

ANÁLISE E REPERCUSSÕES DA REVOGAÇÃO DA LEI DE IMPRENSA PELO JULGAMENTO DA ADPF Nº 130: OS EFEITOS DAS RESSIGNIFICAÇÕES DO DIREITO DE RESPOSTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Jamile Holanda Fontenele¹

José Albenes Bezerra Júnior²

RESUMO

Com base no julgamento da ADPF nº 130, que teve como objeto a incompatibilidade da nova ordem constitucional e a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), o presente artigo busca analisar o contexto histórico que o diploma precedente foi elaborado. Em seguida, debruçar sobre as questões que gravitaram em torno do controle de constitucionalidade, para só então iniciar o estudo sobre os reflexos da revogação da Lei de Imprensa pela decisão do Supremo Tribunal Federal, como a amplitude do direito de resposta e a revogação do procedimento que regulava o pedido judicial de resposta. Por fim, propõe o presente texto discutir sobre a possibilidade de elaboração de um novo marco regulatório.

Palavras-chave: Constituição Federal. Lei de Imprensa. APDF 130. Direito de Resposta.

1 INTRODUÇÃO

O presente texto tem o intuito de promover a análise das consequências jurídicas no ordenamento brasileiro do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 130, que teve como objeto a incompatibilidade da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) e a nova ordem constitucional estabelecida pela promulgação da Carta Magna em 1988.

A importância do estudo das repercussões da ADPF nº 130 é aferida diante das diversas consequências trazidas pela mesma, visto que a decisão do Pleno acarretou o fenômeno da revogação hierárquica da Lei de Imprensa, alterando os principais elementos do direito de resposta e trazendo diferentes ressignificações dessa garantia, como a amplitude do seu conceito e a extinção do procedimento que o regulava.

¹ Graduanda de Direito da UNI-RN (Centro Universitário do Rio Grande do Norte). E-mail: jamile_hf@hotmail.com

² Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Professor do curso de Direito da UFERSA. E-mail: albenes.junior@ufersa.edu.br

Inicialmente, o estudo faz um breve panorama do contexto histórico em que foi elaborada a revogada Lei de Imprensa, bem como aborda acerca da origem e dinâmica das restrições à atividade jornalística que predominavam o país na época de repressão política da ditadura militar.

Além disso, destaca o fato do direito de resposta ser considerado um direito fundamental, sendo o tema abordado sob o prisma dos principais autores acerca da matéria, especificamente em relação à proteção desse direito em sede de ADPF.

Outro ponto central do estudo se dá partir da análise do julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130 pelo Supremo Tribunal Federal, mediante a apreciação dos votos do Relator Carlos Ayres Britto e dos demais ministros da Corte e de seus respectivos fundamentos que levaram a constatação da incompatibilidade da Lei de Imprensa com a nova ordem jurídica e da sua consequente revogação em razão da decisão do tribunal.

Dessa forma, os reflexos da não recepção da referida lei pré-constitucional incidiram principalmente no instituto do direito de resposta e resultou em diversas ressignificações de tal prerrogativa, tanto material como processual.

Na intenção de observar no caso concreto como os tribunais brasileiros receberam essa decisão do Supremo, faz-se a análise de um julgado do Superior Tribunal de Justiça que teve como objeto uma das consequências trazidas pelo julgamento da ADPF nº 130, qual seja o vácuo legislativo acerca do direito de resposta que se estabeleceu no ordenamento jurídico brasileiro após a apreciação da matéria pela Suprema Corte.

Por fim, o estudo apresenta a possibilidade da elaboração de um novo marco regulatório para o controle efetivo dos meios de comunicação em face da compatibilidade da regulamentação do direito de resposta com a nova ordem constitucional, com base no voto do Ministro Gilmar Mendes na ADPF nº 130 e nos projetos de lei nº 5.322/09 e nº 3.232/92.

2 UMA ANÁLISE ACERCA DA LEI DE IMPRENSA (LEI 5.250/67)

A Lei 5.250 de 9 de fevereiro 1967, que disciplina a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, mais conhecida como Lei de Imprensa, é o último instrumento de regulamentação da atividade jornalística advindo de uma longa tradição brasileira em normatizar as condutas da imprensa nacional, uma vez que boa parte da sua existência como país independente, o Brasil elaborou normas específicas sobre a responsabilidade civil e penal destinadas àqueles que exercem a atividade de imprensa no país.

Nesse aspecto, a Lei de Imprensa é considerada por Carlos Roberto Barretto como uma norma complexa, tendo em vista que contém os mais diversos dispositivos ao longo do seu texto:

[...] que vão da simples regulamentação do registro das empresas de comunicação aos de definem figuras delituosas e que trazem regras de processo tanto no campo penal, com a característica da responsabilidade sucessiva, quanto no civil, para fixação da indenização por dano moral e material, regulamentando, ainda, assuntos específicos, como o direito de resposta, o pedido de explicações e a declaração de inidoneidade dos responsáveis (BARRETTO, 2005, p.15).

A multiplicidade de assuntos abarcados na supramencionada lei leva a dificuldades de interpretação, uma vez que na mesma aplicavam-se supletivamente as disposições do código penal e o código de processo penal e empregava subsidiariamente os institutos civis, como o princípio geral do direito, além da necessidade de compatibilização dessa lei específica com as normas constitucionais, em face da Constituição Federal de 1988 trazer dispositivos sobre as garantias de liberdade de expressão e liberdade de informação.

Com o intuito de sanear as divergências de interpretação da Lei de Imprensa, principalmente diante da nova ordem constitucional trazida pela Carta Magna de 1988, que o Supremo Tribunal Federal levantou essa discussão através do julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130.

2.1 Restrições à imprensa brasileira: origem e dinâmica

A imprensa brasileira, a partir da elaboração do seu marco regulatório, sofreu com diversas restrições, haja vista que a própria Lei de Imprensa tem a sua origem marcada pela censura prévia, apesar de alguns dispositivos pudessem ser considerados mais atenuados, diante dos controles impostos, na prática, pelos órgãos de repressão política.

É imperioso salientar, que após a aprovação da referida norma infraconstitucional, o regime militar impôs novas restrições à atuação dos jornalistas e empresas de comunicação, como a ampliação das penas dos delitos de imprensa, em uma clara postura de controlar e censurar ainda mais a atividade dos meios de comunicação.

A origem e a evolução histórica da legislação brasileira acerca da imprensa, não traz qualquer posicionamento favorável à iniciativa tomada pelo governo em elaborar e aplicar a Lei nº 5.250/67. Como bem pontua o mestre Carvalho Filho: "A Lei de Imprensa é ao mesmo

tempo severa com o jornalismo e ineficiente para proteger a honra e a intimidade das pessoas" (CARVALHO FILHO, 1990, p.18).

Nessa linha de pensamento, a Exposição de Motivos ao Anteprojeto da Lei de Imprensa, elaborado pela comissão de jurista presidida pelo Ministro Evandro Luís e Silva, demonstra claramente a repercussão do julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130 em face do autoritarismo característico da Lei de Imprensa:

A Lei n. 5.250, vigente desde 1967, não destoava dessa tendência do Estado brasileiro em relação à liberdade de imprensa. A referida Lei de Imprensa, não se pode negar, era, tal como afirmado pelo Ministro Carlos Britto, “servil do regime de exceção”; ela, de fato, estava impregnada de um espírito autoritário e, por isso, não poria passar incólume pelo crivo do Supremo Tribunal Federal. No julgamento da ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, o tribunal declarou que a totalidade da referida Lei n. 5.250/67 não fora recepcionada pela ordem constitucional de 1988 e seu renovado padrão de democracia e da liberdade. Uma decisão histórica que apreende o significado da liberdade de imprensa do Estado Democrático de Direito. (Diário do Congresso Nacional, seção II, 14 de agosto de 1991, p. 4765)

Dessa forma, segundo o advogado e jornalista Vinícius Ferreira Laner, em seu artigo intitulado A Lei de Imprensa no Brasil, a dinâmica postulada na imprensa brasileira ao longo dos anos fundamentada na primazia dos interesses particulares em detrimento aos públicos fez o país não estar ainda inserido em um contexto que permita a convalidação da atividade social da imprensa com a democratização tanto dos veículos de comunicação como de toda a conjuntura estruturante da sociedade brasileira.

