



Escola de Direito do Rio de Janeiro
da Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 130/DF

Memorial apresentado pela

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE
IMPrensa**

Pelo conhecimento e provimento integral do pedido.

ÍNDICE

1 – Introdução

1.1 – O Supremo Tribunal Federal e a pedagogia dos direitos fundamentais.

1.2 – O Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas e a pedagogia dos direitos fundamentais.

2 – Contribuições ao julgamento da causa

2.1 – Justificativas filosóficas: A liberdade de expressão e suas dimensões.

2.2 – Liberdade ampla *versus* restrição.

2.2.1 – *Análise das Experiências Norte-Americana e Portuguesa*

2.2.2 – *A Experiência Brasileira: entre a Liberdade e a Restrição*

2.3 – Responsabilidade penal.

2.4 – Responsabilidade civil dos veículos de comunicação.

2.4.1 – *Tarificação do Dano Moral*

2.4.2 – *Não há necessidade de manutenção da Lei de Imprensa para que os veículos de comunicação sejam obrigados a reparar civilmente os danos por eles causados.*

2.5 – As diferentes formas de censura e sua compatibilidade com o texto constitucional.

2.5.1 – *Impossibilidade de apreensão de periódicos e de censura a espetáculos e diversões públicas.*

2.5.2 – *Restrição judicial prévia.*

2.5.3 – *Restrição judicial prévia em processos criminais*

2.6 – Direito de resposta.

2.6.1 – *Procedimento.*

2.6.2 – *Direito material.*

3 – Conclusão



I – INTRODUÇÃO

1.1 – O Supremo Tribunal Federal e a pedagogia dos direitos fundamentais.

Desde o início da década de 1990, o Brasil assiste a expansão do Poder Judiciário, assumindo funções próprias dos Poderes Executivo e Legislativo, deixando de lado seu tradicional papel passivo e passando a protagonizar modificações na organização sócio-econômica brasileira¹.

Sem dúvida, o fator preponderante que impulsiona o ativismo judicial brasileiro é o próprio texto da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). A Constituição de 1988 refundou nosso Estado no postulado da dignidade humana e traçou como objetivos primordiais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹ “Eu creio, senhores, que nós observamos neste ano, e nestes últimos anos, um crescente protagonismo judicial, seja neste tribunal, quando, afora as questões técnicas específicas, acabou o controle da constitucionalidade se transformando também numa instância recursal da luta política. Por diversas vezes aqui examinamos o prolongamento da disputa política junto ao Congresso Nacional em relação à elaboração legislativa. Tivemos, em alguns casos, o uso da Ação Direta no sentido de ser um instrumento, inclusive para maior visibilidade de posições político-partidárias. Tivemos também o uso da ação direta por partidos políticos visando a busca do debate constitucional. Mas ao fim, um crescimento imenso da disputa judiciária como um prolongamento da disputa política trazendo o Supremo Tribunal Federal e as estruturas judiciárias para o centro do debate político nacional. Houve também durante esse período, principalmente a partir dos anos 90, uma progressiva judicialização das lesões de massa e dos debates de massa. Houve um acréscimo de funções no sistema judiciário exatamente porque passou o sistema judiciário a integrar a agenda nacional como um *locus* para o debate das grandes questões nacionais”. Discurso do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, na abertura do Ano Judiciário de 2005.



Escola de Direito do Rio de Janeiro
da Fundação Getúlio Vargas

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



Não se olvida que em uma democracia a elaboração das leis está diretamente ligada ao debate público entre os cidadãos, o qual é representado pelas discussões ocorridas no âmbito do Poder Legislativo. Mas é igualmente certo que em uma democracia constitucional, como é a brasileira, as escolhas do Poder Legislativo não são consideradas adequadas apenas em razão de quem detém esses direitos, mas sim em função de como, quando e por que esses poderes são exercidos.

Isso significa que determinadas escolhas foram feitas no momento da fundação de uma nova sociedade e um novo Estado brasileiro – quando da elaboração da Constituição de 1988 – o que impede que o Poder Legislativo tome decisões que sejam incompatíveis com aquelas escolhas. De igual modo, a ausência de decisões do Poder Legislativo é indiferente para a validade jurídica de determinadas escolhas que foram efetivamente feitas pelo poder constituinte originário.

No caso em tela, a ABI acredita que o povo brasileiro, por meio de seus constituintes, escolheu como preceitos fundamentais do novo Estado que se pretende construir a **liberdade de expressão do pensamento e a liberdade de imprensa**.

A afirmação dessas escolhas, dos valores em torno dos quais o povo brasileiro refundou seu Estado, dos direitos fundamentais de que os cidadãos são titulares, compete ao Poder Judiciário. Ao garantir essas escolhas, o Supremo Tribunal Federal atua como guardião das promessas feitas no momento da promulgação da Constituição. Ao nos lembrar e ao nos obrigar a respeitar tais compromissos, o Supremo Tribunal Federal promove a *pedagogia dos direitos fundamentais* e reafirma os valores que caracterizam o Brasil como um Estado Democrático de Direito.



Essa atuação do Supremo Tribunal Federal se dá, primordialmente, por meio das ações de controle concentrado de constitucionalidade e, sobretudo, por meio das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental, em razão do papel que essas cláusulas (preceitos fundamentais) possuem para a estruturação de um Estado Democrático de Direito.

Embora o conceito de preceito fundamental ainda esteja em construção, é certo que o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento de que nenhum conceito que vier a ser determinado excluirá os direitos e garantias fundamentais².

1.2 – O Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas e a pedagogia dos direitos fundamentais.

A representação judicial da ABI nestes autos é feita pelo Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO RIO).

O NPJ é o local em que se realiza o estágio curricular supervisionado do curso de graduação em direito da FGV DIREITO RIO. Pretende-se formar um profissional com perfil diferenciado, capaz de refletir criticamente sobre sua atuação social e promover mudanças importantes nas estruturas jurídicas necessárias ao desenvolvimento sócio-econômico nacional.

² “É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico” (ADPF 33-MC, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-10-03, DJ de 6-8-04).

Por essa razão, também é função do NPJ da FGV DIREITO RIO contribuir para a *pedagogia dos direitos fundamentais*, ou seja, estimular nos alunos a reflexão sobre os valores mais importantes do Estado Democrático de Direito e a perspectiva da advocacia de interesses difusos ou coletivos e da potencial contribuição que o profissional do direito pode fornecer na construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

O memorial de *amicus curie* adiante apresentado foi elaborado por um grupo de alunos de graduação, supervisionados por dois professores da Escola, todos adiante assinados, contando com a participação de vários colaboradores³. Não se pode deixar de registrar a participação dos integrantes da Associação Brasileira de Imprensa na elaboração deste trabalho.

II – CONTRIBUIÇÕES AO JULGAMENTO DA CAUSA

2.1 – *Justificativas filosóficas: a liberdade de expressão e suas dimensões*

A liberdade de expressão é um conceito aberto, que admite diversas interpretações e justificativas teóricas para sua existência. De forma didática, pode-se dividir, no plano filosófico, a liberdade de expressão em duas dimensões: uma substantiva e outra instrumental.

³ Imperioso registrar aqui o agradecimento a todos os que colaboraram para que esse projeto fosse bem sucedido. Além dos alunos e professores que também subscrevem esta petição, destacamos a colaboração da professora Lígia Fabris Campos, Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da FGV DIREITO RIO.



A dimensão substantiva justifica a proteção da liberdade de expressão como um valor em si mesma, ao entender a liberdade de expressão como um direito moral dos cidadãos. Já a dimensão instrumental defende que a liberdade de expressão deve ser resguardada enquanto promotora de outros valores, interpretando-a como pré-condição para o exercício da democracia ou como um instrumento para a busca da verdade.

A origem da liberdade de expressão como direito individual advém da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789⁴. A preocupação nessa época era reconhecer aos indivíduos, enquanto seres morais autônomos, um direito natural e intrínseco, independentemente da vontade estatal, de dizer o que pensam e ouvirem o que querem. Portanto, a liberdade de expressão devia ser protegida por ser um valor indispensável para a proteção da dignidade da pessoa humana e para o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Essa perspectiva entende a liberdade de expressão como decorrente de três pressupostos: da autodeterminação individual, a fim de garantir autonomia às pessoas de refletirem por si mesmas sem qualquer dominação intelectual ou psicológica por outrem; da auto-expressão, ao perceber a liberdade de pensamento umbilicalmente relacionada à de expressão; da auto-realização, reconhecendo a importância dos indivíduos de manifestar suas idéias e contestar as dos outros⁵.

