



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5418

Requerente: Associação Brasileira de Imprensa – ABI

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Dias Toffoli

Direito de resposta. Lei nº 13.188/15 que disciplina o exercício do direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada por veículo de comunicação. Preliminares. Illegitimidade ativa da requerente. Ausência de impugnação especificada das normas questionadas. Mérito. Rito processual especial compatível com as garantias inerentes ao devido processo legal (artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição), bem como com o sistema constitucional de proteção às liberdades de expressão e ao livre exercício profissional (artigos 5º, incisos IV, V, IX e XIII; e 220 da Constituição). Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pela requerente.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de constitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Imprensa – ABI, tendo por objeto a Lei federal nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, que “*dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social*”. Eis, em destaque, o teor dos dispositivos impugnados:

“Art. 1º Esta Lei disciplina o exercício do direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.

Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

§ 2º São excluídos da definição de matéria estabelecida no § 1º deste artigo os comentários realizados por usuários da internet nas páginas eletrônicas dos veículos de comunicação social.

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

Art. 3º O direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contado da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo.

§ 1º O direito de resposta ou retificação poderá ser exercido, de forma individualizada, em face de todos os veículos de comunicação

social que tenham divulgado, publicado, republicado, transmitido ou retransmitido o agravo original.

§ 2º O direito de resposta ou retificação poderá ser exercido, também, conforme o caso:

I - pelo representante legal do ofendido incapaz ou da pessoa jurídica;

II - pelo cônjuge, descendente, ascendente ou irmão do ofendido que esteja ausente do País ou tenha falecido depois do agravo, mas antes de decorrido o prazo de decadência do direito de resposta ou retificação.

§ 3º No caso de divulgação, publicação ou transmissão continuada e ininterrupta da mesma matéria ofensiva, o prazo será contado da data em que se iniciou o agravo.

Art. 4º A resposta ou retificação atenderá, quanto à forma e à duração, ao seguinte:

I - praticado o agravo em mídia escrita ou na internet, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a dimensão da matéria que a ensejou;

II - praticado o agravo em mídia televisiva, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou;

III - praticado o agravo em mídia radiofônica, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou.

§ 1º Se o agravo tiver sido divulgado, publicado, republicado, transmitido ou retransmitido em mídia escrita ou em cadeia de rádio ou televisão para mais de um Município ou Estado, será conferido proporcional alcance à divulgação da resposta ou retificação.

§ 2º O ofendido poderá requerer que a resposta ou retificação seja divulgada, publicada ou transmitida nos mesmos espaço, dia da semana e horário do agravo.

§ 3º A resposta ou retificação cuja divulgação, publicação ou transmissão não obedeça ao disposto nesta Lei é considerada inexistente.

§ 4º Na delimitação do agravo, deverá ser considerado o contexto da informação ou matéria que gerou a ofensa.

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

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

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

I - a cumulação de pedidos;

II - a reconvenção;

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

§ 3º (VETADO).

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

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

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

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

Art. 7º O juiz, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à citação, tenha ou não se manifestado o responsável pelo veículo de comunicação, conhecerá do pedido e, havendo prova capaz de convencer sobre a verossimilhança da alegação ou justificado receio de ineficácia do provimento final, fixará desde logo as condições e a data para a veiculação, em prazo não superior a 10 (dez) dias, da resposta ou retificação.

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

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

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

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

Art. 8º Não será admitida a divulgação, publicação ou transmissão de resposta ou retificação que não tenha relação com as informações contidas na matéria a que pretende responder nem se enquadre no § 1º do art. 2º desta Lei.

Art. 9º O juiz prolatará a sentença no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contado do ajuizamento da ação, salvo na hipótese de conversão do pedido em reparação por perdas e danos.

Parágrafo único. As ações judiciais destinadas a garantir a efetividade do direito de resposta ou retificação previsto nesta Lei processam-se durante as férias forenses e não se suspendem pela superveniência delas.

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

Art. 11. A gratuidade da resposta ou retificação divulgada pelo veículo de comunicação, em caso de ação temerária, não abrange as custas processuais nem exime o autor do ônus da sucumbência.

Parágrafo único. Incluem-se entre os ônus da sucumbência os custos com a divulgação, publicação ou transmissão da resposta ou retificação, caso a decisão judicial favorável ao autor seja reformada em definitivo.