3 UMA ANÁLISE ACERCA DA AÇÃO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N.º 130.

A lei que regulamenta a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a Lei n. 9.882/99, instituiu de forma expressa a possibilidade de análise da compatibilidade do direito pré-constitucional em relação à norma da Constituição Federal de 1988.

Destarte, sempre que houver controvérsia acerca da recepção de normas anteriores em face da atual Constituição poderá qualquer dos legitimados para ação direta de constitucionalidade, os quais estão elencados no art. 103 da Carta Magna, propor a arguição

de descumprimento de preceito fundamental. Como esclarece Luís Roberto Barroso, na obra *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*:

Daí a razão de a ADPF preencher um vazio relativamente à sindicabilidade dos atos normativos anteriores à Constituição, como explicitado na parte final do art. 1º, parágrafo único, II, mas válido para a arguição autônoma ou incidental. Sendo descabida a ação direta de inconstitucionalidade, abre-se espaço, através da arguição, para o controle abstrato e concentrado, em processo objetivo, da validade da norma precedente. (BARROSO, 2011, p. 328).

De modo diverso, Leonardo Martins faz severas críticas sobre a possibilidade de uma lei pré-constitucional ser objeto de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, fazendo referência ao julgamento da ADPF nº 130, sob o argumento de que há um possível estorrecimento do processo democrático e usurpação de competência legislativo pelo judiciário:

Ocorre que a ADPF, em geral, e esse julgamento em especial, representam eloquentes exemplos do fenômeno preocupante da judicialização da política e a dela decorrente politização do direito. Tanto a inicial do autor, quanto os votos analisados do relator e demais ministros julgadores que deferiram o pedido cautelar, demonstram-no. É clara a transferência da competência e responsabilidade política nela implícita da instância legislativa para a jurisdicional. Além do claro e sempre recorrente problema da violação do princípio da separação das funções estatais (art. 2º CF), há o problema da falta de legitimidade democrática do STF para soluções de questões políticas desta natureza, com desrespeito a outro princípio constitucional organizacional estruturante da RFB, o art. 1º *caput* CF. (MARTINS, 2009, p. 2).

Assim sendo, em face das suas peculiaridades, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é um mecanismo que surgiu com o intuito de completar o sistema de controle de constitucionalidade, principalmente no âmbito do poder concentrado no Supremo Tribunal Federal, onde até então eram excluídos na esfera do controle abstrato de normas.

Assim o mecanismo adequado para aferir a compatibilidade das leis pré-constitucionais é a ação de arguição de descumprimento fundamental. Portanto, em face da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) conter dispositivos considerados como direitos fundamentais, dentre eles o instituto do direito de resposta, foi proposta a ADPF nº 130 com a finalidade de averiguar a permanência ou não desse diploma no ordenamento jurídico brasileiro.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130 foi impetrada pelo Partido Democrático Trabalhista em 19/02/2008, requerendo que a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) fosse declarada incompatível com os preceitos constitucionais vigentes, haja vista que o diploma contém dispositivos que afrontavam diretamente os direitos fundamentais garantidos pela Constituição, bem como os direitos fundamentais à liberdade de comunicação, (art. 5º, IV, V, IX, XIII, XIV, e arts 220 a 223, CF/88).

A petição se fundamentava no fato da referida lei ter sido outorgada em período político autoritário, sem a devida manifestação da vontade popular, além de possuir vários dispositivos revogados ou não recepcionados pela nova Constituição, bem como a inicial se baseou na tese de José Afonso da Silva de que o conjunto normativo que compõe a liberdade de comunicação é insuscetível de restrição: “Pois nenhuma lei poderá embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, nem se admite censura de natureza política, ideológica e artística” (AFONSO DA SILVA, 2005, p. 248).

Em sede de cautelar, foi deferido o pedido do autor da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130 em que fosse determinada a todos os juízes e tribunais do país a suspensão dos processos e dos efeitos de decisões judiciais que tivessem relação com o objeto da ação, fato este que possibilitou uma amostra preliminar do entendimento dos ministros da Suprema Corte acerca do assunto.

Ao longo do voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto e dos demais ministros do Supremo Tribunal Federal é possível destacar os três principais pontos da discussão a respeito do mérito da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130, no caso, a recepção da Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988, são eles: a) o caráter da liberdade de imprensa, relativa ou absoluta quando comparada aos demais direitos; b) a possibilidade de legislação que regulamente o exercício dessa liberdade e, dentro deste mesmo ponto; c) o direito de resposta.

4 INCOMPATIBILIDADE DA LEI DE IMPRENSA COM A NOVA ORDEM JURÍDICA

O Supremo Tribunal Federal fazendo uma análise da lei em bloco julgou pela incompatibilidade da Lei de Imprensa perante a nova ordem constitucional, em uma postura de total repúdio ao autoritarismo que apreendia a lei em sua completude.

O Ministro Relator Carlos Ayres Britto sustentou no decorrer do seu voto, que as liberdades de comunicação são direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e, portanto, não são passíveis de restrição, bem como fazem parte do caráter inerente da atividade jornalística e da imprensa como um todo, além de possuir vital importância para o desenvolvimento da sociedade, haja vista que abrange um grande número de pessoas, se tornando um veículo de transporte de ideias para massas, sendo assim convencionada como opinião pública.

Além de destacar, que apesar de alguns veículos de comunicação serem regulamentados mediante concessões, como as radiodifusões, portanto, tipificado como serviços públicos, os mesmos também têm a necessidade de regulação, em face da transmissão de caráter exclusivo.

O Ministro Relator ainda ressaltou que é de suma importância garantir a plenitude do exercício da imprensa, tendo em vista que a mesma é instrumento de controle tanto da sociedade quanto do próprio Estado, destinada a assegurar o pluralismo na transmissão dos fatos, notícias e opiniões de interesse para a população, isto é, possibilitar o pluralismo político cultural, social e político.

Partindo deste pressuposto, o Ministro Carlos Britto defende que não se pode falar em imprensa “meio livre”, pois o conceito de imprensa compreende a completude de informações e divulgação de opiniões, e a sua liberdade é tamanha, que as únicas restrições no ordenamento estão inseridas no texto constitucional, conforme explica em trecho do seu voto:

Mas a decisiva questão é comprovar que o nosso Magno Texto Federal levou o tema da liberdade de imprensa na devida conta. Deu a ela, imprensa, roupagem formal na medida exata da respectiva substância. Pois é definitiva lição da História que, em matéria de imprensa, não há espaço para o meio-termo ou a contemporização. Ou ela é inteiramente livre, ou dela já não se pode cogitar senão como jogo de aparência jurídica. É a trajetória humana, é a vida, são os fatos, o pensamento e as obras dos mais acreditados formadores de opinião que retratam sob todas as cores, luzes e contornos que imprensa apenas meio livre é um tão arremedo de imprensa como a própria meia verdade das coisas o é para a explicação cabal dos fenômenos, seres, condutas, ideias. Sobretudo ideias, cuja livre circulação no mundo é tão necessária quanto o desembaraçado fluir do sangue pelas nossas veias e o desobstruído percurso do ar pelos nossos pulmões e vias aéreas. O que tem levado interlocutores sociais de peso - diga-se de passagem - a se posicionar contra a exigência de diploma de nível superior para quem se disponha a escrever e falar com

habitualidade pelos órgãos de imprensa. (ADPF 130, Ministro Carlos Ayres Britto, p.32).

