

30/04/2009

TRIBUNAL PLENO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 130-7 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Desejo registrar, Senhor Presidente, o luminoso, denso e erudito voto que acaba de proferir o eminente Ministro MENEZES DIREITO, a revelar não só a extrema qualificação intelectual de Sua Excelência, mas, também, a sensibilidade e a preocupação que demonstrou no exame da delicadíssima questão concernente ao exercício da liberdade de imprensa.

Realizou-se, em 1994, no Castelo de Chapultepec, situado no centro da Cidade do México, a Conferência Hemisférica sobre liberdade de expressão, que elaborou uma importantíssima Carta de Princípios, fundada em postulados, que, por essenciais ao regime democrático, devem constituir objeto de permanente observância e respeito por parte do Estado e de suas autoridades e agentes.

A Declaração de Chapultepec proclamou que:

"Uma imprensa livre é condição fundamental para que as sociedades resolvam seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam sua liberdade. Não deve existir

nenhuma lei ou ato de poder **que restrinja** a liberdade de expressão ou de imprensa, **seja qual for** o meio de comunicação. **Porque temos consciência** dessa realidade e a sentimos com profunda convicção, firmemente comprometidos com a liberdade, **subscrevemos esta declaração** com os seguintes princípios:

I - Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício dessa não é uma concessão das autoridades, é um direito inalienável do povo.

II - Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente. **Ninguém pode** restringir ou negar esses direitos.

III - As autoridades devem estar legalmente obrigadas a pôr à disposição dos cidadãos, de forma oportuna e eqüitativa, a informação gerada pelo setor público. Nenhum jornalista poderá ser compelido a revelar suas fontes de informação.

IV - O assassinato, o terrorismo, o seqüestro, as pressões, a intimidação, a prisão injusta dos jornalistas, a destruição material dos meios de comunicação, qualquer tipo de violência e impunidade dos agressores, afetam seriamente a liberdade de expressão e de imprensa. Esses atos devem ser investigados com presteza e punidos severamente.

V - A censura prévia, as restrições à circulação dos meios ou à divulgação de suas mensagens, a imposição arbitrária de informação, a criação de obstáculos ao livre fluxo informativo e as limitações ao livre exercício e movimentação dos jornalistas se opõem diretamente à liberdade de imprensa.

VI - Os meios de comunicação e os jornalistas não devem ser objeto de discriminações ou favores em função do que escrevam ou digam.

VII - As políticas tarifárias e cambiais, as licenças de importação de papel ou equipamento jornalístico, a concessão de freqüências de rádio e televisão e a veiculação ou supressão da publicidade estatal não devem ser utilizadas para premiar ou castigar os meios de comunicação ou os jornalistas.

VIII - A incorporação de jornalistas a associações profissionais ou sindicais e a filiação de meios de comunicação a câmaras empresariais **devem** ser estritamente voluntárias.

IX - A credibilidade da imprensa está ligada ao compromisso com a verdade, à busca de precisão, imparcialidade e equidade e à clara diferenciação entre as mensagens jornalísticas e as comerciais. A conquista desses fins e a observância desses valores éticos e profissionais não devem ser impostos. São responsabilidades exclusivas dos jornalistas e dos meios de comunicação. Em uma sociedade livre, a opinião pública premia ou castiga.

X - Nenhum meio de comunicação ou jornalista deve ser sancionado por difundir a verdade, criticar ou fazer denúncias contra o poder público." (grifei)

O conteúdo dessa Declaração, Senhor Presidente, **revela-nos** que nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão, **pois o pensamento há de ser livre - permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre.**

Torna-se extremamente importante reconhecer, desde logo, que, sob a égide da vigente Constituição da República, intensificou-se, em face de seu inquestionável sentido de fundamentalidade, **a liberdade** de informação e de manifestação do pensamento.

Todos sabemos, Senhor Presidente - e já tive o ensejo de me pronunciar nesse sentido, em decisão proferida na Pet 3.486/DF, de que fui Relator -, que o exercício concreto, pelos profissionais da imprensa, da liberdade de expressão, cujo fundamento reside no próprio texto da Constituição da República, assegura, ao jornalista, o direito de expender crítica, ainda que desfavorável e em tom contundente, contra quaisquer pessoas ou autoridades.

Ninguém desconhece que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão penal ao pensamento, ainda mais quando a crítica - por mais dura que seja - revele-se inspirada pelo interesse público e decorra da prática legítima de uma liberdade pública de extração eminentemente constitucional (CF, art. 5º, IV, c/c o art. 220).

Não se pode ignorar que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.

A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer parcela de autoridade no âmbito do Estado, pois o interesse social, fundado na necessidade de preservação dos limites ético-jurídicos que devem pautar a prática da função pública, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar os detentores do poder.

Uma vez dela ausente o "*animus injuriandi vel diffamandi*", tal como ressalta o magistério doutrinário (CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY, "A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade", p. 100/101, item n. 4.2.4, 2001, Atlas; VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, "A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística", p. 88/89, 1997, Editora FTD; RENÉ ARIEL DOTTI, "Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação", p. 207/210, item n. 33, 1980, RT, v.g.), a crítica que os meios de comunicação social dirigem às pessoas públicas, especialmente às autoridades e aos agentes do Estado, por mais acerba, dura e veemente que possa ser, deixa de sofrer, quanto ao seu concreto exercício, as limitações externas que ordinariamente resultam dos direitos da personalidade.