⁴ O art. 11, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC), de 1789, está assim redigido: “a livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pelo qual deverá responder nos casos determinados por lei.”

⁵ FARIAS, Edilson. Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e Proteção Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pág 65-67.



Ronald Dworkin defende que a liberdade de expressão pressupõe o reconhecimento de que as pessoas são seres autônomos e independentes, moralmente responsáveis, que possuem suas próprias concepções sobre bem e mal, justo e injusto, verdadeiro e falso. Pressupõe, igualmente, o reconhecimento de que as pessoas têm a responsabilidade moral de expressar suas próprias convicções em respeito pelos demais indivíduos e para auxiliar o conhecimento da verdade e a busca por justiça⁶.

Quanto à dimensão instrumental, que valoriza a liberdade de expressão não como um fim em si mesmo, mas pela produção de seus resultados, diversos autores interpretam-na como meio para a busca da verdade ou como valor essencial para a proteção do regime democrático, sendo condição para a participação dos cidadãos no debate público e na vida política.⁷

A primeira interpretação possui como defensores John Milton, John Stuart Mill e Oliver Wendel Holmes, os quais vêem a liberdade de expressão do pensamento como um meio para obtenção da verdade. Mill chega a defender que a livre discussão e o contraste de opiniões é o método para alcançar a verdade e que nunca se deve suprimir nenhuma idéia, porque até as opiniões errôneas são importantes para esclarecer a verdade. A restrição da manifestação equivaleria a dizer que há certeza absoluta a respeito da verdade, o que não é admissível, pois as opiniões só serão julgadas como equivocadas após o confronto com outras opiniões.

⁶ DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, pág 200.

⁷ FARIAS, Edilson. *Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e Proteção Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pág 64.

A segunda interpretação encontra suas raízes em James Madison, autor da Primeira Emenda norte-americana⁸. Nesse sentido, a liberdade de expressão é entendida como instrumento para a soberania popular e o autogoverno democrático, garantindo aos eleitores a conscientização e informação necessárias ao debate público.

A concepção *madisoniana* estabelece dois critérios para avaliação da idoneidade de um sistema de liberdade de expressão e comunicação: o grau de diversidade de pontos de vista expressos e a pertinência com assuntos de interesse público⁹. Logo, para essa concepção, a liberdade de expressão é pressuposto para um regime democrático, não se podendo suprimi-la sem ferir o cerne da participação dos indivíduos na vida política de uma sociedade.

Independentemente de qual concepção se adote, ou entendendo-as como complementares, pode-se dizer que a liberdade de expressão apresenta-se essencial para a determinação da pessoa tanto como indivíduo como em sociedade. Assim é que não se pode imaginar um modelo constitucional em que a liberdade de expressão não seja um dos pilares. Passemos a analisar como modelos constitucionais trataram da liberdade de expressão em seus ordenamentos.

⁸ Nos Estados Unidos, a Primeira Emenda, aprovada em 1791, estabeleceu que “o Congresso não deverá criar nenhuma lei restringindo a liberdade de expressão ou de imprensa”.

⁹ LICHTENBERG, Judith. Democracy and mass media. New York: Cambridge University Press, 1995, pág 32-35 apud FARIAS, Edilson. Liberdade de Expressão e Comunicação. Teoria e Proteção Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pág 68.

2.2 – *Liberdade ampla versus restrição:*

2.2.1) *Análise das Experiências Norte-Americana e Portuguesa*

A escolha de um modelo constitucional que privilegie uma ampla liberdade de expressão ou um modelo mais restritivo varia conforme a experiência de cada país e o modo como a sociedade decidiu se organizar.

Os Estados Unidos, que primam pela menor intervenção possível do Estado na esfera de liberdade dos cidadãos, por exemplo, optaram por assegurar uma liberdade de expressão quase absoluta, ao prever em sua Constituição apenas que “o Congresso não deverá criar nenhuma lei restringindo a liberdade de expressão ou de imprensa”.

Embora o texto constitucional norte-americano trate a liberdade de expressão como um direito (quase) absoluto, esse fato não impediu que abusos cometidos fossem corrigidos. Entretanto, a construção do sistema de liberdade de expressão norte-americano foi sendo delineada ao longo do tempo, por meio das decisões judiciais da Suprema Corte, responsável por formular princípios, teorias e restrições a esse direito, estabelecendo aquilo que merece receber amparo e o que deveria ser restringido.

No caso *Chaplinsky v. New Hampshire*¹⁰, por exemplo, a Suprema Corte dos EUA foi chamada a decidir a respeito de restrições a discursos que viessem a provocar a quebra da paz social. A Suprema Corte enunciou a “teoria da liberdade de expressão em dois níveis”, segundo a qual a liberdade de expressão pode ou não ser protegida pela Primeira Emenda, conforme seu valor relativo.

¹⁰ 315 U.S. 568 (1942).



Com base nessa teoria, a Suprema Corte decidiu que palavras ofensivas não são protegidas quando sua intenção for causar dano ao invés de facilitar a comunicação de idéias (quando não serão nem consideradas como discurso), quando suscitarem sentimentos de vingança, causando a quebra da paz social, e quando não forem parte essencial de uma exposição de idéias.

No caso *Branderburg v. Ohio*¹¹, a Suprema Corte criou um teste para considerar que um discurso que contenha ameaça pública deve ser punido quando: (i) expressar defesa de violação da lei; (ii) tal defesa contemple a violação imediata da lei; e (iii) a violação da lei seja possível.

Como último exemplo, em *New York Times Co. v. Sullivan*¹², a Suprema Corte analisou a responsabilidade dos veículos de comunicação nos casos de calúnia de figuras públicas. No caso, a Suprema Corte decidiu que os jornais só deveriam responder se tivessem agido com “*actual malice*”, ou seja, quando tivessem conhecimento da falsidade da informação ou de que ela foi publicada com total desconsideração sobre ser ela falsa ou não.

Diversos outros casos poderiam ser citados. Entretanto, o que se depreende do exposto acima é que tanto o conceito como as restrições à liberdade de expressão são analisadas conforme o caso concreto, pelos tribunais americanos, uma vez ser a fonte da liberdade de expressão apenas a Primeira Emenda.

Já em Portugal, por outro lado, um país cuja intervenção estatal é muito forte, o legislador preferiu regular a liberdade de expressão por meio de uma lei de imprensa: a Lei nº 1/99. A lei portuguesa define imprensa e classifica-

¹¹ 395 U.S. 444 (1969).

¹² 376 U.S. 254 (1964).

a em publicações periódicas e não periódicas, portuguesas e estrangeiras, doutrinárias e informativas, e estas em publicações de informação geral e especializada, de âmbito nacional, regional e destinadas às comunidades portuguesas no estrangeiro.

Estabelece, ainda, a forma de organização das empresas jornalísticas, discorre sobre as competências do diretor e do conselho de redação, estatui sobre o direito dos jornalistas, trata sobre o direito de resposta e a forma de seu exercício, e sobre a responsabilização civil, penal e administrativa. Institui, inclusive, a “*Alta Autoridade para a Comunicação Social*”, órgão responsável, dentre outras funções, pela aplicação das sanções previstas, por deliberar quanto ao direito de resposta e por aprovar o estatuto editorial das publicações periódicas.

A Lei nº 64/2007, que alterou a lei de imprensa portuguesa, ainda inseriu em seu texto o Estatuto do Jornalista, regulando a profissão, estabelecendo sanções disciplinares, criando a Comissão da Carteira Profissional de Jornalista, órgão destinado a assegurar a certificação dos profissionais e o cumprimento de seus deveres, dispondo sobre o sigilo profissional e a independência dos jornalistas.

Pode-se perceber que o sistema americano prestigia a liberdade de expressão, enquanto o ordenamento português prefere uma regulação detalhada sobre o modo de seu exercício, estabelecendo diversos tipos de restrição em seu corpo.