Assim, o exercício da liberdade de imprensa é submetido à observância das disposições constitucionais do art. 220 e aos preceitos contidos nos incisos do art. 5º da CF: vedação do anonimato (parte final do inciso IV), direito de resposta (inciso V), direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas (inciso X), livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII), direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV).

Portanto, diante da importância da liberdade de imprensa para a manutenção do Estado Democrático, promovendo, inclusive, o controle e difusão de ideias sobre ações do governo, a liberdade de comunicação garantida pela Constituição não pode sofrer censura prévia e nem impedir o exercício da sua função social de informar e de possibilitar a permuta de ideias da nação.

Dessa forma, o Ministro Relator adotou o entendimento de que a liberdade de imprensa deve ser total e plena, devendo os demais direitos serem analisados posteriormente.

Porém, é válido ressaltar, que o Ministro Gilmar Mendes, na época do julgamento presidente do Supremo Tribunal Federal, destacou que apesar da Carta Magna de 1988 não prevê expressamente a possibilidade da elaboração de diploma normativo para restrição da liberdade de imprensa, ou seja, diante dessa formulação negativa da norma constitucional de não abarcar diretamente a possibilidade de intervenção restritiva do legislador no âmbito comunicativo, não se pode aferir uma liberdade de imprensa absoluta, uma vez que o próprio art. 220, estabelece, expressamente, que para exercício desse direito se deve observar o disposto na Constituição, tendo assim uma reserva legal qualificada, com a finalidade de preservar os direitos individuais em vista do exercício do direito de imprensa.

O aspecto fundamental destacado no voto do Ministro Carlos Britto foi a calibração dos princípios, principalmente em relação à dada natureza de supremacia do direito de liberdade de imprensa em face de outros direitos individuais. Na visão do Relator, a solução para essa colisão seria primeiramente garantir os denominados “sobredireitos”, de fundamental importância, visto que expõe a completude da liberdade coletiva, ou seja, exercidos sem restrições, em prol da defesa de uma coletividade que necessita plenamente da liberdade de expressão e informação, entendimento este ressaltado em extrato do seu voto a seguir transcrito:

Mas é claro que os dois blocos de dispositivos constitucionais só podem incidir mediante calibração temporal ou cronológica: primeiro, assegura-se o gozo dos sobredireitos (falemos assim) de personalidade, que são a manifestação do pensamento, a criação, a informação, etc., a que se acrescenta aquele de preservar o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício da profissão do informante, mais a liberdade de trabalho, ofício, ou profissão. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais sobre-situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana; ou seja, como exercer em plenitude o direito à manifestação do pensamento e de expressão em sentido geral (sobredireitos de personalidade, reitere-se a afirmativa), sem a possibilidade de contraditar, censurar, desagradar e até eventualmente chocar, vexar, denunciar terceiros? Pelo que o termo "observado", referido pela Constituição no caput e no § 1º do art. 220, é de ser interpretado como proibição de se reduzir a coisa nenhuma dispositivos igualmente constitucionais, como os mencionados incisos IV, V, X, XIII e XIV do art. 5º. Proibição de se fazer tabula rasa desses preceitos igualmente constitucionais, porém sem que o receio ou mesmo o temor do abuso seja impeditivo do pleno uso das liberdades de manifestação do pensamento e expressão em sentido lato. (ADPF 130, Ministro Carlos Ayres Britto, p.45-46).

Quanto aos direitos de personalidade, segundo o Ministro, serão assegurados posteriormente, uma vez que representação a proteção de um direito individual, bem como a dignidade das pessoas é resultado dos direitos da coletividade, os quais estabelecem um alicerce democrático de direito hábil a assegurar a proteção individual dos seus cidadãos.

O posicionamento adotado pelo Ministro Relator Carlos Britto de efetuar posteriormente o controle dos abusos eventualmente cometidos no exercício direito de imprensa, sob o fundamento que o instituto constituía matéria lateralmente de imprensa, foi bastante criticado pelos demais ministros da Suprema Corte.

O Ministro Menezes Direito divergiu do Relator, afastando o caráter absoluto do direito de imprensa e introduzindo a ideia de necessidade da ponderação na solução de conflitos:

O que se tem concretamente é uma permanente tensão constitucional entre os direitos da personalidade e a liberdade de informação e de expressão, em que se encontra situada a liberdade de imprensa. Por outro lado, a sociedade democrática é valor insubstituível que exige, para sua sobrevivência institucional, proteção igual à liberdade de expressão e à dignidade da pessoa humana. Esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história. O cuidado que se há

de tomar é como dirimir esse conflito sem afetar nem a liberdade de expressão nem a dignidade da pessoa humana. (ADPF 130, Ministro Menezes Direito, p.91).

Em face dos pontos anteriormente analisados, o Ministro Carlos Britto concluiu que as únicas restrições admissíveis para a liberdade de imprensa são as expressamente estabelecidas na norma constitucional, não cabendo a possibilidade de legislação ordinária impor restrições ao referido direito, que é naturalmente pleno.

Portanto, o Relator votou pela incompatibilidade da Lei de Imprensa com o texto constitucional vigente, tendo em vista que as suas limitações não são recebidas pela Constituição de 1988, bem como a referida lei ter sido outorgada em regime de exceção do Estado Brasileiro, não correspondendo aos interesses populares.

Em outras palavras, ao declarar a totalidade do diploma precedente como não recepcionada, segundo Leonardo Martins, a Suprema Corte “fundamentou o julgamento com a classicamente alegada relação de subvernência das liberdades de comunicação social em relação à democracia” (MARTINS, 2009, p. 3).

4.1 Revogação da lei de imprensa

No dia 30 de abril de 2009, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, e nos termos do voto do Relator, Ministro Carlos Britto, julgou procedente a ação, vencidos, parcialmente, o Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Ellen Gracie, que julgavam a ação improcedente quanto aos art. 1º, §1º; art. 2º, caput; art. 14; art. 16, inciso I; art. 20; art. 21; art. 22, todos da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), o Ministro Gilmar Mendes que julgava improcedente quanto aos arts. 29 a 36 da referida lei e, vencido integralmente, o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente a ação.

A discussão sobre a natureza do fenômeno da incompatibilidade da norma pré-constitucional pela atual Carta Magna, se trataria de um caso de revogação ou de inconstitucionalidade, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do lead case ADI 02-DF, em 21/11/1997 pelo Ministro Relator Paulo Brossard, onde adotou o entendimento de que nesses casos ocorre a revogação do diploma normativo, uma vez que o mesmo não serve como parâmetro para aferição de hierarquia entre normas, não se podendo falar assim em inconstitucionalidade, isto é, quando uma nova norma constitucional é elaborada, a mesma não gera a inconstitucionalidade superveniente de uma disposição

infraconstitucional que já existia anteriormente e incompatível com a nova norma, o que ocorre é a sua revogação hierárquica.