Lapidar, sob tal aspecto, a decisão emanada do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciada em acórdão assim ementado:

"Os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas, e é fundamental que se garanta não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma."
(JTJ 169/86, Rel. Des. MARCO CESAR - grifei)

Vê-se, pois, que a crítica jornalística, quando inspirada pelo interesse público, não importando a acrimônia e a contundência da opinião manifestada, ainda mais quando dirigida a figuras públicas, com alto grau de responsabilidade na condução dos negócios de Estado, não traduz nem se reduz, em sua expressão concreta, à dimensão de abuso da liberdade de imprensa, não se revelando suscetível, por isso mesmo, em situações de caráter ordinário, à possibilidade de sofrer qualquer repressão estatal ou de se expor a qualquer reação hostil do ordenamento positivo, tal como pode decidir em julgamento monocrático proferido nesta Suprema Corte:

"LIBERDADE DE IMPRENSA (CF, ART. 5º, IV, c/c o ART. 220). JORNALISTAS. DIREITO DE CRÍTICA. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL CUJO SUPORTE LEGITIMADOR

REPOUSA NO PLURALISMO POLÍTICO (CF, ART. 1º, V), QUE REPRESENTA UM DOS FUNDAMENTOS INERENTES AO REGIME DEMOCRÁTICO. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÍTICA INSPIRADO POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO: UMA PRÁTICA INESTIMÁVEL DE LIBERDADE A SER PRESERVADA CONTRA ENSAIOS AUTORITÁRIOS DE REPRESSÃO PENAL. A CRÍTICA JORNALÍSTICA E AS AUTORIDADES PÚBLICAS. A ARENA POLÍTICA: UM ESPAÇO DE DISSENSO POR EXCELÊNCIA." (Pet 3.486/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

É certo que o direito de crítica não assume caráter absoluto, eis que inexistem, em nosso sistema constitucional, como reiteradamente proclamado por esta Suprema Corte (RTJ 173/805-810, 807-808, v.g.), direitos e garantias revestidos de natureza absoluta.

Não é menos exato afirmar-se, no entanto, que o direito de crítica encontra suporte legitimador no pluralismo político, que representa um dos fundamentos em que se apóia, constitucionalmente, o próprio Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, V).

Na realidade, e como assinalado por VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR ("A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística", p. 87/88, 1997, Editora FTD), o reconhecimento da legitimidade do direito de crítica, tal como sucede no ordenamento jurídico brasileiro, qualifica-se como "pressuposto do sistema democrático", erigindo-se, por efeito de sua

natureza mesma, em condição de verdadeira "garantia institucional da opinião pública":

"(...) o direito de crítica em nenhuma circunstância é ilimitável, porém adquire um caráter preferencial, desde que a crítica veiculada se refira a assunto de interesse geral, ou que tenha relevância pública, e guarde pertinência com o objeto da notícia, pois tais aspectos é que fazem a importância da crítica na formação da opinião pública." (grifei)

Não foi por outra razão que o Tribunal Constitucional espanhol, ao proferir as Sentenças nº 6/1981 (Rel. Juiz FRANCISCO RUBIO LLORENTE), nº 12/1982 (Rel. Juiz LUIS DÍEZ-PICAZO), nº 104/1986 (Rel. Juiz FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE) e nº 171/1990 (Rel. Juiz BRAVO-FERRER), pôs em destaque a necessidade essencial de preservar-se a prática da liberdade de informação, inclusive o direito de crítica que dela emana, como um dos suportes axiológicos que informam e que conferem legitimação material à própria concepção do regime democrático.

É relevante observar, aqui, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), em mais de uma ocasião, também advertiu que a limitação do direito à informação e do direito (dever) de informar, mediante (inadmissível) redução de sua prática "ao relato puro, objetivo e asséptico de fatos, não se mostra constitucionalmente aceitável nem compatível com o pluralismo, a

tolerância (...), sem os quais não há sociedade democrática (...)" (Caso Handyside, Sentença do TEDH, de 07/12/1976).

Essa mesma Corte Européia de Direitos Humanos, quando do julgamento do Caso Lingens (Sentença de 08/07/1986), após assinalar que "a divergência subjetiva de opiniões compõe a estrutura mesma do aspecto institucional do direito à informação", acentua que "a imprensa tem a incumbência, por ser essa a sua missão, de publicar informações e idéias sobre as questões que se discutem no terreno político e em outros setores de interesse público (...)", vindo a concluir, em tal decisão, não ser aceitável a visão daqueles que pretendem negar, à imprensa, o direito de interpretar as informações e de expender as críticas pertinentes.

Não custa insistir, neste ponto, na asserção de que a Constituição da República revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de idéias e de pensamento.

Essa repulsa constitucional bem traduziu o compromisso da Assembléia Nacional Constituinte de dar expansão às liberdades do pensamento. Estas são expressivas prerrogativas constitucionais cujo

integral e efetivo respeito, pelo Estado, qualifica-se como pressuposto essencial e necessário à prática do regime democrático. A livre expressão e manifestação de idéias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado.