Enquanto o art. 1º da lei portuguesa garante a liberdade de imprensa, seu art. 3º já contempla as limitações a esse direito, como o bom nome, a reserva da intimidade da vida privada, a imagem, a palavra dos cidadãos, a defesa da ordem pública e do regime democrático. O sistema americano, apesar de

dar maior valor à liberdade de expressão, deixa à Suprema Corte a função de proibir os abusos cometidos por meio dessa liberdade, através de precedentes que nada mais são do que critérios para o exercício desse direito.

No Brasil, durante nossa conturbada história constitucional tivemos oportunidade de conviver tanto com um sistema mais liberal, fundado apenas na cláusula de liberdade de expressão constitucional, como com um sistema mais restritivo, com a edição de diversas leis e decretos que trataram sobre o assunto, até a Lei nº 5.250/67, tema do debate.

2.2.2) A Experiência Brasileira: entre a Liberdade e a Restrição

A liberdade de expressão sempre se fez presente no ordenamento jurídico brasileiro, até quando o Brasil ainda era colônia de Portugal. Por meio da lei portuguesa de imprensa, de 12 de julho de 1821, foi instituído um Juízo de Jurados, espécie de júri popular, que contava em sua composição com 24 cidadãos indicados pelo regente, que julgava excessos cometidos através da livre manifestação do pensamento.

A Constituição do Império (1824) tratou da liberdade de expressão em seu art. 179, IV, nos seguintes termos, *in verbis*:

“Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fôrma, que a Lei determinar.”

A redação do artigo revela que a liberdade de comunicação era livre, porém era deixada ao arbítrio do legislador a regulação do abuso do exercício desse direito. Atendendo ao requerido pela Constituição, a Lei de Imprensa de 20 de setembro de 1830 previa penas corporais e pecuniárias para quem viesse a exceder-se no exercício de seu direito, causando dano a outrem¹³.

A Carta Republicana de 1891 seguia a mesma sistemática em seu art. 72, §2º, ao garantir a livre manifestação de pensamento, sem deixar de estabelecer que os abusos cometidos seriam regulamentados através de lei. Assim diz o citado artigo:

“Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato.”

A Constituição de 1934 tratou, de forma minuciosa, a liberdade de expressão na redação de seu art. 113, §9:

“Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.”

¹³ A lei de imprensa de 1830 teve uma duração efêmera: apenas 3 meses. Em 16 de dezembro de 1830 foi promulgado o Código Criminal que passou a dispor sobre os abusos praticados pela imprensa.



Esse artigo excluiu da livre manifestação do pensamento os espetáculos e diversões públicas e ainda restringiu propagandas de guerra ou processos violentos que viessem a subverter a ordem política ou social. Além disso, manteve a remissão à lei para tratar de abusos cometidos no exercício desse direito e assegurou o direito de resposta.

A Constituição de 1937, de caráter ditatorial, restringiu o direito à manifestação do pensamento, ao indicar que esta só seria exercida mediante as condições e limites da lei, facultando, inclusive, a censura da imprensa por intermédio da autoridade competente, a fim de assegurar a garantia da paz, ordem e segurança pública, a moralidade e os bons costumes, a proteção à infância e a juventude e o interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado. Na redação do art. 122, §15:

“todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

A lei pode prescrever:

- a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;*
- b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;*
- c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.*

A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:

- a) a imprensa exerce uma função de caráter público;*
- b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;*



- c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem resposta, defesa ou retificação;*
- d) é proibido o anonimato;*
- e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;*
- f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal;*
- g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos”*

É interessante notar que esse artigo estabelece que a imprensa será regida por lei especial, a qual deverá seguir princípios estabelecidos, como a obrigatoriedade do direito de resposta e a responsabilidade penal contra o diretor responsável e civil contra o meio de comunicação pelos abusos da imprensa.

Pela primeira vez, a Constituição estabeleceu regras para a composição societária das empresas jornalísticas, expressamente vedando a participação de estrangeiros tanto como acionistas como diretores e orientadores intelectuais, políticos e administrativos dos jornais.

Dessa forma, a Constituição de 1937 não apenas previu a necessidade de uma lei que viesse a tratar dos abusos cometidos por intermédio da liberdade de expressão, como ainda estabeleceu a necessidade de regulação da imprensa especificamente.

A Constituição democrática de 1946 repetiu, em seu art. 141, §5º, a redação da Constituição de 1934, restabelecendo a liberdade de expressão, apenas acrescentando uma restrição em função de propagandas que veiculassem preconceitos de raça ou classe. A Constituição de 1946 manteve, ainda, a necessidade de lei para regular os abusos cometidos por intermédio dessa liberdade. Veja-se:

“É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.”

A Constituição de 1967, produzida sob o regime da ditadura militar, basicamente repetiu a redação da Constituição anterior, no art. 150, §8º.

No entanto, a Emenda nº 1, de 1969, editada sob o mesmo regime autoritário, mas em momento de maior restrição às liberdades individuais, ampliou as limitações, preceituando, no art. 153, §8º, que não seriam toleradas as “*publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes*”, o que certamente deu amparo a toda forma de censura, repressão e punição ocorridos no período. Eis o teor do §8º do art. 153 da Constituição de 1969:



“É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão a ordem ou preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.”

Para atender à regulamentação prevista pelas Constituições, o Brasil contou com uma lei em 1830, que mantinha as penas corporais e pecuniárias aplicadas pelo citado Juízo dos Jurados, trazendo em seu bojo o detalhamento do Tribunal de Imprensa, dividido em Júri de Acusação e Júri de Julgação.

Posteriormente, veio o Decreto nº 4.269/21, muito utilizado pelo governo para cercear a liberdade de expressão, através de restrições e penalidades à imprensa e autorização para o governo fechar associações, sindicatos e sociedades civis. Em 1923 foi promulgada a primeira lei de imprensa, Lei nº 4.743, em pleno estado de sítio, a qual tratava sobre responsabilidades, penas e processo e que, por seu rigor, foi denominada por Evaristo de Moraes como “*Lei Contra a Imprensa*”.

Inicialmente o governo provisório de Vargas, após a Revolução de 1930, instituiu um regime de direito pleno à liberdade de expressão. Entretanto, o Decreto nº 24.766, promulgado em 1934, promoveu a volta do júri para julgar delitos de imprensa e instituiu a censura prévia. Em 1953, Getúlio Vargas promulgou a Lei nº 2.083, que garantia determinadas vantagens aos jornalistas, mas estabelecia medidas preventivas de autocensura e restrição parcial da liberdade de expressão.

A Lei nº 2.083 foi derogada apenas em 1967, pela atual Lei de Imprensa, Lei nº 5.250, de autoria do Presidente Castello Branco, tendo como objetivo conter a oposição contra o regime autoritário da ditadura militar. Como nos conta a história, a Lei de Imprensa foi seguida de medidas restritivas à atuação dos jornalistas e veículos de comunicação, inclusive com ampliação das penas dos delitos de imprensa pela Lei de Segurança Nacional.

Nesse período surgiu a figura do censor, o qual tinha poderes para decidir o que seria ou não publicado e a censura era executada pelo CONTEL, órgão comandado pelo SNI e DOPS.¹⁴

Como se pode verificar, as leis de imprensa brasileiras foram editadas em períodos marcados por um caráter eminentemente intervencionista, desde o governo imperial passando por Getúlio Vargas, alcançando seu ápice no governo militar, o que demonstra que, no Brasil, **a implementação de lei para a regulamentação da liberdade de expressão, na verdade, sempre foi uma justificativa para a adoção de medidas de restrição a essa liberdade, através da aplicação de penalidades e censuras.**

Por isso mesmo é que a Constituição Cidadã de 1988 não poderia ter repetido a redação dos artigos das Constituições passadas. O art. 220 é claro nesse aspecto:

“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.”

¹⁴ LANER, Vinícius Ferreira. “A Lei de Imprensa no Brasil”.. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=146>. Acesso: 20/09/2008.

Portanto, apenas a própria Constituição pode restringir a liberdade de expressão. Nesse sentido, o §1º desse artigo expressamente estabelece que:

“§1º Nenhuma lei conterá 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.”