Este posicionamento também é compartilhado e defendido pelo constitucionalista Celso Ribeiro Bastos em uma de suas obras:

Como modo de expansão da capacidade normativa dos princípios, ligada à sua eficácia (positiva e negativa), que se traduz no atributo inerente às normas, cuja consequência jurídica é a sua observância, merece destaque, como eficácia negativa, o princípio do não-retrocesso, que se traduz na possibilidade de invalidação, pelo Judiciário, por inconstitucionalidade, de normas que, ao regulamentar determinado princípio, concedam ou ampliam direitos fundamentais, sem que a revogação seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Não se substitui, contudo, a norma revogada por outra, mas apenas há a revogação da norma infraconstitucional que esvazia o comando constitucional. (BASTOS, 1989, p.138).

Diante deste panorama, é constatado que a incompatibilidade entre uma lei anterior e uma nova norma constitucional não ocasiona um problema de inconstitucionalidade, mas sim sobre uma questão própria ao chamado direito intertemporal.

Neste sentido, a maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal votou pela revogação em bloco da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67). O Ministro Menezes Direito sustentou que a mencionada lei restringi direitos que não são passíveis de limitações complementares, uma vez que não advém da própria Constituição, já o Ministro Peluso destacou que não caberia a improcedência parcial da ação, sob o argumento de que uma lei “mutilada” talvez originasse mais insegurança jurídica do que a sua própria revogação completa, tendo em vista que a ausência de organicidade do diploma poderia acarretar dificuldades supervenientes para sua aplicação.

4.2 Reflexos da revogação da lei de imprensa

Perante o reconhecimento da não recepção da lei, em decorrência da incompatibilidade completa com a Constituição em vigência e, da sua conseqüentemente revogação, não há atualmente no ordenamento jurídico brasileiro outra lei que substitua o norma pré-constitucional revogada. Assim, nasce uma discussão relevante à respeito dos reflexos do julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130,

principalmente no que concerne a ausência de regulamentação dos institutos do direito de resposta.

O direito de resposta, na esfera constitucional, está regulamentado pelo artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, que enuncia: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização pelo dano material, moral ou à imagem”.

Nessa toada, o direito de resposta é caracterizado como um limite constitucional ao direito à livre expressão do pensamento, como o professor Leonardo Martins leciona:

O "direito de resposta" representa, ao mesmo tempo, a possibilidade de se limitar, no caso concreto, a livre expressão do pensamento em face dos direitos da personalidade, que são desdobramentos específicos do direito geral à liberdade, garantido pelo art. 5º *caput* c.c. art. 5º X CF, assim como também representa um limite que se concretiza em face do direito à livre expressão do pensamento de terceiros. Responder significa também expressar um pensamento. A frase "proporcional ao agravo" denota, no entanto, que a norma do art. 5º V CF serve, em primeiro lugar, à proteção de direitos (fundamentais) da personalidade. (MARTINS, 2009, p. 7).

O promotor Vidal Serrano Nunes, no livro *Direito e Jornalismo*, conceitua o direito de resposta como um mecanismo de contraditório na comunicação social e destaca que esse direito possui particular relação como o direito de crítica, visto que, embora não forme exatamente a sua base de sustentação jurídica, a verdade é que em dadas as circunstâncias, a resposta funciona como veículo da crítica jornalística, ou mais especificamente de uma espécie de contracrítica. O direito de resposta proporciona uma oportunidade de estabelecer uma relação contraditória entre o crítico e o criticado, que no caso na resposta pode se dá por retificação de um erro de informação, como também contraditar a crítica que lhe foi dirigida, elucidando seu posicionamento pretendido pelo seu trabalho.

Reforçando esse entendimento, Vital Moreira, ensina:

Todavia, bem vistas as coisas, o direito de resposta não constitui um limite da liberdade de opinião e de crítica, antes estabelece um direito ao contraditório por parte da pessoa visada, permitindo desse modo o contraste de opiniões. (MOREIRA, 1994, p. 23).

O Ministro Gilmar Mendes constitui o direito de resposta como uma garantia fundamental de retificação, correção, esclarecimento, contestação ou refutação da opinião

ofensiva ou da notícia inverídica ou errônea, de maneira proporcional ao dano sofrido, através do mesmo meio de comunicação.

Ainda nesta linha de raciocínio, o constitucionalista elucida o princípio da igualdade das armas como fundamento do direito de resposta, no sentido de garantir ao indivíduo meios proporcionais de réplica perante a ofensa veiculada pela imprensa, ou seja, o direito de resposta assegura uma igualdade de oportunidades comunicativa e pode ser exercido independentemente de regulação legal, mas necessita de normas de organização e procedimento no plano infraconstitucional para tornar possível o seu efetivo exercício.

O dispositivo constitucional brasileiro em questão assegura resposta proporcional ao agravo, qualquer que seja, assim a Constituição não limita a resposta à notícia falsa, mas se aplica a qualquer forma de agravo, inclusive a crítica.

Ademais, Vidal Serrano defende que além de um direito de retificação de notícias incorretas, o direito de resposta se manifesta em uma espécie de direito de réplica, em que o criticado ao responder a crítica estabelece um contraditório na informação, possibilitando uma maior diversidade de informações a serem dadas aos cidadãos.

Nesse mesmo sentido, o juiz Álvaro Rodrigues Junior sintetiza bem, no livro *Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação*, a dupla natureza do direito de resposta:

Verifica-se, portanto, que o direito de resposta apresenta duas vertentes: a primeira, consiste na possibilidade de o ofendido apresentar sua versão sobre os fatos divulgados (direito de retificação); a segunda, refere-se ao direito do ofendido em rebater as acusações (direito de réplica). (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 166).

Vital Moreira aduz ainda que o direito de resposta não se institui como um limite ao direito de crítica, ao contrário, constitui um contraditório em que se conserva o direito à autodeterminação informativa, ou seja, o direito de um indivíduo de se mostrar a público conforme a concepção que tem de si mesmo, refutando qualquer informação que denigra suas características pessoais ou de suas obras.

O professor Vidal Serrano salienta que o direito de resposta batalha no sentido de fortalecer a ideia de uma imprensa “não como a exteriorização de um direito de propriedade dos sócios do jornal, mas de uma função social que condiciona o exercício da atividade à busca da verdade e ao oferecimento das diferentes versões existentes” (NUNES JÚNIOR, 2011, p. 142), o que faz desse direito um veículo da crítica ou da contracritica.

No decorrer do julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130, o ponto mais divergente foi acerca do direito de resposta.

O Ministro Celso de Mello questionou a proteção dessa prerrogativa através de disciplina legal, uma vez que o direito de resposta é, na sua opinião, um dos institutos mais importantes para a democracia.

Sobre o assunto, o Ministro Gilmar Mendes defende que é dever do poder legislativo regulamentar o exercício do direito de resposta, de forma que este instituto seja dotado de eficácia plena.

Por fim, é importante ressaltar, que a partir do precedente firmado com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 130, foi consolidado o entendimento do direito de resposta como um instrumento do contraditório na comunicação ficou ainda mais evidente.

5 AS RESSIGNIFICAÇÕES DO DIREITO DE RESPOSTA

Como firmado no julgamento pelo Ministro Relator Carlos Brito, entre a Lei 5.250/67 e a atual Constituição há verdadeiramente uma “impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substancia (vertical), contamina toda Lei de Imprensa” (ADPF 130, rel. Ministro Carlos Ayres Britto, p. 10).

Sob este prima, a Suprema Corte brasileira seguiu o entendimento de que a chamada Lei de Imprensa não foi recebida pela vigente Constituição, isto é, a norma pré-constitucional foi considerada como não recepcionada, sendo objeto da denominada revogação hierárquica.