Art. 12. Os pedidos de reparação ou indenização por danos morais, materiais ou à imagem serão deduzidos em ação própria, salvo se o autor, desistindo expressamente da tutela específica de que trata esta Lei, os requerer, caso em que o processo seguirá pelo rito ordinário.

§ 1º O ajuizamento de ação cível ou penal contra o veículo de comunicação ou seu responsável com fundamento na divulgação, publicação ou transmissão ofensiva não prejudica o exercício administrativo ou judicial do direito de resposta ou retificação previsto nesta Lei.

§ 2º A reparação ou indenização dar-se-á sem prejuízo da multa a que se refere o § 3º do art. 7º.

Art. 13. O art. 143 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

'Art. 143.

Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa.' (NR)

Art. 14. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

Sustenta a requerente que o diploma questionado, ao disciplinar o direito de resposta, teria estabelecido tratamento desigual entre as partes, sobretudo em relação aos prazos fixados para a defesa, além de dispor sobre competência, prazo e recurso de forma diversa do Código de Processo Civil, o que, segundo o seu entendimento, violaria os princípios da ampla defesa, do contraditório, da isonomia, do devido processo legal, do livre exercício profissional e da liberdade de expressão (artigo 5º, *caput* e incisos IV, V, IX, X, XIII, XIV, XXXVIII, XXXVII, LIV, LV; e 220 da Constituição¹).

¹ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Art. 220. 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."

Nessa linha, afirma que o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 13.188/15 ofenderia o livre exercício profissional quando prevê que a retratação ou retificação espontânea não impedem o exercício do direito de resposta nem prejudicam a ação de reparação por dano moral, pois “*mesmo que o veículo de comunicação reconheça seu erro estará exposto a outras demandas judiciais, o que extrapola os princípios que deveriam reger o direito de resposta*” (fl. 18 da petição inicial).

Alega a autora que os artigos 3º; 4º; 5º, §§ 1º e 2º; 6º, 7º e 10 da Lei federal nº 13.188/15 vulnerariam as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição²), argumentando que o rito processual previsto pelas referidas disposições legais dificultaria, injustificadamente, a defesa dos veículos de comunicação, especialmente em razão das regras de competência e da exiguidade dos prazos fixados. Menciona que a lei em comento teria instituído regras semelhantes àquelas previstas pela antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), a qual teria sido declarada incompatível com a Lei Maior, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.

Assevera, ademais, que o artigo 10 da Lei federal nº 13.188/15, que prevê a concessão de efeito suspensivo pelo tribunal, em juízo de colegiado prévio, das decisões proferidas nos processos submetidos ao rito especial, ofenderia os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do juiz natural (artigo 5º, incisos LIV, LV e XXXVII, da Carta). Isso porque, segundo a

² “Art. 5º (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

autora, os artigos 527, inciso III, e 557 do Código de Processo Civil³ fixariam a competência do relator do agravo para atribuir efeito suspensivo ao recurso; negar-lhe seguimento; ou deferir, em antecipação de tutela, a pretensão recursal.

Ao final, a autora requer a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos da Lei nº 13.188/15 e, no mérito, “*a procedência do pedido de mérito para que seja declarada a constitucionalidade da Lei Federal 13.188/2015 em sua totalidade ou no artigo 2º, parágrafo terceiro; 5º parágrafo 1º; incisos I e II do artigo 6º e artigo 10º.*” (fl. 27 da petição inicial).

O processo foi despachado pelo Ministro Relator Dias Toffoli, que, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868/99, solicitou informações às autoridades requeridas, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, a Presidenta da República defendeu a constitucionalidade das normas em exame, tendo afirmado que “*a Lei n. 13.188/2015 em análise cuida de regulamentar uma garantia constitucional, prestando homenagem ao princípio do contraditório, igualmente insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e pelo qual aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, bem como ao art. 5º, inciso LIV, segundo o qual ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Paralelamente, a proposta*

³ “Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558). ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

“Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.”

encontra respaldo, ainda, em outros direitos fundamentais da personalidade, como os previstos no art. 5º, inciso X’ (fl. 06 das informações prestadas).

Por sua vez, o Congresso Nacional suscitou, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da autora. No mérito, sustentou a compatibilidade das disposições atacadas com o Texto Constitucional, argumentando que a celeridade atribuída ao procedimento previsto pela Lei nº 13.188/15 decorreria da natureza dos interesses envolvidos, bem como do princípio da duração razoável do processo, insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição.