Logo, os únicos limites à liberdade de expressão possíveis são aqueles previstos no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, notadamente os que garantem o direito de resposta e a indenização pelos danos causados pelo exercício dessa liberdade.

Há limites implícitos à liberdade de expressão, entretanto, decorrentes de sua colisão com outros direitos que merecem igualmente amparo constitucional e proteção estatal. É importante a realização de uma análise aprofundada, em concreto, para resolver esse tipo de conflito, assegurando a proteção de todos esses direitos elevados ao mesmo patamar constitucional de direito fundamental.

O exemplo mais clássico de conflito ocorre entre a liberdade de expressão e o direito à honra, à vida privada e a imagem das pessoas. Entretanto, a liberdade de expressão pode conflitar com o direito da criança e do adolescente, em caso de discursos de conteúdo pornográfico; com o direito à igualdade, em caso de discursos de conteúdo racista ou de incitação ao ódio; com o direito à religião, em caso de discursos anti-religiosos; ou mesmo com a própria liberdade de expressão quando, em resposta a uma afronta, o interlocutor também abusa de sua liberdade.



Existem diversas formas de se coibir os abusos cometidos por meio da liberdade de expressão e de se resguardar os outros bens e direitos que colidem com ela. Uma das formas é a análise judicial, caso a caso, da forma como a Suprema Corte americana lida com essas situações. Certamente não se pode permitir que os danos causados fiquem sem o amparo judicial, protegidos pelo manto da liberdade de imprensa, até porque nenhum direito é absoluto. O princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário não permitiria que as lesões causadas por meio da imprensa ficassem sem tutela. Através da técnica da ponderação, tão utilizada por nossos tribunais, pode-se avaliar qual dos princípios, diante das circunstâncias do caso concreto, deve prevalecer.

Outra forma de tutelar esses bens é por meio do sistema de responsabilização civil. Nosso Código Civil, em seu art. 927, estabelece que aquele que por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Certamente, aquele que cometer ato ilícito utilizando um veículo de imprensa tem a obrigação de reparar o dano causado.

A própria Constituição ressalva a liberdade de expressão quanto ao dever de indenizar. Nossa lei civil possui seu sistema de responsabilidade, não havendo necessidade de uma lei de imprensa que especificamente trate sobre o assunto. Obviamente, a amplitude da divulgação pela imprensa amplia a lesão causada, o que irá refletir no quantum indenizatório; entretanto, não há necessidade de estabelecimento de um sistema de responsabilidade específico para tanto.

O problema da criação de um sistema próprio de indenização para lesões causadas por meio da imprensa é que, por um lado, pode acabar sendo mais rígido do que a lei civil, terminando por reprimir a liberdade de expressão, uma vez que um indivíduo refletirá antes de divulgar seus pensamentos pela

possibilidade de ter de arcar com indenizações vultosas pelo publicado. Por outro lado, um sistema mais flexível faria com que os veículos de comunicação viessem a realizar uma análise de custo/benefício antes de divulgar uma matéria falsa ou lesiva, conforme o quanto irão vender *versus* o quantum indenizatório.

Outra forma de tutelar os bens que colidem com a liberdade de expressão é através da responsabilidade penal. Novamente, os crimes de injúria, calúnia e difamação do Código Penal dariam conta dos abusos cometidos por meio da liberdade de expressão, sem a necessidade de um sistema de responsabilidade específico por crimes cometidos através da imprensa.

Novamente a ampla difusão do conteúdo criminoso por meio da imprensa pode ser um agravante e refletir na pena aplicada, mas não há sentido em criar um sistema penal para dar conta apenas desses casos.

É importante ressaltar que tal responsabilidade não tem amparo nem na própria Constituição, que não ressalvou da liberdade de expressão a possibilidade de responsabilização penal por abusos cometidos por seu intermédio.

Por esse motivo, pode-se perceber a dificuldade de se estabelecer restrições à liberdade de expressão previamente, para além da análise do caso concreto, uma vez que a própria Constituição optou por não deixar a regulação da liberdade de expressão à lei. Uma vez que todas as Constituições pretéritas estabeleciam tal disposição, deve-se compreender, dentro da perspectiva histórica, que o silêncio da Constituição foi eloqüente, a fim de limitar às restrições à livre manifestação do pensamento aos dispositivos previstos na própria Carta Magna.



Todos os dispositivos constitucionais que tratam da liberdade de expressão devem ser interpretados conforme sua relevância para a época em que foram redigidos. Assim, só se cogita o limite à liberdade de expressão constitucional por outros dispositivos igualmente constitucionais, sejam eles explícitos ou implícitos. Não cabe à lei ser mais restritiva que a Constituição, por não se cogitar que o constituinte, face à importância e preocupação quanto ao tratamento do tema, tenha tido outra intenção, a não ser em relação ao que se encontra expressamente previsto.

A primeira conclusão a que se chega, assim, é a de que a atual Lei de Imprensa, além de estar em descompasso com seu tempo, encontra-se também em desconformidade com a Constituição de 1988, que optou por não deixar para a lei a possibilidade de regulação da liberdade de expressão. Ou seja: a Lei nº 5.250/67 não foi recepcionada pela ordem jurídica instaurada com a Constituição de 1988.

Ainda que assim não fosse, o que se admite em respeito ao princípio da eventualidade, não há razão para se manter em vigor a vetusta Lei de Imprensa, seja porque os temas nela tratados já são regulados por outros diplomas legais, seja porque é inadmissível que a lei ordinária regule determinadas matérias, sob pena de restringir, indevidamente, a ampla liberdade de expressão assegurada pela Constituição de 1988. É o que se passa a demonstrar.

2.3 – Responsabilidade penal

O PDT sustenta, na petição inicial desta ação, que os arts. 20, 21 e 22 da Lei de Imprensa – que tipificam os delitos de calúnia, difamação e injúria cometidos pelos meios de comunicação, cominando penas mais severas do que as previstas nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal para os mesmos crimes –, não foram recepcionados pela Constituição de 1988.

Isso porque, no entendimento do autor, *“a manutenção, na Lei de Imprensa, de penas para jornalistas mais severas que as previstas no Código Penal para os demais cidadãos, causa grave desproporcionalidade entre os princípios que tratam do sistema de liberdade de comunicação, comprometendo a necessária ‘concordância prática’ entre eles (...)”* (fls.).

O argumento seria consistente se não partisse de uma premissa equivocada: a de que é possível a criminalização do discurso. No entendimento da ABI, a Constituição de 1988 não autoriza a criminalização de manifestações do pensamento, ainda que o propósito seja o de proteger a honra, a intimidade ou a vida privada de outrem.

Com efeito, embora a Constituição de 1988 resguarde a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, ela não permite a criação de tipos penais que criminalizem discursos¹⁵. Em verdade, o art. 5º, X, prevê apenas, como meio de reparação, a condenação do infrator ao pagamento de indenização pelos danos material e moral causados.

¹⁵ No entendimento da ABI, não é possível a criminalização de qualquer discurso, independentemente de ter ele sido proferido pela imprensa ou não. A única ressalva que se admite diz respeito a discursos racistas e discriminatórios. Veja-se, sobre o tema, o acórdão proferido pelo STF no julgamento do HC nº 82.424/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Rel. p/acórdão. Min. Mauricio Córrea, Tribunal Pleno, Julgado em 17.09.03, DJ de 19.03.04, p. 17, Ement. Vol. 2144-03, p. 524.



Note-se bem: ainda que exista certa liberdade para o legislador escolher quais os bens jurídicos mais relevantes que merecem especial proteção e justificam a intervenção do Direito Penal, essa liberdade é relativa, na medida em que toda e qualquer norma que seja elaborada pelo legislador deve sempre encontrar seu fundamento de validade na Constituição e observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade¹⁶.

Veja-se, nesse sentido, que a criminalização do discurso não atende ao princípio da proporcionalidade¹⁷. De fato, conquanto se possa considerá-la *adequada* à tutela da honra dos cidadãos, a medida fere o subprincípio da *necessidade*, tendo em vista que há outros mecanismos que se mostram menos restritivos à liberdade de expressão, porém igualmente eficazes à proteção da honra, como a reparação civil e o exercício do direito de resposta.