Assim sendo, o direito de resposta está a regulamentado exclusivamente pelo o artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal e, logo, integrando material e formalmente à categoria dos Direitos Fundamentais, os quais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º CF/88).

O Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Celso de Mello, já firmou entendimento nesse sentido no julgamento da medida cautelar de nº 2.695 do Rio Grande do Sul:

O art. 5º, inciso V, da Constituição brasileira, ao prever o direito de resposta, qualifica-se como regra impregnada de suficiente densidade normativa, revestida, por isso mesmo, de aplicabilidade imediata, a tornar desnecessária, para efeito de

sua pronta incidência, a “interpositio legislatoris”, o que dispensa, por tal razão, ainda que não se lhe vede, a intervenção concretizadora do legislador comum.

Diante deste ponto de vista, não há como negar a aplicabilidade plena e imediata ao dispositivo em comento, ainda que se considere necessária uma legislação regulamentar sobre o assunto, o que ficou decidido no julgamento da própria arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130:

O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se você ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma essa, ‘de eficácia plena e de aplicabilidade imediata’, conforme classificação de José Afonso da Silva. ‘Norma de pronta aplicação’, na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres de Britto, em obra doutrinária conjunta. (ADPF 130, rel. Ministro Carlos Ayres Britto, p. 11).

Neste sentido, é pacífico na doutrina que todo e qualquer direito que seja qualificado como fundamental deve ser objeto de interpretação maximizadora, isto é, expanda a aplicabilidade do direito em questão.

Noutro quadrante, é imperioso salientar, que o direito de resposta não contraria o princípio da liberdade de informação jornalística, visto que por meio dele se disponibiliza ao público mais informação ou mais de um ponto de vista sobre um fato de relevância pública, o que simultaneamente reforça a noção de opinião pública livre.

Assim, na visão de Vidal Serrano, a partir do momento em que a Constituição assegura o direito de resposta como um dos direitos fundamentais do ser humano, o mesmo assumi um caráter mais amplo, e logo devendo ser considerado como um instrumento do contraditório na comunicação social.

Portanto, o julgamento da ADPF nº 130 determinou duas importantes ressignificações em relação à matéria: primeira, a amplitude do direito de resposta e segunda, a revogação do procedimento que regulava o pedido judicial de resposta.

A partir da revogação da Lei de Imprensa pelo julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130, o direito de resposta, não pode mais ficar restrito aos parâmetros do artigo 29 da lei pré-constitucional ora revogada, que estabelecia:

Art. 29. Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for acusada ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou tem transmissão de radiofusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou, errôneo, tem o direito a resposta ou retificação.

O dispositivo limitava o direito à resposta ou retificação a situações em que ocorresse acusação, ofensa, fato inverídico ou fato errôneo, entretanto em face da nova ordem jurídica instituída pelo atual texto constitucional e pela revogação da Lei de Imprensa a partir do julgamento a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 130, houve a ampliação da utilização do dispositivo em todo e qualquer situação em que o contraditório nos meios de comunicação se revele adequado, necessário e relevante, com o fim de fortalecer a opinião pública através do exercício da liberdade e da informação jornalística.

Logo, perante essa ampliação das possibilidades de aplicação do direito de resposta, tal prerrogativa assegurada constitucionalmente compreende dois institutos: o direito de retificação, ligado à notícia falsa, irrelevante, imprecisa, etc., e o direito de réplica ligado à crítica.

Ademais, em face da ausência de normas legais específicas para regularizar os temas próprios da liberdade de imprensa e da ampliação do instituto do direito de resposta, implicou na transferência da competência decisória sobre a matéria do poder legislativo para o poder judiciário, levando em consideração a sua integralidade. Ou seja, temas que antes eram apreciados mediante o emprego do texto legal, agora ficam sujeitos à diversas resoluções, tendo em vista que a decisão do Supremo Tribunal Federal acarretou a ampliação do leque decisório dos magistrados.

Assim, os juízes decidirão, a partir da análise de cada caso concreto, as regras e os critérios que conduzirão as questões relativas ao direito de resposta, afinal o julgamento da arguição de descumprimento por preceito fundamental nº 130 não estabeleceu os padrões de conduta a serem adotados pelos magistrados na solução de conflitos que envolvam o referido direito.

O Supremo Tribunal Federal ao optar pela ausência de regras específicas para as relações jurídicas advindas do exercício do direito de resposta, antes disciplinadas pela revogada Lei de Imprensa, assume o risco de em situações análogas sejam apreciadas por critérios distintos, em razão da inexistência de parâmetros normativos.

O eminente Ministro Gilmar Mendes, na obra intitulada Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade, faz menção ao papel decisivo dos tribunais da interpretação e aplicação dos institutos da liberdade de imprensa:

A história de progressiva efetivação do valor da liberdade de imprensa se confunde com a própria história de definição jurisprudencial de seus limites pelas Cortes Constitucionais. O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito encontra-se na jurisprudência constitucional a respeito da definição dos limites à própria liberdade de imprensa. (MENDES, 2012, p. 634).

Entretanto, diante da amplitude do direito de resposta decorrente da ausência de regulamentação, pode surgir um comportamento hipotético de um juiz que, perante a falta de diploma normativo acerca da matéria passe a aplicar, nas suas decisões, os mesmos critérios estabelecidos na revogada Lei de Imprensa. Neste caso, estaria o magistrado desrespeitando a decisão do Supremo Tribunal Federal ou apenas fazendo uso da sua competência decisória de forma válida e legítima?

Sobre a intervenção do judiciário na aplicação do direito de resposta no plano concreto, o professor Leonardo Martins pondera acerca da proporcionalidade:

A proporcionalidade da aplicação (controle da decisão judicial) segue praticamente as mesmas regras, com a peculiaridade que, no caso da aplicação do decisivo subcritério da necessidade, todas as circunstâncias do caso serão consideradas, questionando-se, por exemplo, se os debatedores se encontram numa relação de igualdade de chances e condições argumentativas e se aquele que se expressa não poderia, sem perder o efeito pretendido, poupar o direito alheio atingido. Aqui, o exame da forma da expressão pode ser excepcionalmente admitido no exame de proporcionalidade. (MARTINS, 2009, p. 8).

Em face dessa possibilidade de colisão de direitos, o tema foi objeto de discussão ao longo do julgamento, sendo possível destacar dois posicionamentos levantados pelos ministros acerca das resoluções dos conflitos envolvendo a ampliação do direito de resposta no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude da revogação da Lei de Imprensa.

O primeiro, do Ministro Relator Carlos Britto, o qual parte do pressuposto de que o direito de resposta deve ser apreciado exclusivamente pelo Poder Judiciário e, portanto, a aferição desse direito será realizada mediante a análise dos casos concretos, haja vista que não cabe nenhum modo de empecilho contra a liberdade de imprensa por meio da regulação legal.

A segunda, difundida pelos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, se baseia no fundamento da liberdade de imprensa não ser dotada de caráter absoluto e, assim sendo, deve ser ponderada em face dos demais direitos, além de ressaltar que o direito de resposta compõe parte do núcleo da liberdade de comunicação, o qual tem a função de proteger os direitos dos particulares contra abusos oriundos do exercício ilegítimo do papel da imprensa. Deste modo, os ministros defendem a regulamentação do instituto do direito de resposta como mecanismo de efetivação dessa prerrogativa, bem como para evitar a disseminação de decisões contraditórias no universo jurídico:

Inclusive, em matéria de direito de resposta, fica evidente que a Constituição clama por norma de organização e procedimento. Não se pode simplesmente entregar a qualquer juiz ou tribunal a construção do que é o direito de resposta num setor extremamente sério, grave. Porque o mundo não se faz apenas de liberdade de imprensa, mas de dignidade da pessoa humana, de respeito à imagem das pessoas. É fundamental, portanto, que levemos em conta essas observações. (ADPF 130, Ministro Gilmar Mendes, p. 82-83).