Não deixo de reconhecer, Senhor Presidente, **que os valores** que informam a ordem democrática, **dando-lhe** o indispensável suporte axiológico, **revelam-se conflitantes** com toda e qualquer pretensão estatal **que vise** a nulificar **ou** a coarctar a **hegemonia essencial** de que se revestem, em nosso sistema constitucional, as liberdades do pensamento.

O regime constitucional vigente no Brasil **privilegia**, de modo particularmente expressivo, o quadro em que se desenvolvem as liberdades do pensamento. Esta é uma realidade normativa, política e jurídica **que não pode ser desconsiderada** pelo Supremo Tribunal Federal.

A **liberdade de expressão** representa, dentro desse contexto, uma projeção significativa do direito, **que a todos assiste**, de manifestar, **sem** qualquer possibilidade de intervenção

estatal "a priori", o seu pensamento e as suas convicções, **expondo** as suas idéias e **fazendo** veicular as suas mensagens doutrinárias.

Semelhante procedimento estatal, **que implicasse** **verificação prévia** do conteúdo das publicações, traduziria ato inerentemente injusto, arbitrário e discriminatório. Uma sociedade democrática e livre **não pode institucionalizar** essa intervenção prévia do Estado, **nem admiti-la** como expediente dissimulado pela **falsa** roupagem do cumprimento e da observância da Constituição.

É preciso reconhecer que a vedação dos comportamentos estatais **que afetam tão gravemente** a livre expressão e comunicação de idéias **significou** um notável avanço nas relações entre a sociedade civil e o Estado. **Nenhum diktat**, emanado do Estado, pode ser aceito ou tolerado, na medida em que compromete o **pleno** exercício da liberdade de expressão.

A Constituição, **ao subtrair** o processo de criação artística, literária e cultural da interferência, **sempre** tão expansiva **quão** prejudicial, do Poder Público, **mostrou-se atenta à grave advertência** de que o Estado **não pode dispor** de poder algum **sobre a palavra, sobre as idéias e sobre os modos** de sua divulgação. **Digna de nota**, neste ponto, a **sempre** lúcida ponderação de OCTAVIO

PAZ ("O Arco e a Lira", p. 351, 1982, Nova Fronteira), para quem "Nada é mais pernicioso e bárbaro que atribuir ao Estado poderes na esfera da criação artística. O poder político é estéril, porque sua essência **consiste na dominação** dos homens, qualquer que seja a ideologia que o mascare (...)".

Impende advertir, bem por isso, notadamente quando se busca promover a repressão à crítica jornalística, que o Estado não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as idéias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais dos meios de comunicação social.

Essa garantia básica da liberdade de expressão do pensamento, como precedentemente assinalado, representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática. Nenhuma autoridade pode prescrever o que será ortodoxo em política, ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento. Isso, porque "o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental" representa, conforme adverte HUGO LAFAYETTE BLACK, que integrou a Suprema Corte dos Estados Unidos da

América, "o mais precioso privilégio dos cidadãos..." ("Crença na Constituição", p. 63, 1970, Forense).

Vale registrar, por relevante, fragmento expressivo da obra do ilustre magistrado federal SÉRGIO FERNANDO MORO ("Jurisdição Constitucional como Democracia", p. 48, item n. 1.1.5.5, 2004, RT), no qual põe em destaque um "landmark ruling" da Suprema Corte norte-americana, proferida no caso "New York Times v. Sullivan" (1964), a propósito do tratamento que esse Alto Tribunal dispensa à garantia constitucional da liberdade de expressão:

"A Corte **entendeu** que a liberdade de expressão **em assuntos públicos** deveria de todo modo ser **preservada**. Estabeleceu que **a conduta do jornal estava protegida** pela liberdade de expressão, **salvo** se provado que a matéria falsa tinha sido publicada maliciosamente **ou** com desconsideração negligente em relação à verdade. **Diz o voto condutor** do Juiz William Brennan:

'(...) o debate de assuntos públicos deve ser **sem inibições**, robusto, amplo, **e pode incluir ataques veementes, cáusticos e**, algumas vezes, **desagradáveis** ao governo e às autoridades governamentais.'" (grifei)

É importante observar, no entanto, Senhor Presidente, que a Constituição da República, embora garantindo o exercício da liberdade de informação jornalística, legítima a intervenção normativa do Poder Legislativo, permitindo-lhe - observados

determinados parâmetros referidos no § 1º do art. 220 da Lei Fundamental - a emanação de regras concernentes à proteção dos direitos à integridade moral e à preservação da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas.

Se assim não fosse, os atos de caluniar, de difamar, de injuriar e de fazer apologia de fatos criminosos, por exemplo, não seriam suscetíveis de qualquer reação ou punição, porque supostamente protegidos pela cláusula da liberdade de expressão.