Asseverou, ainda, que o eventual acolhimento da pretensão inicial poderia levar à inversão dos valores democráticos e à afronta do princípio da separação de Poderes, tendo em vista que “*o postulante pretende, com esta ADI, alterar a decisão prevalecente no Congresso Nacional, transformando o Supremo Tribunal Federal em instância revisora do político.*” (fl. 15 das informações prestadas pelo requerido).

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DAS PRELIMINARES

II.I – Da ilegitimidade ativa da requerente

Cumpre destacar, preliminarmente, que a Associação Brasileira de Imprensa ABI carece de legitimidade para figurar no polo ativo da presente ação.

Com efeito, a requerente não se reveste da natureza de entidade de

classe, uma vez que representa profissionais vinculados a categorias distintas, o que demonstra a heterogeneidade da composição do seu quadro associativo.

Nesse sentido, note-se que, nos termos dos artigos 6º, 7º e 9º de seu Estatuto, a Associação Brasileira de Imprensa – ABI reúne, dentre seus associados, profissionais da área de Comunicação Social com registro no órgão competente; bacharéis em Jornalismo; alunos de cursos superiores de Jornalismo; profissionais, diretores ou proprietários que colaboram ou dirijam veículos periódicos de caráter jornalístico; jornalistas que, residindo fora do Brasil, cooperem com os objetivos da associação, prestando-lhe serviço considerado importante; e aqueles que tenham prestado relevantes serviços à Associação ou contribuído de maneira relevante para suas finanças.

Em outros termos, a Associação Brasileira de Imprensa – ABI não representa os interesses de uma categoria específica, mas reúne tanto profissionais da área de comunicação social, quanto estudantes e indivíduos que tenham prestado relevantes serviços à autora ou contribuído de maneira significativa para suas finanças.

Sobre o tema, a jurisprudência dessa Excelsa Corte é pacífica no sentido de que a heterogeneidade de composição descaracteriza a associação enquanto entidade de classe, inviabilizando o conhecimento de ação de controle concentrado por ela proposta. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CIDADANIA (ASPIM) – ILEGITIMIDADE ATIVA – ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL – NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. Mantida a decisão de reconhecimento da inaptidão da agravante para instaurar controle abstrato de normas, uma vez não se amoldar à hipótese de legitimação prevista no art. 103, IX, ‘parte final’, da Constituição Federal. 2. Não se considera entidade de classe a

associação que, a pretexto de efetuar a defesa de toda a sociedade, patrocina interesses de diversas categorias profissionais e/ou econômicas não homogêneas. 3. Ausente a comprovação do caráter nacional da entidade, consistente na existência de membros ou associados em pelo menos nove estados da federação, não bastante para esse fim a mera declaração formal do qualificativo nos seus estatutos sociais. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ADI nº 4230 AgR, Relator: Ministro Dias Toffoli, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 01/08/2011, Publicação em 14/09/2011; grifou-se);

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º DA RESOLUÇÃO N. 51/98/CONTRAN. 1. Illegitimidade ativa da autora, entidade que não reúne a qualificação constitucional prevista no art. 103, inc. IX, da Constituição da República. 2. A heterogeneidade da composição da Autora, conforme expressa disposição estatutária, descaracteriza a condição de representatividade de classe de âmbito nacional: Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida.”

(ADI nº 3381, Relatora: Ministra Cármem Lúcia, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 06/06/2007, Publicação em 29/06/2007; grifou-se).

Além disso, ressalte-se que a autora também não comprovou exercer atuação em âmbito nacional. É que, conforme entende essa Suprema Corte, reputa-se de caráter nacional somente a entidade que demonstre reunir membros ou associados em pelo menos nove Estados da Federação. Veja-se:

“(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação. Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional. Precedente: ADIN-386.” (ADI nº 108, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgamento: 13/04/1992, Tribunal Pleno, Publicação: 05/06/1992; grifou-se).

Na hipótese em exame, entretanto, verifica-se da Ata da Assembleia Geral Ordinária, acostada à peça inicial, que a autora possui representantes em seis Estados da Federação⁴, não havendo notícia de membros em outras localidades. Assim, restou descumprido, também, o requisito da espacialidade pertinente à legitimação das associações para a instauração do processo objetivo de fiscalização normativa.

Dessa forma, não deve ser conhecida a presente ação direta, uma vez que ausente a legitimidade ativa da requerente.

Conclui-se, portanto, que a requerente não detém legitimidade para o ajuizamento da presente ação direta de constitucionalidade.