Dessa forma, na visão dos ministros defensores do segundo entendimento, a partir do momento em que se decreta a revogação em bloco da Lei de Imprensa, se estabelece no ordenamento brasileiro um quadro de insegurança sobre um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo ser desempenhado em observância a estrita correlação entre meios e fins, conforme explica o Ministro Gilmar Mendes:

Existem, na lei brasileira, normas mínimas de organização e de procedimento para o exercício do direito de resposta. Se essas normas forem declaradas como não recepcionadas pela Constituição de 1988, certamente será instaurado um quadro de extrema insegurança jurídica, que afetará a todos - cidadãos e meios de comunicação. Regras mínimas para o exercício do direito de resposta são, não se pode negar, uma garantia de segurança jurídica também para os próprios meios de comunicação. (ADPF 130, Ministro Gilmar Mendes, p. 266).

Em face da possibilidade de vácuo jurídico advinda da revogação da norma precedente, a proposta do então constitucionalista era a manutenção dos dispositivos concernentes ao direito de resposta, os arts. 29 a 36 da Lei n.º 5.250/67.

Entretanto, tal posicionamento foi vencido e decidiu-se, por maioria, pela revogação total da Lei de Imprensa, sob o argumento de que os parâmetros para caracterização do direito

de resposta serão estabelecidos mediante a construção jurisprudencial, a exemplo do sistema adotado por países como os Estados Unidos e a Alemanha.

5.1 Análise de um caso concreto: agravo regimental em recurso especial nº 1.213.478

Em decorrência da revogação da Lei de Imprensa pelo julgamento da ADPF nº 130, e consequentemente as ressignificações do direito de resposta trazidas pela decisão da Suprema Corte, os tribunais tiveram que se adaptar a nova ordem jurídica que se instalou no contexto jurisdicional brasileiro.

Esse fenômeno é percebido nas decisões prolatadas posteriormente ao resultado do julgamento da ADPF nº 130, uma vez que a ausência de norma infraconstitucional regulamentadora do direito de resposta acarreta decisões baseadas em apreciações subjetivas do caso concreto, levando em muitos casos uma discricionariedade arriscada.

Nessa linha de ideias, o Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.213.478 – MG, no qual se discutia a proporcionalidade do direito de resposta exercido. A Relatora Ministra Laurita Vaz, sustentou no decorrer do seu voto que a partir da revogação da Lei de Imprensa, e assim, dos procedimentos concernentes ao direito de resposta, se instalou no ordenamento jurídico brasileiro um vácuo legislativo, tendo assegurada a tutela jurisdicional apenas pela previsão genérica da Constituição Federal e das normas de legislação comum mediante análise de cada caso concreto:

(...) Inicialmente, cumpre ressaltar, que o Tribunal Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130-7, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, em julgamento realizado em 30 de abril de 2009, reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 5.250/67, por maioria de votos.

Certo que a respeitável decisão não impede o curso regular dos processos nela fundamentados, todavia, normas de legislação comum, civis, processuais civis, penais e processuais penais, é que devem ser aplicadas, como, por exemplo, nos casos relacionados a crimes contra a honra.

Em relação ao direito de resposta, importante consignar que continua assegurado pela Constituição da República, através do seu art. 5º, V. Conforme expôs o Ministro Celso de Mello

"o direito de resposta e a indenização por ofensa à honra não se ressentirão da tutela jurídica adequada porque a sua violação (a violação dos direitos da personalidade por ato da grande imprensa) conta com proteção especial prevista no artigo 5º,

incisos V e X, da Carta da Republica, normas estas autoaplicaveis"ex vi"do parágrafo 1º mesmo artigo 5º e imutáveis por sedimentação pétrea determinada no inciso IVdo parágrafo 4º do artigo 60, todos da CRB". (Texto extraído do site www.jusbrasil.com.br/.../revogacao-da-lei-de-imprensa-pode-tornar-inviavel-direito-de-resposta, 06/11/2009).

Contudo, sua tutela jurisdicional, agora, encontra-se abarcada apenas como previsão genérica na Constituição Federal, ausente qualquer regulamentação, até que nova lei seja editada e aprovada para suprir a revogada.

Desta feita, extinta a Lei de Imprensa, aboliu-se a forma pela qual se permitia ao ofendido seguir com a forma procedimental até então disciplinada para se obter notícia publicada por um órgão de comunicação social, de ver difundido gratuitamente um desmentido, uma defesa ou uma retificação de informações nela contidas.

Nesse ínterim, percebe-se o surgimento de um vácuo legislativo, estando a efetividade do exercício do direito de resposta, assegurado pela Constituição, condicionada à criação de normas e procedimentos.

Assim, inexistindo norma a suplementar a Lei de Imprensa, especificadamente quanto ao direito de resposta e seu roteiro procedimental para exercitá-lo, torna inviável o pleito tal como formulado pela apelada.

Verifica-se, outrossim, que o direito de resposta, garantido pela Carta Magna, restou exercido, conforme suficientemente demonstrado às f. 125/155, ainda que em dissonância com os parâmetros outrora emoldurados.

Diante do exposto e do mais que dos autos consta, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para julgar improcedente o pedido de direito de resposta, nos termos acima concatenados. "(fls. 435/437)

Cumpra esclarecer que com o julgamento da ADPF 130/DF o Supremo Tribunal Federal declarou a não recepção da Lei de Imprensa como um todo, sendo ela considerada integralmente inválida desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com isso, não pode ser objeto de recurso especial a regularidade de aplicação de qualquer de seus dispositivos, incluído aí o procedimento previsto para o exercício do direito de resposta.

É claro que a inexistência de regulação legal acerca do direito de resposta não impede o seu efetivo exercício. Ocorre que o Tribunal a quo entendeu que o direito de resposta foi efetivamente exercido, apesar de não ter sido observado o procedimento previsto na antiga Lei de Imprensa, não recepcionada pela atual Constituição Federal.

Assim, para se chegar a entendimento diverso a respeito da proporcionalidade, ou não, do direito de resposta exercido, em relação ao agravo sofrido pela Recorrente, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-

probatório dos autos, o que não se mostra possível, tendo em vista o contido no verbete n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, in litteris:

" A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. "

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso especial. "(fls. 611/615)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

Portanto, a Relatora entendeu que o pleito da agravante, a qual alegava que o direito de resposta deve ser proporcional à ofensa e que as instâncias ordinárias não teriam observado o procedimento estabelecido na revogada lei pré-constitucional, não era cabível, haja vista que para o caso em questão seria necessário a reapreciação de provas, o que não é permitido pela súmula 7 do STJ, a qual prevê "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", bem como em decorrência da inexistência de norma a suplementar a Lei de Imprensa, especificadamente quanto ao direito de resposta e o procedimento para exercitá-lo, torna inviável o pedido formulado. Diante de tais constatações, foi desprovido o recurso, conforme segue abaixo transcrita a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DIREITO DE RESPOSTA EXERCIDO SEM OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NA EXTINTA LEI DE IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE DA RESPOSTA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO CRIMINAL TEMPESTIVA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA RÉ E DOS DEFENSORES CONSTITUÍDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, concluíram que o direito de resposta foi exercido, ainda que sem a observância do procedimento previsto na extinta Lei de Imprensa. Assim, para se firmar entendimento a respeito da proporcionalidade da resposta, seria necessário reapreciar as provas produzidas, o que encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

2. Não caracteriza ausência de prestação jurisdicional a rejeição dos embargos declaratórios por não reconhecer a alegada omissão no acórdão embargado. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não está obrigado a aduzir comentários a respeito de todos os

argumentos levantados pelas partes, quando decidir a causa com fundamentos capazes de sustentar sua conclusão.