Por outro lado, a medida fere o subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito*¹⁸, porque o grau de restrição imposto à liberdade de expressão

¹⁶ Parte da doutrina sustenta que o princípio da proporcionalidade confunde-se com a razoabilidade. Essa é a posição defendida, dentre outros, pelo professor Luís Roberto Barroso.

¹⁷ De acordo com a doutrina e a jurisprudência, o princípio da proporcionalidade se decompõe em três subprincípios: adequação; necessidade; e proporcionalidade em sentido estrito. O subprincípio da adequação exige que a medida adotada seja apta a realizar o fim que se busca. O parâmetro da necessidade, por sua vez, estabelece que o meio utilizado deve ser o menos gravoso possível. Por fim, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito exige que se indague se o grau de restrição imposto ao direito contraposto justifica a intervenção. Para uma análise detalhada do princípio da proporcionalidade, veja-se: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 3ª edição, 2004.

¹⁸ Como destaca ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, p. 124: “o exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. A pergunta que deve ser formulada é a seguinte: o grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais? Ou, de outro modo: As vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da restrição causada?”



ultrapassa, em muito, a proteção assegurada à honra individual. A perda que advém da restrição à liberdade de expressão não compensa qualquer benefício. É a própria democracia, antes de mais nada, que sai perdendo com a criminalização do discurso. A notícia de que um determinado profissional foi condenado criminalmente por causa de uma matéria causa enorme impacto e preocupação entre os jornalistas que ficam receosos de exercer a profissão com independência e coragem.

Deve-se ter em mente, ademais, que o Direito Penal é norteado pelos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade. Como ressalta Cezar Roberto Bitencourt:

“o princípio da intervenção mínima (...) orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. (...) O Direito Penal deve ser a ultima ratio, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade. (...) A fragmentariedade do Direito Penal é corolário do princípio da intervenção mínima e da reserva legal. Nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos. O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu caráter fragmentário (...)”¹⁹.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal. Parte Geral. 5ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 41/42.

Assim, só em casos excepcionais afigura-se legítima a criminalização de condutas. Na medida em que existem outras formas de compor o dano, previstas, inclusive, pela própria Constituição (direito de resposta e indenização), não parece existir razão que legitime a utilização do Direito Penal²⁰.

Seja como for, ainda que se admita a possibilidade de criminalização de discursos que ferem a honra e intimidade das pessoas, é imperioso reconhecer que, diante da importância da liberdade de expressão, as manifestações expressivas só podem ensejar a condenação de seus autores em hipóteses excepcionalíssimas, (i) quando for impossível compor o dano por meio de indenização ou (ii) quando restar nitidamente comprovada a intenção de lesar os direitos da personalidade²¹. Em nenhuma outra hipótese será legítima a condenação criminal de quem quer que seja por manifestações que violem a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem de outrem.

²⁰ Esse parece ter sido o entendimento adotado pelo Ministro Carlos Ayres de Britto no julgamento do Caso Ellwanger (STF. HC nº 82.424/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Rel. p/acórdão. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, Julgado em 17.09.03, DJ de 19.03.04, p. 17, Ement. Vol. 2144-03, p. 524). Com efeito, ao proferir seu voto, o Ministro Ayres de Britto diferenciou o uso e o abuso da liberdade de expressão. Para ele, a Constituição assegura um espaço de autonomia de vontade para a “exteriorização do pensamento (vedado tão-somente o anonimato) e da atividade artística, estética, científica e de comunicação”. Essa é a esfera de uso da liberdade de expressão. O abuso, por sua vez, pressupõe o extravasamento dessa autonomia. O abuso só é abuso por violar a autonomia de vontade de outrem, que também deve ser levada em consideração. Configurado o abuso, apura-se o agravo. O agravo enseja o exercício de um direito de resposta e não depende de processo de apuração do transbordamento da autonomia originária. Para o Ministro, o abuso e o agravo só podem ser apreciados *a posteriori*, porque a Constituição veda a censura prévia. Portanto, a autonomia de vontade primitiva é absoluta no sentido de que não é permitida a sua restrição *a priori*, só *a posteriori*. Assim, para o Ministro, ninguém pode ser proibido de se manifestar ou de desenvolver atividades literárias, científicas, artísticas e de comunicação. Mas aquele que se sentir prejudicado não pode ser proibido de buscar a punição da conduta abusiva, todas as vezes em que ocorrerem abusos.

²¹ Em comentário ao art. 20, Renato Marcão e Luiz Manoel Gomes Junior salientam que, para que o sujeito possa ser responsabilizado, deve estar demonstrado o dolo, pois não há forma culposa. (MARCÃO, Renato e GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Comentários, São Paulo: RT, p. 273).

Ademais, mesmo que se pudesse cogitar de responsabilização penal de jornalistas – novamente apenas para argumentar –, não haveria razão para a manutenção em vigor dos arts. 20, 21 e 22 da Lei de Imprensa, na medida em que os arts. 138, 139 e 140 do Código Penal já disciplinam a matéria “satisfatoriamente”.

2.4 – Responsabilidade civil dos veículos de comunicação

2.4.1) Tarificação do Dano Moral

O PDT também sustenta, com respaldo em decisões judiciais desse E. Supremo Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, que os arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa, que estabelecem limites à indenização por danos morais, não foram recepcionados pela Constituição de 1988.

Realmente não parece haver mais espaço para discussão a respeito do tema, pois prevalece o entendimento de que, com o advento da Carta da República de 1988, entrou em vigor o sistema da ampla reparação da vítima, possibilitando, nos termos do art. 5º, V, a indenização por dano moral em hipóteses de violação ao direito à intimidade, à privacidade, à imagem, ou a qualquer dos atributos da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFICAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não



há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido.” (STF, RE 396.386/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, Julgamento: 29/06/2004, DJ de 13-08-2004, p. 285, Ement Vol-02159-02, p. 295, RTJ 191-01, p. 329, RMP n. 22, 2005, p. 462-469).

*

*

*

“Súmula nº 281 do STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. (STJ, Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004, p. 200).

A matéria está pacificada na doutrina²² e na jurisprudência, razão pela qual não é preciso tecer maiores considerações sobre o tema.

2.4.2) Não há necessidade de manutenção da Lei de Imprensa para que os veículos de comunicação sejam obrigados a reparar civilmente os danos por eles causados

²² Na doutrina, um dos poucos autores que questionam esse entendimento é Rui Stocco. Para o mencionado autor, o sistema da tarifação não é vedado pelo sistema constitucional vigente, porque a Constituição garante o dano moral, mas não especifica como ele será concedido. (STOCO, Rui. Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial, 4ª edição, São Paulo, 1999, pp. 704/706).



A manutenção da lei de imprensa só se justificaria se esse Tribunal reconhecesse a possibilidade de tarifação do dano moral. Como, no entanto, a jurisprudência firmou-se no sentido da não-recepção do sistema de tarifação, não parece haver qualquer razão que justifique a manutenção do capítulo da lei de imprensa que versa sobre responsabilidade civil.

Veja-se, nesse sentido, que o Código Civil já disciplina o instituto da responsabilidade civil, satisfatoriamente, não havendo necessidade de lei especial para regular o tema. Obviamente, a amplitude da divulgação pela imprensa importará em uma maior lesão e tal fato deve se refletir no *quantum* indenizatório. Entretanto, repita-se, não há necessidade de estabelecimento de um sistema de responsabilidade específico para tanto.