Daí a advertência do Juiz Oliver Wendell Holmes Jr., proferida em voto memorável, em 1919, no julgamento do caso Schenck v. United States (249 U.S. 47, 52), quando, ao pronunciar-se sobre o caráter relativo da liberdade de expressão, tal como protegida pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, acentuou que "A *mais rígida proteção da liberdade de palavra* não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, *assim, causasse pânico*", concluindo, com absoluta exatidão, em lição inteiramente aplicável ao caso, que "a *questão em cada caso é saber se as palavras foram usadas em tais circunstâncias e são de tal natureza que envolvem perigo evidente e atual ('clear and present danger')* de se produzirem os males gravíssimos que o Congresso tem o direito de prevenir. *É uma questão de proximidade e grau*".

É por tal razão que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social **não está** protegida pela cláusula constitucional **que assegura a liberdade de expressão**.

Cabe referir, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13 exclui do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento "*toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência*" (Art. 13, § 5º).

Tenho por irrecusável, por isso mesmo, que publicações que extravasam, abusiva e criminosamente, o exercício ordinário da liberdade de expressão e de comunicação, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, **do estímulo à intolerância e ao ódio público**, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de manifestação do pensamento, pois o direito à livre expressão não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de ilicitude penal ou de ilicitude civil.

O fato é que a liberdade de expressão não pode amparar comportamentos delituosos que tenham, na manifestação do pensamento, um de seus meios de exteriorização, notadamente naqueles casos em que a conduta desenvolvida pelo agente encontra repulsa no próprio texto da Constituição, que não admite gestos de intolerância que ofendem, no plano penal, valores fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, consagrados como verdadeiros princípios estruturantes do sistema jurídico de declaração dos direitos essenciais que assistem à generalidade das pessoas e dos grupos humanos.

É certo que a liberdade de manifestação do pensamento, impregnada de essencial transitividade, destina-se a proteger qualquer pessoa cujas opiniões possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevaletentes, em determinado momento histórico, no meio social, impedindo que incida, sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, pois todos não de ser livres para exprimir idéias, ainda que estas possam insurgir-se ou revelar-se em desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade.

Isso não significa, contudo, que a prerrogativa da livre manifestação do pensamento ampare exteriorizações contrárias à própria lei penal comum, pois o direito à liberdade de expressão, que não é absoluto, não autoriza condutas sobre as quais já haja incidido, mediante prévia definição típica emanada do Congresso Nacional, juízo de reprovabilidade penal **que se revele em tudo compatível** com os valores cuja intangibilidade a **própria** Constituição da República **deseja ver preservada**.

É por tal razão que esta Suprema Corte já acentuou que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam **de caráter absoluto**, mesmo porque razões de **relevante** interesse público **ou** exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades **legitimam**, ainda que **excepcionalmente**, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, bem por isso, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas **incidam** limitações de ordem jurídica, **destinadas**, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar

a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Cabe referir, neste ponto, julgamento emanado da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, proferido em 07/04/2003, no exame do caso *Virginia v. Black et al.*, quando essa Alta Corte concluiu que não é incompatível com a Primeira Emenda (que protege a liberdade de expressão naquele país) a lei penal que pune, como delito, o ato de queimar uma cruz ("*cross burning*") com a intenção de intimidar, eis que o gesto de queimar uma cruz, com tal intuito, representa, no meio social em que praticado, um iniludível símbolo de ódio, destinado a transmitir, àqueles a quem tal mensagem se destina, o propósito criminoso de ameaçar.

Em tal julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América - cuja jurisprudência em torno da Primeira Emenda orienta-se no sentido de reconhecer, quase incondicionalmente, a prevalência da liberdade de expressão (adotando, por isso mesmo, o critério da "*preferred position*") - proclamou, não obstante, que essa proteção constitucional não é absoluta, sendo lícito ao Estado

punir certas manifestações do pensamento cuja exteriorização traduza comportamentos que veiculem propósitos criminosos.

É inquestionável 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 delineie, 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", 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" (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 DOUTRINA. 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.**

- **Não subsistem**, por incompatibilidade material com a Constituição da República **promulgada** em 1988 (CF, art. 5º, **incisos V e X**), **as normas inscritas no art. 52** (que define o regime de indenização tarifada) **e no art. 56** (que estabelece o prazo decadencial de 3 meses para ajuizamento da ação de indenização por dano moral), **ambos** da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). **Hipótese de não-recepção. Doutrina. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**"

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

Põe-se em evidência, neste ponto, instigante discussão em torno de tema impregnado do mais alto relevo constitucional, consistente na análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, cabendo referir, a esse respeito, valiosas opiniões doutrinárias (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, v.g.).

Essa questão constitucional - que estimula reflexões em torno do tema pertinente à eficácia externa (ou eficácia em relação a terceiros) dos direitos, liberdades e garantias, também denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais na ordem jurídico-privada - resume-se, em seus elementos essenciais, à seguinte indagação, que, formulada por J. J. GOMES CANOTILHO ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 1.151, Almedina), bem delinea o aspecto central da matéria em análise:

"Em termos tendenciais, o problema pode enunciar-se da seguinte forma: as normas constitucionais consagradoras de direitos, liberdades e garantias (e direitos análogos) devem ou não ser obrigatoriamente observadas e cumpridas pelas pessoas privadas"

(individuais ou colectivas) **quando estabelecem** relações jurídicas **com outros** sujeitos jurídicos privados?" (grifei)

O estatuto das liberdades públicas (enquanto complexo de poderes, de direitos e de garantias) não se restringe à esfera das relações verticais entre o Estado e o indivíduo, mas também incide sobre o domínio em que se processam as relações de caráter meramente privado, pois os direitos fundamentais projetam-se, por igual, numa perspectiva de ordem **estritamente** horizontal.