3. Havendo sentença penal condenatória, a fluência do prazo recursal somente se inicia com a intimação tanto do réu como do defensor.

4. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

6 ELABORAÇÃO DE UM NOVO MARCO REGULATÓRIO

No decorrer do julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº130, foi alvo de discussão entre os ministros do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de regulamentação do instituto do direito de resposta, em face da ausência de diploma legal sobre a matéria devido à revogação da Lei de Imprensa e da necessidade de criação de controles efetivos dos meios de comunicação social, com a finalidade de assegurar o pleno exercício da liberdade de expressão e de informação.

O conceito de censura sempre foi ligado ao poder autoritário e sinônimo de supressão, retenção, interdição e corte de informação, com o intuito de controlar a expressão e a comunicação daqueles que estão submetidos à sua tutela. Dessa forma, quando se menciona em controle dos meios de comunicação social se faz alusão imediatamente à censura, ocasionando uma total aversão a qualquer forma de controle.

Entretanto, é importante ressaltar, que a completa ausência de controle não é o suficiente para garantir uma comunicação livre, haja vista que a política comunicativa, como uma política advinda do mesmo direito fundamental (liberdade de expressão), necessita da regulamentação estatal, principalmente em relação à comunicação privada, a qual trás consequências, como o risco de abuso.

Sobre o assunto, o juiz Álvaro Rodrigues Junior leciona:

A consequência direta disso é que os meios de comunicação social tornaram-se, principalmente com a televisão, um poder incontrolável dentro da democracia, daí por que é imprescindível a existência de controles efetivos sobre eles a fim de que sejam estabelecidos os limites da sua atuação e fixadas as respectivas responsabilidades pela ação ou omissão inadequadas ao regime democrático, visando garantir, antes de tudo, uma ordem de valores fundamentais no caráter transcendente da dignidade da pessoa humana. (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 144).

Deste modo, a necessidade do controle efetivo dos meios de comunicação social é definitivamente indispensável. Todavia, para que esse controle não corra o risco de ser arbitrário, é fundamental a observância de dois fatores: a garantia da pluralidade de ideias e a garantia da qualidade da programação.

A garantia de pluralidade de ideais, nas palavras de Álvaro Rodrigues Junior, é o “respeito à liberdade dos particulares para estabelecer meios de comunicação que operem em concorrência no mercado informativo, na defesa dos interesses potencialmente distintos, com independência perante o Estado” (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 148). Além de destacar, que outra maneira de garantir essa pluralidade nos meios de comunicação é mediante a declaração da televisão como serviço essencial de titularidade do Estado.

Quanto à garantia da qualidade da programação, consiste no direito subjetivo público em que o Estado tem o dever de assegurar a todo cidadão uma programação de qualidade. Contudo, essa prerrogativa encontra-se sem respaldo, uma vez que atualmente a busca pela audiência tem implicado em uma programação de péssima qualidade, levando em desconsideração os valores fundamentais da pessoa humana.

Além disso, o controle dos meios de comunicação pode se dar de duas formas: administrativo ou judicial.

O controle administrativo versa sobre a deliberação discricionária da Administração Pública do conteúdo transmitido no exercício do direito de manifestação do pensamento como condição prévia para sua veiculação, exemplo desse tipo de controle está previsto na Constituição no art. 21, XVI, que estabelece a competência da União para exercer a classificação, para efeito indicativo de programas de rádio e televisão.

O controle judicial se fundamenta no princípio constitucional do direito de ação, o qual assegura, por meio do Poder Judiciário, que qualquer pretensão daquele que se sinta lesado ou ameaçado em seu direito, como bem pondera Álvaro Junior:

Trata-se de controle singularizado pela independência e imparcialidade do órgão que o exerce, que obedece ao devido processo legal, no qual se inclui o direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. Ocorre tanto na esfera penal quanto na esfera civil e pode se dar mediante a iniciativa individual ou o ajuizamento de ação civil pública para o caso de violação de direito coletivo ou difuso. (RODRIGUES JUNIOR, 2009, p. 156).

Nessa mesma toada, Leonardo Martins defende uma regulação abrangente da comunicação social como responsabilidade e competência jurídico-constitucional do Congresso Nacional:

É tarefa e competência do legislador escolher um modelo regulatório que fomente a ordem da comunicação social pretendida pelo constituinte. Por outro lado, a omissão legislativa em apresentar um tal modelo, o que parece ser a situação atual, pode ser declarada como inconstitucional (MARTINS, 2009, p. 14).

6.1 Compatibilidade da regulamentação do direito de resposta com a nova ordem constitucional

No julgamento da ADPF nº 130 o Ministro Relator Carlos Britto defendeu a regulamentação do direito de resposta através da construção jurisprudencial, como ocorre nos Estados Unidos e na Alemanha.

Porém, alguns ministros divergiram desse posicionamento, dentre eles o Ministro Joaquim Barbosa, que sustentou no seu voto a linha de pensamento do professor Owen Fiss, da Universidade americana de Yale, o qual acredita na intervenção do Estado na imprensa como algo positivo, uma vez que cabe ao Estado atuar dentro do campo das comunicações, versando uma representação mais ampla da sociedade para evitar a manipulação de informações pelos detentores dos veículos de mídia de massa.

Nessa ordem de ideias, o Ministro Gilmar Mendes, no decorrer do seu voto na ADPF nº 130, ressaltou que apenas a norma constitucional não é suficiente para disciplinar os institutos do direito de resposta, necessitando de uma norma específica para ampara-la, tendo em vista que são diversas as situações relacionadas com essa matéria:

Seria exacerbado otimismo pretender que o texto constitucional fosse suficiente na regulação da atividade dos meios de comunicação em geral. Mesmo a existência das normas da legislação civil, penal e processual não seriam bastantes para o tratamento adequado do assunto. Temas como o direito de resposta, por exemplo, ficariam sem regulamentação específica, o que poderia ser extremamente danoso não só aos indivíduos, mas aos próprios meios de comunicação.

É certo, por outro lado, que a já difundida oposição à lei específica da imprensa é decorrente, em grande parte, de uma cultura e de uma prática jurídica formadas no Brasil em torno de uma sucessão de leis voltadas muito mais à repressão e à censura do que à liberdade da imprensa. (ADPF 130, Ministro Gilmar Mendes, p. 249).

Do mesmo modo, o constitucionalista, no livro *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, destacou a importância da elaboração de um marco regulatório tanto para a imprensa em geral, quanto especificamente para o direito de resposta, como instrumento de efetividade desses direitos:

Com a retirada da vetusta Lei n. 5.250/67 do ordenamento jurídico, abriu-se o espaço para uma nova regulamentação dos temas relacionados à liberdade de imprensa, sempre no intuito, ressalta-se, de protegê-la e de dar-lhe plena eficácia. Em face do poder – e não raro do abuso de poder- da imprensa, é inegável que a lei, ao dispor sobre normas de organização e procedimento para o exercício do direito de resposta, por exemplo, pode constituir uma garantia do indivíduo e dos próprios meios de comunicação. (MENDES, 2012, p.654)

Em razão do princípio da igualdade de armas, a norma legal cumpri importante papel de regulamentação dos procedimentos para o pleno exercício do direito de resposta pelos meios de comunicação, como a fixação de regras concernentes a prazos, formas, condições, tempo e lugar de publicação da resposta ou retificação, garantindo não só esse direito ao indivíduo ofendido, mas também os próprios meios de comunicação, possibilitando segurança jurídica para o efetivo funcionamento dos órgãos de imprensa. Sobre o tema, o Ministro Gilmar Mendes leciona:

Ante o atual quadro de inexistência de parâmetros legais mínimos para a plena eficácia do direito de resposta, impõe-se ao legislador um dever constitucional, decorrente da necessária proteção da liberdade de imprensa e de outros valores constitucionais, de regulamentar o tema com garantias de proteção dos indivíduos em face do poder da imprensa e em defesa da própria imprensa. (ADPF 130, Ministro Gilmar Mendes, p. 661).