Mesmo que esse não seja o entendimento deste Supremo Tribunal Federal, não há motivos para considerar recepcionado o art. 56 da Lei de Imprensa, que estabelece prazo decadencial de 3 (três) meses para a propositura de ação de indenização. Esta é a jurisprudência reinante e pacífica do STJ, como se pode extrair da seguinte decisão que teve como relator o Exmo. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, hoje componente deste E. STF:

*“Lei de imprensa. Decadência. Dissídio. Precedentes da Corte. 1. Precedentes da Corte assentam que **não prevalece o prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei de Imprensa para a ação de indenização por dano moral, no caso, provocado por programa de televisão.** 2. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, REsp 277044/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 12/11/2001 p. 151).*

Neste mesmo sentido:

*“PROCESSO CIVIL - LEI DE IMPRENSA - DANO MORAL - NOTIFICAÇÃO DO ART. 57 - DISPENSA PARA PROPOSITURA DA AÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - ART. 56 - NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88. - A notificação prevista nos arts. 57 c/c 58, § 3º, da Lei de Imprensa, é dispensável à propositura da ação de indenização por danos morais. - **O prazo decadencial do art. 56 da Lei de Imprensa não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.** - Recurso não-conhecido.” (STJ, REsp 547.710/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 10/05/2004 p. 279).*

Também não há razão para a não revogação do §3º do art. 57, que fixa o exíguo prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de defesa em ações de responsabilidade civil fundadas na lei de imprensa, porque os referidos dispositivos violam o direito à isonomia e à ampla defesa.

No que diz respeito ao §6º do art. 57 a sua revogação é necessária. Este dispositivo legal condiciona o recurso de apelação a um depósito calculado sobre o valor da condenação. Ocorre que o mencionado dispositivo foi elaborado em consonância com o sistema do tabelamento da indenização a título de danos morais já decorrido.

Com efeito, o referido depósito elaborado como requisito de admissibilidade do recurso de apelação, seria calculado sobre uma condenação já previamente estipulada, na exegese do sistema de tarifação também previsto na lei. Ocorre que, como já debatido, o referido sistema não foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, dando ensejo à perda da *ratio essendi* do mencionado depósito, uma vez que a condenação, mensurada de acordo com os danos sofridos pela vítima, poderia representar um óbice ao direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

2.5 – As diferentes formas de censura e sua compatibilidade com o texto constitucional

2.5.1) Impossibilidade de apreensão de periódicos e de censura a espetáculos e diversões públicas

Na medida em que nos distanciamos historicamente da ditadura militar que subjugou o país, corremos o risco de esquecer os seus males. De esquecer, por exemplo, o que significa ausência de liberdade, o que representa a censura e os graves danos que ela causa^{23/24}.

Esse medo é justificável. Basta ver que, ainda hoje, muitos brasileiros são favoráveis a algum tipo de censura.²⁵

²³ Clèmerson Merlin Clève salienta que “(...) periodicamente a tentação da censura reaparece, de maneira sorrateira, de modo manso, quase imperceptível, no contexto de regimes democráticos e, mais, supostamente para a defesa de valores comunitários ou consensualmente compartilhados”. Por essa razão, devemos estar atentos a todas as formas veladas de censura e repudiá-las com veemência. Cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin. Liberdade de Expressão, de Informação e Propaganda Comercial. In: SARMENTO, Daniel & GALDINO, Flávio (orgs.). “Direitos Fundamentais: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres”, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 220.

²⁴ Referindo-se à censura pela qual o Brasil passou durante a ditadura militar, e que, ainda, hoje ronda sobre as nossas cabeças, o filósofo Roberto Romano escreveu: “Em nossos dias, a memória daqueles tempos desaparece na poeira. Mas é preciso reavivar as lembranças.” Cf. ROMANO, Roberto. Renasce a censura. In: Folha de S. Paulo, Caderno Tendências e Debates - 26/5/2005: “A censura é tutela que reduz o cidadão à menoridade. A imprensa livre está na essência do regime democrático”. Disponível em http://www.unicamp.br/unicamp/canal_aberto/clipping/maio2005/clipping050526_folha.html. Acessado em 20.03.07.

²⁵ Em 28 de agosto de 1996, a revista IstoÉ publicou pesquisa elaborada pela IstoÉ/Brasmarket, que apontou que muitos brasileiros queriam a volta da censura. De acordo com a pesquisa, cerca de 36% dos 4.952 entrevistados eram favoráveis à volta da censura nos meios de comunicação, e 24,4% aprovavam, em parte, a adoção de medidas restritivas à liberdade de expressão. Cf. GIRALDEZ, Ricardo. A volta da censura: Pesquisa IstoÉ/Brasmarket mostra que brasileiros querem um controle maior dos meios de comunicação. In: Revista IstoÉ de 28 de agosto de 1996. Disponível em <http://www.terra.com.br/istoe/politica/140420.htm>. Acessado em 11.09.06. Acreditamos que, se fosse realizada, hoje, uma nova pesquisa, o resultado não seria muito diferente.

A Constituição, no entanto, foi enfática ao afirmar, em seus arts. 5º, IV e IX, e 220, que a liberdade de expressão não está sujeita à censura, nem à licença. Não se pode, portanto, concordar com qualquer tipo de restrição à liberdade de expressão.

A razão é simples: admitir a censura de qualquer conteúdo viola a dimensão substantiva da liberdade de expressão. Afinal, como se disse, o governo frustra a personalidade moral de seus cidadãos quando impede que alguns falem argumentando que a opinião que eles têm a manifestar é indigna de valorização social. Como ressalta Dworkin, uma sociedade liberal, que possua um governo democrático, não pode negar às pessoas o direito de falarem e de ouvirem o que bem entenderem.²⁶

Não há como reconhecer, desse modo, que o art. 63, *caput*, e os §§1º e 2º da Lei de Imprensa continuem em vigor. Não é lícito ao Ministro da Justiça determinar a apreensão ou a proibição de circulação de impressos de qualquer natureza.

Igualmente incompatível com a Carta Magna de 1988 se afigura o §2º do art. 1º da Lei de Imprensa. Na medida em que a Constituição proíbe qualquer forma de censura de natureza artística, mostra-se intolerável o exercício de qualquer tipo de controle sobre espetáculos e diversões públicas. Na verdade, o Poder Público só pode promover a classificação indicativa de espetáculos, mas essa classificação não pode constituir embaraço ao acesso da população a esses eventos²⁷.

²⁶ Ibidem, p. 200/201.

²⁷ Registre-se que a Constituição de 1967 autorizava, expressamente, o controle de espetáculos e diversões públicas em seu art. 150, §8º. Confira-se: “Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) §8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação **sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas,**



2.5.2) Restrição judicial prévia

Questão importante, não suscitada pelo PDT, mas que precisa ser definida por esse Supremo Tribunal Federal, diz respeito à possibilidade de restrição judicial prévia de notícias e manifestações que, se divulgadas, poderiam causar danos irreparáveis para o ofendido.

Nossa Carta Magna, como se disse, proíbe qualquer tipo de censura, garantindo a liberdade de expressão e de pensamento, nos termos do artigo 5º, incisos IV e IX, e do §1º do art. 220. Não obstante, o texto constitucional também protege a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, e há situações em que o dano a esses direitos poderia ser irreparável.

O que fazer nesses casos? Restringir a liberdade de expressão em detrimento dos direitos da personalidade ou tolerar a violação desses direitos em prol da liberdade de expressão e de imprensa? A questão é tormentosa.

Este STF já apreciou a questão, ao analisar pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário envolvendo ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, mas não definiu, em linha de princípio, se é possível restringir previamente, por meio do Poder Judiciário, a liberdade de expressão e de imprensa, para proteger outros valores constitucionais.

respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe” (grifos nossos). Norma idêntica foi repetida pela EC nº 1/69, no art. 153, §8º. Sobre o tema, veja-se BARROSO, Luis Roberto. *Liberdade de expressão, censura e controle da programação de televisão na Constituição de 1988*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 90, n.790, p. 129-152, ago. 2001.