Cumprе considerар, neste ponto, até mesmo para efeito de exame dessa questão, a advertência de INGO WOLFGANG SARLET ("A Constituição Concretizada: Construindo Pontes entre o Público e o Privado", p. 147, 2000, Livraria do Advogado, Porto Alegre), cujas observações acentuam que o debate doutrinário em torno do reconhecimento, ou não, de uma eficácia direta dos direitos e garantias fundamentais, com projeção imediata sobre as relações jurídicas entre particulares, assume um nítido caráter político-ideológico, assim caracterizado por esse mesmo autor: "uma opção por uma eficácia direta traduz uma decisão política em prol de um constitucionalismo da igualdade, objetivando a efetividade do sistema de direitos e garantias fundamentais no âmbito do Estado social de Direito, ao passo que a concepção defensora de uma

eficácia apenas indireta encontra-se atrelada ao constitucionalismo de inspiração liberal-burguesa".

Impende destacar, ainda, que essa visão da controvérsia pertinente à questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares tem se refletido na jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, como resulta claro de decisões que esta Suprema Corte proferiu a propósito da incidência da garantia do devido processo legal **nas hipóteses de exclusão** de integrantes de associações e cooperativas, ou, ainda, **em casos** nos quais empresas estrangeiras, com sede domiciliar no Brasil, **incidiram em práticas discriminatórias** contra trabalhadores brasileiros, **em frontal oposição** ao postulado da igualdade:

"COOPERATIVA - EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembléia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa."
(RTJ 164/757-758, Rel. Min. MARCO AURÉLIO)

"2. Cooperativa: exclusão de cooperado: imposição de observância do devido processo legal: precedente (RE 158.215, Marco Aurélio, 2ª T., DJ 7.6.1996).

3. Recurso extraordinário: descabimento: a **invocação** do artigo 5º, XVIII, da Constituição, relativo à liberdade de criação e à autonomia de funcionamento de associações e cooperativas, **não afasta o fundamento** do acórdão recorrido **referente à inobservância** dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, verificada à luz de normas estatutárias: incidência das Súmulas 283 e 454."

(AI 346.501-AgR/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE: AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, 'caput'.

I. - **Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, 'caput'.**

II. - **A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846(AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465.**

III. - **Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso.**

IV. - **R.E. conhecido e provido."**

(RE 161.243/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

O entendimento doutrinário não dissente dessa orientação jurisprudencial, cabendo mencionar, por oportuno, dentre outros autores (ANDRÉ RUFINO DO VALE, "Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas", p. 137/138, item n. 3.4, 2004, Fabris Editor; 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), a precisa lição de 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), quando expende doudas considerações em torno de julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal a propósito da questão concernente à extensão, às relações jurídicas de ordem privada, dos direitos e garantias fundamentais inscritos no texto da Constituição da República:

"Um dos direitos fundamentais que se apontam como de incidência no âmbito dos relacionamentos privados é o direito de ampla defesa. Esse direito é tido como de observância obrigatória, em se tratando de exclusão de sócio ou de membro de associação particular.

.....
O direito de defesa ampla assoma-se como meio indispensável para se prevenirem situações de arbítrio, que subverteriam a própria liberdade de se associar.

O acórdão do STF em comento parece imbuído dessa convicção. Por isso, o Tribunal não resumiu a questão posta ao seu descortino a um mero problema de desrespeito de cláusulas estatutárias sobre processo disciplinar, o que tornaria a Corte incompetente para a causa; ao contrário, à falta de todo procedimento prévio de defesa dos recorrentes, viu desrespeitada a incontornável necessidade de se ouvir o castigado antes da sanção, quer a medida seja aplicada pelo Estado, quer ela seja infligida no âmbito das relações privadas.

O julgado em comento marca postura do Supremo Tribunal em conferir larga extensão à garantia da ampla

defesa, firma precedente inserindo o direito brasileiro na corrente que admite a invocação de direitos fundamentais no domínio das relações privadas e dá entrada a novas e ricas perspectivas argumentativas na compreensão do direito de se associar e no manejo do próprio recurso extraordinário." (grifei)

Essa mesma reflexão sobre o tema é também compartilhada por WILSON STEINMETZ ("A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais", p. 295, 2004, Malheiros), cujo magistério põe em destaque a significativa importância de estender-se, ao plano das relações de direito privado estabelecidas entre particulares, a cláusula de proteção das liberdades e garantias constitucionais, cuja incidência - como já referido no início deste voto - não se resume, apenas, ao âmbito das relações verticais entre os indivíduos, de um lado, e o Estado, de outro:

"No marco normativo da CF, direitos fundamentais - exceto aqueles cujos sujeitos destinatários (sujeitos passivos ou obrigados) são exclusivamente os poderes públicos - vinculam os particulares. Essa vinculação se impõe com fundamento no princípio da supremacia da Constituição, no postulado da unidade material do ordenamento jurídico, na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, no princípio constitucional da dignidade da pessoa (CF, art. 1º, III), no princípio constitucional da solidariedade (CF, art. 3º, I) e no princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e das garantias fundamentais (CF, art. 5º, § 1º)." (grifei)

É por essa razão que a autonomia privada - que encontra claras limitações de ordem jurídica - não pode ser exercida em

detrimento **ou** com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, **especialmente** aqueles positivados **em sede constitucional**, **pois** a autonomia da vontade **não confere** a ninguém, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir **ou** de ignorar as restrições **postas e definidas** pela própria Constituição, cuja eficácia **e** força normativa **também se impõem**, aos particulares, **no âmbito** de suas relações privadas, **em tema** de liberdades fundamentais.