Após a publicação do resultado do julgamento da ADPF nº 130 pelo Supremo Tribunal Federal, o Poder Legislativo reagiu mediante a apresentação de um projeto de lei nº 5.322/09 da Câmara dos Deputados, com autoria de Cléber Verde, deputado federal do Maranhão, que procura disciplinar o direito de resposta que, embora garantido constitucionalmente, ficou carente de regulamentação no campo infraconstitucional.

Um dos principais aspectos desse projeto de lei é fato de ter simplesmente repetido o capítulo IV da antiga Lei de Imprensa, o qual era destinado ao direito de resposta, elencando

inclusive os dispositivos na mesma ordem da lei revogada. Ou seja, apenas faz alterações pontuais e incluiu alguns novos dispositivos, mas sem originar qualquer inovação substancial.

Posteriormente, a referida proposta de lei foi apensa ao projeto de lei nº 3.232/92 de autoria do senador federal Josaphat Marinho, em virtude do mesmo disciplinar sobre a liberdade de imprensa, de opinião e de informação, dispõe acerca a responsabilidade dos meios de comunicação, e dá outras providências, como a regulamentação do direito de resposta.

Caso o mencionado projeto de lei seja aprovado, tal passo seria significativo tanto no sentido de trazer mais segurança jurídica acerca da matéria como também possibilitar um diálogo em entre os poderes legislativo e o judiciário sobre o tema.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de imprensa constitui um valor em permanente afirmação e concretização, mesmo em nações democratizadas, como o Brasil, que tem um histórico de instabilidade política e mediante a elaboração de uma nova norma constitucional tenta trazer a segurança jurídica abandonada nos anos de regime militar.

Neste sentido, a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que a constatação de incompatibilidade são casos de revogação da norma infraconstitucional, haja vista que as diplomas revogados não servem como parâmetro para aferição de hierarquia entre normas, não se podendo falar em inconstitucionalidade, conforme lecionou o Ministro Paulo Brossard, relator do leading case pós 1988 (ADI 02-DF, DJ de 21/11/1997).

O Supremo tribunal Federal, com base no voto do Relator Carlos Ayres Britto e mediante a análise da lei em bloco julgou pela total incompatibilidade da Lei de Imprensa diante da nova ordem constitucional, em uma postura de completo repúdio ao autoritarismo que compreendia a lei.

Nesta toada, a decisão do Supremo Tribunal Federal em declarar a não recepção da norma precedente e assim revogar completamente a Lei de Imprensa, acarretou reflexos substanciais ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que se refere ao direito de resposta, o qual foi objeto de ressignificações tanto no aspecto material como procedimental.

O direito de resposta é conceituado como um mecanismo de contraditório na comunicação social e que permite a retificação, correção, esclarecimento, contestação ou

refutação da opinião ofensiva ou da notícia inverídica ou errônea, de maneira proporcional ao dano sofrido, com fundamento no princípio da igualdade das armas.

Dessa forma, a primeira resignificação percebida, diante da decisão da ADPF nº 130, foi a amplitude do direito de resposta, que não ficará restrito aos parâmetros do artigo 29 da lei pré-constitucional ora revogada, ou seja, temas que antes eram apreciados mediante o emprego do texto legal, agora ficam sujeitos à diversas resoluções, tendo em vista que a decisão do Supremo Tribunal Federal acarretou na ampliação do leque decisório dos magistrados.

Portanto, em face da ausência de diploma legal sobre o direito de resposta é imprescindível a criação de controles efetivos dos meios de comunicação social, com a finalidade de assegurar o pleno exercício da liberdade de expressão e de informação, uma vez que a política comunicativa, como uma política advinda do mesmo direito fundamental (liberdade de expressão), necessita da regulamentação estatal, sendo fundamental a observância de dois fatores: a garantia da pluralidade de ideias e a garantia da qualidade da programação, bem como esse controle dos meios de comunicação pode se dá de duas formas: administrativo ou judicial.

A compatibilidade da regulamentação do direito de resposta com a nova ordem constitucional é constatada pelas teses levantadas no julgamento da ADPF nº 130, como a defendida pelo Ministro Joaquim Barbosa, a qual se baseava na competência do Estado em atuar dentro do campo das comunicações, versando uma representação mais ampla da sociedade para evitar a manipulação de informações pelos detentores dos veículos de mídia de massa, assim como o Ministro Gilmar Mendes acredita que a norma constitucional não é suficiente para disciplinar os institutos do direito de resposta, necessitando de uma norma específica para ampara-la.

Assim, a norma regulamentadora do instituto do direito de resposta teria como objeto a fixação de regras concernentes a prazos, formas, condições, tempo e lugar de publicação da resposta ou retificação, garantindo não só esse direito ao indivíduo ofendido, mas também os próprios meios de comunicação.

Diante de tais constatações aferidas no decorrer do estudo, conclui-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal renovou a oportunidade para a ampla discussão acerca da necessidade de regulamentação dos meios de comunicação em geral no Brasil, baseados em concepções liberais e republicanas sobre o verdadeiro significado da liberdade de imprensa, possibilitando um debate público sobre os mecanismos e modelos regulatórios da atividade comunicacional.

Deste modo, a revogação da Lei de Imprensa, esta elaborada em um contexto histórico autoritário que o país vivenciava, foi um avanço em termos democráticos, mas também gerador de instabilidade e insegurança jurídica de temas importantes, como a disciplina do exercício do direito de resposta. Assim, a elaboração de regras de organização e procedimento, sobre essa prerrogativa, deve ser o objetivo a ser perseguido pelos próprios meios de comunicação, no intuito de reafirmar a relevância da liberdade de imprensa para a manutenção do Estado Democrático de Direito no Brasil.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

MARTINS, Leonardo. **Notas sobre o julgamento da ADPF 130 ("Lei de Imprensa") e princípios de uma ordem da comunicação social compatível com a Constituição Federal**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais RBEC, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, p. 183-228, abr./jun. 2009. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=57985>>. Acesso em: 29 out. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito e Jornalismo**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**. Curitiba: Juruá, 2009.

**ANALYSIS AND REPERCUSSIONS OF THE REPEAL THE LAW OF PRESS BY
THE JUDGEMENT ADPF NO. 130: THE EFFECTS OF RESIGNIFICATIONS THE
RIGHT OF REPLY IN BRAZILIAN LAW**

ABSTRACT

Based on the judgment of ADPF No. 130, which had as its object the incompatibility of the new constitutional order and the Press Law (Law 5.250/67), this paper analyzes the historical context that the previous law was drafted. Then look into the issues that gravitated around the control of constitutionality, and only then begin the study of the effects of the repeal of the Press by the decision of the Supreme Court, as the extent of the right of reply and the abrogation of which regulated the judicial response request. Finally, this paper proposes to discuss the possibility of developing a new regulatory framework.

Keywords: Federal Constitution; Press Law. APDF 130; Right of reply.