“EMENTA: Caso O GLOBO X GAROTINHO. 1. Liminar deferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de Justiça, que proíbe empresa jornalística de publicar conversas telefônicas entre o requerente - então Governador de Estado e, ainda hoje, pretendente à presidência da República - e outras pessoas, objeto de interceptação ilícita e gravação por terceiros, a cujo conteúdo teve acesso o jornal. 2. Interposição pela empresa de recurso extraordinário pendente de admissão no Tribunal a quo. 3. Propositura pela recorrente de ação cautelar - que o STF recebe como petição - a pleitear, liminarmente, (1) autorização de publicação imediata da matéria e (2) subida imediata do RE à apreciação do STF, porque inaplicável ao caso o art. 542, §3º, C.Pr.Civil. 4. Objeções da PGR à admissibilidade (1) de pedido cautelar ao STF, antes de admitido o RE na instância a quo; (b) do próprio RE contra decisão de caráter liminar: razões que aconselham, no caso, fazer abstração delas. 5. Primeiro pedido liminar: natureza de tutela recursal antecipada: exigência de qualificada probabilidade de provimento do recurso extraordinário. 6. Impossibilidade de afirmação no caso de tal pressuposto da tutela recursal antecipada: (a) polêmica - ainda aberta no STF - acerca da viabilidade ou não da tutela jurisdicional preventiva de publicação de matéria jornalística ofensiva a direitos da personalidade; (b) peculiaridade, de extremo relevo, de discutir-se no caso da divulgação jornalística de produto de interceptação ilícita - hoje, criminosa - de comunicação telefônica, que a Constituição protege independentemente do seu conteúdo e, conseqüentemente, do interesse público em seu conhecimento e da notoriedade ou do protagonismo político ou social dos interlocutores. 7. Vedação, de qualquer modo, da antecipação de tutela, quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (C.Pr.Civ., art. 273, § 2º), que é óbvio, no caso, na perspectiva do requerido, sob a qual deve ser examinado. 8. Deferimento parcial do primeiro pedido para que se processe imediatamente o recurso extraordinário, de retenção incabível nas circunstâncias, quando ambas as partes estão acordes, ainda que sob prismas contrários, em que a execução, ou não, da decisão recorrida lhes afetaria, irreversivelmente as pretensões substanciais conflitantes.” (STF, Pet 2702/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, Julgamento: 18/09/2002, DJ de 19-09-2003, pp. 16, EMENT VOL-02124-04, pp. 804; grifos nossos).

Como se vê, ainda é assunto polêmico no STF sobre a concessão da tutela jurisdicional preventiva de publicação de matéria jornalística ofensiva a direitos da personalidade. A situação torna-se ainda mais tormentosa se levarmos em consideração que o art. 20 do novo Código Civil²⁸ traz em seu bojo autorização expressa, conferida pelo legislador ordinário, para que o magistrado restrinja a liberdade de expressão, a requerimento do interessado, se puderem atingir “a honra, a boa fama ou a respeitabilidade”

²⁸ “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização de imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

do interessado. Ficam ressalvados, apenas, os casos em que a divulgação seja necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

Assim, é importante que o STF se posicione sobre o tema firmando entendimento quanto à impossibilidade de censura prévia, de modo a preservar a liberdade de expressão e de imprensa.

A definição da questão é relevante, pois diversos juízes e tribunais têm determinado medidas preventivas, como ocorreu recentemente em Santa Catarina. Um juiz eleitoral da cidade de Itajaí realizou censura prévia argumentando que, no caso, ela era necessária para que fossem resguardadas a paz e a harmonia dos eleitores da cidade²⁹.

2.5.3) Restrição judicial prévia em processos criminais

A liberdade de expressão e de manifestação do pensamento por vezes entra em confronto com os princípios constitucionais garantidores do processo penal. Este conflito ocorre, por exemplo, quando os veículos de comunicação noticiam crimes e pré-julgam os suspeitos.

²⁹<http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI3219344-EI6578,00-Juiz+eleitoral+autoriza+censura+previa+em+SC.html>. Em sua decisão, o magistrado consignou que “o público já tomou conhecimento de que a Polícia Federal desencadeou ação para investigar delitos que estariam ocorrendo em órgão público deste município. (...) Ocorre que o ressurgimento dessa matéria na quadra eleitoral (...) afigura-se fato preocupante, pois é consabido que os ânimos dos candidatos estão à flor da pele, a adrenalina a mil, a militância partidária em efervescência, ou seja, mexer naquela ferida poderia constituir-se em um estopim perigoso. (...) embora a censura prévia seja odiosa, em casos excepcionais, como o é o presente, deve ser adotada, sobretudo se for para preservar um bem maior, como a paz e a harmonia dos eleitores de Itajaí. É o que a prudência recomenda, sem que isso signifique malferir os princípios constitucionais.”



Nesses casos, a garantia constitucional do julgamento equânime, imparcial, pode restar prejudicada³⁰.

Deve-se discutir, então, que tipos de medidas devem ser adotadas para assegurar ao réu um julgamento isento. Pode-se cogitar da restrição da liberdade de informação com essa finalidade? Por outro lado, a imposição de sanções aos veículos de comunicação, com a limitação da divulgação de matérias jornalísticas, seria a melhor alternativa?

Esse Egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão no julgamento da ADIn nº 869-2, ocasião em que teve a oportunidade de declarar a inconstitucionalidade da parte final do §2º do art. 247 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que, a pretexto de resguardar crianças e adolescentes eventualmente envolvidos com a prática de atos infracionais, impedia a divulgação da notícias para evitar que fossem submetidos à execração pública.

Além de punir a conduta de divulgação, com pena de multa, o §2º previa a apreensão da publicação e permitia ao magistrado suspender a programação da emissora por até dois dias ou a publicação do periódico por até dois números.³¹

³⁰ O direito ao julgamento justo é extraído tanto do princípio do devido processo legal, como do da presunção de inocência. Deriva, igualmente, da regra que veda provas ilícitas. Sobre o tema, veja-se o substancioso estudo de Simone Schreiber *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

³¹ O acórdão tem a seguinte ementa: “**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 8069/90. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE CRIAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. 1. Lei 8069/90. Divulgação total ou parcial por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo à criança ou adolescente a que se atribua ato infracional. Publicidade indevida. Penalidade: suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números. Inconstitucionalidade. A Constituição de 1988 em seu artigo 220 estabeleceu que a liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição, observado o que nela estiver**

Essas duas medidas punitivas foram declaradas inconstitucionais na ADI nº 869-2. Para o STF, o legislador estabeleceu limites indevidos à liberdade de informação jornalística, para preservar a privacidade, honra e imagem das crianças e adolescentes.

Em decisão mais recente, a Corte julgou caso³² envolvendo o então candidato à Presidência da República Anthony Garotinho. Na ocasião, o STF apreciou a possibilidade de divulgação de interceptações telefônicas obtidas ilegalmente e de sua publicação pela Rede Globo. O Ministro Marco Aurélio, em seu voto, concluiu que *“tratando-se de candidato a Presidência da República, e dada a iminência das eleições”*, deveria ser prestigiado o interesse público de que fossem divulgadas as informações.

O eminente Ministro entendeu que as informações eram verdadeiras e a Constituição, ao vedar a censura, impedia a censura judicial. Aplicou, ainda, o *standard* do caso Sullivan, ponderando não estar evidenciada a malícia da empresa de comunicação. Não obstante, a Suprema Corte sinalizou no sentido de que a norma constitucional de proscrição da censura não impede provimentos judiciais que vedem a publicação de matérias jornalísticas, considerando direitos fundamentais das pessoas retratadas, e a veiculação de material obtido por interceptação telefônica clandestina.

disposto. 2. Limitações à liberdade de manifestação do pensamento, pelas suas variadas formas. Restrição que há de estar explícita ou implicitamente prevista na própria Constituição. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (STF, ADI nº 869, Rel. Min. Ilmar Galvão, Relator p/ Acórdão Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 04.08.99, DJ de 04.06.04, p. 28; Ement Vol nº 2154-01, p. 21; grifou-se).

³² Medida Cautelar em Petição 2702-7 RJ.

Esses exemplos demonstram que é mais do que oportuno que essa Corte Constitucional se posicione sobre o tema e defina *se e em que medida* é possível restringir a liberdade de imprensa para assegurar ao investigado uma defesa ampla e ao réu direito a um julgamento justo.

Releva notar, a respeito do tema, que nos Estados Unidos há um amplo debate doutrinário e jurisprudencial sobre os efeitos prejudiciais que a cobertura jornalística de um fato criminoso, anterior e concomitante ao julgamento, pode causar sobre seu resultado, e quais restrições que podem, eventualmente, ser impostas à imprensa.

2.6 – Direito de resposta

2.6.1) Procedimento

O maior impacto que a revogação integral da Lei de Imprensa poderia causar está relacionado ao instituto do direito de resposta, porque a Lei nº 5.250/67 disciplina, em seus arts. 29 e ss., o procedimento para o exercício desse direito constitucional e a sua revogação geraria um vazio normativo.