Daí o inteiro acerto da observação de ANDRÉ RUFINO DO VALE ("*Drittwirkung* de Direitos Fundamentais e Associações Privadas", "in" "Direito Público", vol. 9/53-74, 64-65 e 72-73, julho/setembro de 2005, IDP/Síntese):

"No entanto, o direito de autodeterminação das associações **encontra** seus limites precisamente **no conteúdo** da relação privada **determinado pelas regras estatutárias** que a própria associação elabora, **assim como** nas normas e nos princípios de ordem pública, **mormente os direitos fundamentais** assegurados constitucionalmente aos sócios.

.....
Como se vê, a **autonomia estatutária**, quando se trata de matéria de poder sancionador, **não é ilimitada**, podendo sofrer certo controle de conteúdo. **Esse controle pode ser levado a efeito com base** não somente na legislação civil, **mas diretamente em face das normas constitucionais**.

Os estatutos, portanto, **deverão regular** o procedimento sancionador e **delimitar** os órgãos competentes para impor as sanções, **sempre** de acordo com

os preceitos de ordem pública e assegurando direitos fundamentais do sócio, como a ampla defesa.

Assim, certo é que o direito fundamental de associação estará sempre limitado pelos direitos fundamentais de seus próprios membros.

Essa limitação concretiza-se em algumas regras.

.....
A idéia de um ordenamento jurídico invadido pela Constituição faz transparecer a noção de associações privadas responsáveis pelos direitos fundamentais de seus associados. Constitucionalizar a ordem jurídica privada significa também submeter o ordenamento jurídico interno dos organismos privados aos princípios constitucionais. Não se trata de restringir ou anular a autonomia privada das associações, mas de reafirmar que a liberdade de associação, assegurada pelo art. 5º, incisos XVII a XX, da Constituição, não pode e não deve ser absoluta, mas sim precisa estar em harmonia com todo o sistema de direitos fundamentais.

.....
Diante disso, os princípios constitucionais devem operar como limites à capacidade de auto-regulação dos grupos, na medida em que se faça necessário assegurar a eficácia de direitos fundamentais dos indivíduos em face do poder privado das associações. Servem, nessa perspectiva, como fundamento para justificar o controle judicial de atos privados atentatórios às liberdades fundamentais." (grifei)

Torna-se importante salientar, neste ponto, presente o contexto em exame, 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 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

conseqüência 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)

Impõe-se observar, ainda, Senhor Presidente, que o reconhecimento da insubsistência da Lei de Imprensa não implicará supressão de uma importantíssima prerrogativa de que dispõem os

jornalistas, consistente no direito de preservação do sigilo da fonte.

Como se sabe, nenhum jornalista poderá ser constrangido a revelar o nome de seu informante ou a indicar a fonte de suas informações, sendo certo, ainda, que não poderá sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, quando se recusar a quebrar esse sigilo de ordem profissional.

Na realidade, essa prerrogativa profissional qualifica-se como expressiva garantia de ordem jurídica, que, outorgada a qualquer jornalista em decorrência de sua atividade profissional, destina-se, em última análise, a viabilizar, em favor da própria coletividade, a ampla pesquisa de fatos ou eventos cuja revelação se impõe como consequência ditada por razões de estrito interesse público.

O ordenamento positivo brasileiro, na disciplina específica desse tema (Lei nº 5.250/67, art. 71), prescreve que nenhum jornalista poderá ser compelido a indicar o nome de seu informante ou a fonte de suas informações. Mais do que isso, e como precedentemente assinalado, esse profissional, ao exercer a prerrogativa em questão, não poderá sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, motivada por seu silêncio ou por sua legítima recusa em

responder às indagações que lhe sejam eventualmente dirigidas com o objetivo de romper o sigilo da fonte.

Para FREITAS NOBRE ("Lei da Informação", p. 251/252, 1968, Saraiva), "O **jornalista**, à semelhança **de outros** profissionais (...), goza do direito ao segredo profissional, podendo, conforme dispõe o art. 71, não indicar o nome do informante, ou mesmo a fonte de suas informações, **isto é**, até mesmo o local onde obtém os elementos que lhe permitem escrever a notícia ou comentário", eis que - **tratando-se do profissional de imprensa** - "este segredo é exigência social, porque ele possibilita a informação mesmo contra o interesse dos poderosos do dia, pois que o informante não pode ficar à mercê da pressão ou da coação dos que se julgam atingidos pela notícia".

