de resposta possui caráter 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 congestionamento de processos no Judiciário brasileiro. Em última análise, aplicação prática do dispositivo legal importará em embaraço à atuação revisional dos tribunais de justiça (e ocasionalmente, de tribunal regional federal), 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 do juiz é reconhecido pelo Código de Processo Civil no art. 297, e a possibilidade de suspensão de eficácia de decisão recorrida, pelo 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 observará 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 do art. 26-C da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990 (Lei de Inelegibilidades), no sentido de caber a colegiado suspender efeitos de decisão colegiada sobre inelegibilidade, não afasta o poder geral de cautela do relator para conceder 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”.⁸

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. A Constituição não admite embaraço à liberdade de imprensa, de

⁸ 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.

modo que regulamentação do direito de resposta deve estar em consonância com a orientação constitucional. O art. 10 da Lei 13.188/2015 estipula rito especial sem amparo na ordem constitucional. O exercício do direito de resposta, como os demais direitos fundamentais agasalhados na Constituição, deve respeito ao devido processo legal, à ampla defesa e à inafastabilidade jurisdicional.

4 CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República por procedência do pedido.

Brasília (DF), 4 de julho de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

RJMB/WCS/CCC-Par.PGR/WS/2.403/2017