A revogação da Lei de Imprensa, no entanto, não representaria nenhum óbice ao exercício do direito de resposta, tendo em vista que os procedimentos previstos no Código de Processo Civil para a antecipação de tutela e a medida cautelar inominada podem suplantar, com êxito, aquele previsto na Lei nº 5.250/67.

Ressalte-se, nesse sentido, que são raros os casos de exercício de direito de resposta extrajudicial, ou seja, sem a intervenção do Poder Judiciário. Isso se deve ao fato de que, na maioria das vezes, os veículos de comunicação se recusam a atender o direito de resposta e, por isso, de quase nada adianta a previsão do art. 31 da Lei nº 5.250/67.

Seja como for, não é a existência de lei específica que fará com que o veículo de comunicação atenda ao pedido espontaneamente. Se a empresa quiser acolher o pedido, será irrelevante o fato de haver previsão legal, pois não há sanção específica para o caso de descumprimento do pedido formulado extrajudicialmente.

Por outro lado, o interessado poderia valer-se, no âmbito judicial, tanto do rito ordinário (CPC, art. 275 e ss.) quanto do sumário (CPC, art. 277), para veicular pretensão de direito de resposta, com pedido de antecipação de tutela. O pedido, inclusive, poderia ser cumulado com o de indenização, evitando-se, assim, a propositura de mais de uma ação com a mesma causa de pedir.³³

Veja-se, por oportuno, que não há sequer razões de ordem prática que impeçam a revogação também dos artigos que versam sobre direito de resposta. Afinal, os exíguos prazos previstos na Lei de Imprensa não asseguram uma rápida e eficaz prestação jurisdicional, porque o prazo conferido ao juiz por lei para decidir a causa – 24 horas – não é peremptório e quase nunca é cumprido.

Por outro lado, não se pode perder de vista que o art. 520 do CPC determina que a sentença que confirma tutela antecipada seja recebida apenas no efeito devolutivo, o que assegura a imediata execução da medida, exatamente como prevê o §7º do art. 32 da Lei de Imprensa. Não há, como se pode perceber, qualquer óbice de natureza processual ao exercício do direito de resposta.

³³ Note-se que por força do art. 32 da Lei de Imprensa, a competência para a apreciação do pedido de resposta é do juiz criminal, enquanto que o pedido de indenização deve ser formulado ao juízo cível, o que inviabiliza, nos dias atuais, a cumulação desses pedidos.



2.6.2) *Direito Material*

Há, também, razões de ordem material que justificam a revogação integral da Lei de Imprensa, porque o diploma restringe o escopo e a abrangência do direito de resposta previsto na Constituição de 1988.

O direito de resposta surgiu como um mecanismo para assegurar equilíbrio entre os indivíduos e a imprensa. Isso se dá em um cenário em que a liberdade de expressão, dada a evolução tecnológica dos meios de comunicação através dos séculos, não é mais vista como do indivíduo para a comunidade e sim da comunidade para todos.

Atualmente, cresce o entendimento de que o direito de resposta é necessário para que não haja somente uma liberdade da imprensa e sim uma *liberdade em relação à imprensa*³⁴, colocando em níveis iguais a proteção jurídica conferida aos veículos de comunicação em relação ao Estado, mas também do indivíduo em relação à imprensa.

A defesa do indivíduo em relação à imprensa se concretiza pelo exercício do direito de resposta, através da publicação, no meio de comunicação correspondente, de uma contra-mensagem que não é escolhida pelo veículo informativo, em regra justificada em razão da veiculação de fato inverídico ou errôneo relacionado à pessoa natural ou jurídica.

Não obstante, o direito de resposta possui outra função primordial: a de representar um meio para implementar o pluralismo informativo e democrático em nossa sociedade, e não somente como resposta de uma lesão à honra, ao bom nome, à reputação de uma pessoa determinada.

³⁴ MOREIRA, Vital. O Direito de Resposta na Comunicação Social. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 09.



Essa leitura da liberdade de expressão está intimamente relacionada à *Fairness Doctrine* implementada nos Estados Unidos nos anos 1960, que representou uma tentativa de democratização do debate público nos meios de comunicação, obrigando-os a vincularem conteúdo que levasse em conta questões controversas de interesse público, oferecendo aos destinatários da informação pontos de vistas diferentes, contrastantes, sobre o mesmo assunto³⁵.

A Constituição de 1988 teve a intenção não apenas de garantir a liberdade de expressão; buscou, também, a exemplo da *fairness doctrine* norte-americana, cuidar do poder *distorsivo* provocado pelos monopólios e oligopólios dos meios de comunicação, relativizando aquela liberdade e abrindo espaço para o exercício do contraditório, em um amplo *mercado livre de idéias*.

Em outras palavras: a Constituição de 1988 contempla o direito de resposta não só como uma consequência de um ato ilícito, mas também como uma garantia de todos os cidadãos em relação aos assuntos de interesse coletivo. Isso fica bem evidenciado se entendermos o direito à informação não apenas como o direito de informar, mas também como o direito do público de ter informação de qualidade. Trata-se, nessa acepção mais ampla, de um direito essencialmente difuso, capaz de dar eficácia aos ideais constitucionais de pluralismo democrático e político (art. 1º, CF).

³⁵ Sobre a Fairness Doctrine, vide Gustavo Binenbojm (Meios de comunicação de massa. pluralismo e democracia deliberativa – As liberdades de expressão e de imprensa nos EEUU e no Brasil *in* Revista da EMERJ, nº 23, Vol. 6, 2003) e Daniel Sarmento (Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *In* Revista *Diálogo Jurídico*, Salvador, nº. 16, maio-junho-julho-agosto, 2007. Disponível no site: <http://www.direitopublico.com.br>).



**Escola de Direito do Rio de Janeiro
da Fundação Getúlio Vargas**

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



Essa leitura do instituto não representa violação à liberdade de expressão dos veículos de comunicação. A conclusão decorre de uma leitura sistemática da Constituição. Com efeito, a liberdade editorial não é afetada, pois o que se busca não é o domínio dos meios de comunicação ou qualquer modo de censura prévia, mas sim um bom uso e gestão desse meio atrelado ao interesse coletivo que se envolve inexoravelmente a este direito.

A Lei de Imprensa, no entanto, só contempla a hipótese de exercício de direito de resposta em casos de veiculação de fato inverídico ou errôneo (art. 29), o que, como já se disse, é uma leitura demasiado restritiva e retrógrada do instituto. Também por essa razão justifica-se a revogação integral da Lei nº 5.250/67.



**Escola de Direito do Rio de Janeiro
da Fundação Getúlio Vargas**

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



III – CONCLUSÃO

Por todas as razões expostas anteriormente, a requerente confia em que o Egrégio Supremo Tribunal Federal julgará esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental procedente para declarar, com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Reitera-se, por oportuno, o requerimento formulado quando do pedido de admissão da ABI como *amicus curiae*, para que seja autorizada a realização de sustentação oral por ocasião do julgamento da ADPF, intimando-se os patronos da Associação Brasileira de Imprensa oportunamente.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2009.

Maurício Azêdo
Presidente da ABI

Thiago Bottino
OAB/RJ nº 102.312
Professor da FGV DIREITO RIO.
Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica.

Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz
OAB/RJ nº 122.128
Professor da FGV DIREITO RIO.



**Escola de Direito do Rio de Janeiro
da Fundação Getúlio Vargas**

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA



**Carlos Humberto F. Borborema
OAB/RJ nº 166.131-E**

**Isabella Barros Gama
OAB/RJ nº 168.599-E**

**Marcos Vinicius Araújo
OAB/RJ nº 168.348-E**

**Thutia Bernardo
OAB/RJ nº 169.428-E**

**Isabela Soares Ferreira
Acadêmica de Direito**

**Julia de Castro Tavares Braga
Acadêmica de Direito**

**Ciro Rangel Azevedo
Acadêmico de Direito**

**Jayme de Carvalho Figueiredo
Acadêmico de Direito**

**Pablo Sá Domingues
Acadêmico de Direito**

**Renata Szterenbuch Cruz
Acadêmica de Direito**

**Renato B. T. Knibel
Acadêmico de Direito**