Com a superveniência da Constituição de 1988, intensificou-se, ainda mais, o sentido tutelar dessa especial proteção jurídica, vocacionada a dar concreção à garantia básica de acesso à informação, consoante enfatizado pelo próprio magistério da doutrina (WALTER CENEVIVA, "Direito Constitucional Brasileiro", p. 52, item n. 10, 1989, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/39, 1990, Saraiva, v.g.).

Essa é a razão pela qual a Carta Política, ao proclamar a declaração de direitos, nela introduziu - enquanto verdadeira pauta de valores essenciais à preservação do Estado democrático de direito - a explícita referência à indevassabilidade da fonte de informações, qualificando essa prerrogativa de ordem profissional como expressão de um dos direitos fundamentais que claramente limitam a atividade do Poder Público.

A Constituição da República, tendo presente a necessidade de proteger um dos aspectos mais sensíveis em que se projetam as múltiplas liberdades do pensamento - precisamente aquele concernente ao direito de obtenção da informação -, prescreveu, em seu art. 5º, n. XIV, que "*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*" (grifei).

Impõe-se lembrar, no ponto, o magistério de DARCY ARRUDA MIRANDA ("Comentários à Lei de Imprensa", p. 774, item n. 781, 3ª ed., 1995, RT), que, após enfatizar o alto significado político-social que assume a prerrogativa concernente ao sigilo da fonte de informação, observa:

"O jornalista ou radialista que publicou ou transmitiu a informação sigilosa, ainda que

interpelado, não fica obrigado a indicar o nome de seu informante ou a fonte de suas informações. Este silêncio é direito seu, não podendo ser interpretado neste ou naquele sentido e não fica sujeito a sanção de qualquer natureza, nem a qualquer espécie de penalidade.

Esclareça-se, porém: o que não sofre sanção civil, administrativa ou penal, é o silêncio do divulgador, não a publicação ou transmissão incriminada." (grifei)

Cumpra enfatizar - presente o quadro normativo em referência - que, mais do que simples prerrogativa de caráter individual ou de natureza corporativa, a liberdade de informação jornalística desempenha uma relevantíssima função político-social, eis que, em seu processo de evolução histórica, afirmou-se como instrumento realizador do direito da própria coletividade à obtenção da informação (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 246, item n. 15.3, 32ª ed., 2009, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição de 1988", vol I/283, item n. 184, 1989, Forense Universitária).

A liberdade de imprensa, na medida em que não sofre interferências governamentais ou restrições de caráter censório, constitui expressão positiva do elevado coeficiente democrático que deve qualificar as formações sociais genuinamente livres. E a prerrogativa do sigilo da fonte, nesse contexto, constitui instrumento de preservação da própria liberdade de informação.

Isso claramente significa que a prerrogativa concernente ao sigilo da fonte, longe de qualificar-se como mero privilégio de ordem pessoal ou estamental, configura, na realidade, meio essencial de concretização do direito constitucional de informar, revelando-se oponível, em consequência, a quaisquer órgãos ou autoridades do Poder Público, não importando a esfera em que se situe a atuação institucional dos agentes estatais interessados.

Daí a exata advertência de CELSO RIBEIRO BASTOS ("Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/81-82, 1989, Saraiva):

"O acesso à informação ganha uma conotação particular quando é levado a efeito por profissionais, os jornalistas. Neste caso, a Constituição assegura o sigilo da fonte. Isto significa que nem a lei nem a administração nem os particulares podem compelir um jornalista a denunciar a pessoa ou o órgão de quem obteve a informação. Trata-se de medida conveniente para o bom desempenho da atividade de informar. Com o sigilo da fonte ampliam-se as possibilidades de recolhimento de material informativo." (grifei)

Resulta claro, pois, que o juízo negativo de recepção da Lei de Imprensa não afetará a prerrogativa jurídica que assegura, ao jornalista, o direito de não revelar a fonte de suas informações, pois - insista-se - esse direito, agora, compõe o quadro da própria

declaração **constitucional** de direitos e garantias individuais, **não podendo sofrer** qualquer tipo de restrição, **nem legitimar**, quando exercido, **a imposição**, ao jornalista, de medidas de caráter punitivo.

O direito de preservar o sigilo da fonte representa prerrogativa de extração **eminentemente** constitucional, **cujo fundamento** reside em estatuto - a **própria** Constituição da República (art. 5º, **inciso XIV**) - **impregnado** do mais elevado coeficiente de positividade jurídica, **a significar**, por isso mesmo, **que nenhuma sanção**, direta ou indireta, **poderá ser imposta** ao profissional de imprensa, **sob pena** de tal medida punitiva **ou** restritiva de direitos **incidir** no vício de inconstitucionalidade.

Esse direito público subjetivo, revestido de qualificação constitucional, **além de inteiramente oponível** a qualquer agente, autoridade **ou** instituição do Estado, **propicia**, ao jornalista, um campo de proteção e amparo **muito mais** abrangente do que aquele **resultante** de uma simples norma de caráter legal, **como** a inscrita **no art. 71** da Lei de Imprensa.

Em suma: **a proteção constitucional** que confere ao jornalista **o direito de não proceder** à "disclosure" da fonte de

informação ou de não revelar a pessoa de seu informante desautoriza qualquer medida tendente a pressionar ou a constranger o profissional da imprensa a indicar a origem das informações a que teve acesso, eis que - não custa insistir - os jornalistas, em tema de sigilo da fonte, não se expõem ao poder de indagação do Estado ou de seus agentes e não podem sofrer, por isso mesmo, em função do exercício dessa legítima prerrogativa constitucional, a imposição de qualquer sanção penal, civil ou administrativa, tal como o reconheceu o Supremo Tribunal Federal (Inq 870/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 15/04/96).

Uma palavra, agora, Senhor Presidente, sobre o direito de resposta.

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 isso mesmo, 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 revelará 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.

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.

Cabe referir, nesse sentido, quanto a essa ambivalência do direito constitucional de resposta, 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 pessoas, 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 elástico 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. 118/119, 2ª ed., 2003, Renovar):

"A primeira e grande utilidade é o exercício da defesa da pessoa ofendida, de maneira pronta e eficaz.

Inegável que o direito de resposta, uma vez aceito pelo órgão de imprensa, acarreta grande economia para a máquina judiciária. Por ele apaziguam-se os ânimos e evitam-se, na maioria das vezes, as disputas forenses. Esse é o denominado direito de resposta extrajudicial, já que feito sem a intermediação do Poder Judiciário, que só será chamado a intervir no caso de o órgão recusar-se a publicar a resposta.

Outra utilidade é a preservação da verdade. Exercida a resposta, ao leitor ou espectador se oferecem, pelo menos, duas versões do fato, o que,

certamente, concorrerá para a formação livre de sua convicção sobre o assunto objeto da notícia. Aceita a retificação, pelo próprio veículo, afirma-se a sua credibilidade e sua retidão na prestação de seu serviço informativo.

***A resposta concorre, igualmente, para a diversidade de opiniões**, salutar para a liberdade de imprensa, concretizando a aplicação do princípio político do pluralismo nos órgãos da imprensa." (grifei)*

A justa preocupação da comunidade internacional **com a preservação** do direito de resposta **tem representado**, em tema de proteção aos direitos de personalidade, **um tópico sensível e delicado** da agenda dos organismos internacionais em âmbito regional, **como** o Pacto de São José da Costa Rica (**Artigo 14**), **aplicável** ao sistema interamericano, **que representa** instrumento **que reconhece**, a qualquer pessoa que se considere ofendida por meio de informação 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 nº 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 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, cumpre 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, impende 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 houverem 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)

Cabe registrar, neste ponto, 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".

O que me parece relevante acentuar, Senhor Presidente, **é que a ausência** de qualquer disciplina ritual **regedora** do exercício

concreto do direito de resposta não impedirá 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.

Por isso mesmo, Senhor Presidente, sempre caberá ao Poder Judiciário, **observados** os parâmetros em questão, garantir, à pessoa lesada, **o exercício** do direito de resposta.

A ausência de regramento legislativo, momentânea ou não, 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 prejudicado por publicação ofensiva ou inverídica.

Não se pode desconhecer, Senhor Presidente, 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.).

Impende observar, finalmente, que, em situação de "*vacuum legis*", ainda assim o magistrado poderá valer-se, considerado o que dispõe o art. 126 do CPC, de dispositivos outros - tais como aqueles existentes, p. ex., na Lei nº 9.504/97 (art. 58 e parágrafos) -, aplicando-os, por analogia, no que couber, ao caso

concreto, viabilizando-se, desse modo, o **efetivo** exercício, pelo interessado, do direito de resposta e/ou de retificação.

Registre-se, de outro lado, que, mesmo que mantido o Capítulo IV da Lei nº 5.250/67, que disciplina o *direito de resposta* (arts. 29 a 36), ainda assim subsistiriam sérias objeções quanto à constitucionalidade de alguns desses dispositivos, como o § 3º do art. 29, o § 8º do art. 30 e o inciso III do art. 34 de referido diploma legislativo, conforme advertem alguns autores (FREITAS NOBRE, "Comentários à Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 9-2-1967)", p. 226, 4ª ed., 1989, Saraiva; LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR, "Comentários à Lei de Imprensa", p. 353/357 e 396/399, 2007, RT, v.g.).

O fato, Senhor Presidente, é que o reconhecimento da incompatibilidade da Lei de Imprensa com a vigente Constituição da República não impedirá, 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).

Concluo o meu voto, Senhor Presidente: a liberdade de imprensa não traduz uma questão meramente técnica. Ao contrário, representa matéria impregnada do maior relevo político, jurídico e social, porque concerne a todos e a cada um dos cidadãos desta República.

Essa garantia básica, que resulta da liberdade de expressão do pensamento, representa, em seu próprio e essencial significado, um dos pilares em que se fundamenta e repousa a ordem democrática.

Insisto, por isso mesmo, em afirmação por mim anteriormente feita neste voto: nenhuma autoridade pode prescrever o que será ortodoxo em política ou em outras questões que envolvam temas de natureza social, filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de comunicação social ("mass media") ou de divulgação do pensamento.

ADPF 130 / DF

É por tais razões, Senhor Presidente, que julgo inteiramente procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, em face da incompatibilidade da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa) com a vigente Constituição da República.

É o meu voto.