II.II – Da ausência de impugnação especificada das normas atacadas

Ademais, infere-se da petição inicial que a requerente não se desincumbiu, a contento, do ônus da impugnação especificada de todos os dispositivos questionados, conforme prescreve o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/99.

Com efeito, ao longo da peça vestibular, esforça-se a requerente a justificar suposta ofensa à Constituição Federal apenas em relação aos artigos 2º, § 3º; 3º; 4º; 5º, §§ 1º e 2º; 6º, incisos I e II; 7º e 10 da Lei nº 13.188/15, olvidando-se de fundamentar o pedido em relação aos demais dispositivos que constituem o diploma normativo atacado.

Dessa forma, verifica-se que a impugnação sob invectiva se caracteriza como genérica, a ensejar, nos termos da jurisprudência desse

⁴ Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Distrito Federal, Alagoas e Maranhão.

Supremo Tribunal Federal, o não-conhecimento da ação direta, no que diz respeito aos dispositivos normativos não impugnados motivadamente. Veja-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO ABSTRATA E GENÉRICA DE LEI COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO EXATA DO PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Arguição de constitucionalidade de lei complementar estadual. Impugnação genérica e abstrata de suas normas. Conhecimento. Impossibilidade. 2. Ausência de indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido com suas especificações. Não observância à norma processual. Conseqüência: inépcia da inicial. Ação direta não conhecida. Prejudicado o pedido de concessão de liminar.”

(ADI nº 1775, Relator: Ministro Maurício Corrêa, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 06/05/1998, Publicação em 18/05/2001; grifou-se).

Portanto, a presente ação direta merece ser conhecida, tão-somente, no que tange à alegada inconstitucionalidade dos artigos 2º, § 3º; 3º; 4º; 5º, §§ 1º e 2º; 6º, incisos I e II; 7º e 10 do diploma hostilizado.

III – DO MÉRITO

Conforme relatado, a requerente sustenta que a Lei nº 13.188/15, ao disciplinar o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada em veículo de comunicação social, ofenderia os princípios da ampla defesa, do contraditório, da isonomia, do devido processo legal, do livre exercício profissional e da liberdade de expressão (artigo 5º, *caput* e incisos IV, V, IX, X, XIII, XIV, XXXVIII, XXXVII, LIV, LV; e 220 da Constituição).

O inconformismo, entretanto, desmerece prosperar.

Sobre o tema, dispõe o artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da

indenização por dano material, moral ou à imagem. Confira-se, a propósito, a redação do referido dispositivo, *in verbis*:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)"*

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;"

Na mesma linha, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, prevê, em seu artigo 14, o direito de retificação ou de resposta, nos seguintes moldes:

"Artigo 14. Direito de retificação ou resposta"

- 1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.*
- 2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.*
- 3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial."*

O direito de resposta ou de retificação do ofendido, conforme José Afonso da Silva⁵, consiste em “uma garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurada no inciso X do art. 5º. É, portanto, um meio de defesa dessa inviolabilidade – e, pois, um meio de defesa da honra, da verdade e da identidade da pessoa”.

⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 92.

Anteriormente à edição do diploma legal hostilizado, o direito de resposta era exercido com supedâneo nos artigos 29 e seguintes da Lei federal nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), a qual fora integralmente declarada como não recepcionada pela Carta Republicana de 1988 por esse Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130⁶.

Na referida ocasião, essa Corte Suprema ressaltou, expressamente, a eficácia plena e a aplicabilidade imediata do direito contemplado pelo artigo 5º, inciso V, da Carta⁷. Entretanto, o vazio legislativo ocasionado com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 gerou diversas dúvidas acerca do procedimento aplicável, prejudicando, por certo, tanto os meios de comunicação como os interessados em eventual direito de resposta.

Nesse contexto, editou-se a Lei federal nº 13.188/15, que “*dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social*”, estabelecendo regras sobre o procedimento extrajudicial vocacionado à satisfação do direito de resposta, bem como normas específicas acerca do respectivo processo judicial, dentre outras.

Conforme se verá adiante, a referida legislação atente, a um só tempo, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, as garantias

⁶ ADPF 130, Relator: Ministro Carlos Britto, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 30/04/2009, Publicação em 06/11/2009.

⁷ Extrai-se da ementa da decisão o seguinte excerto: “(...) *O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê 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 Britto, em obra doutrinária conjunta. (...)*”.

inerentes ao devido processo legal (artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição) e o sistema constitucional de proteção às liberdades de expressão e de exercício profissional (artigos 1º, *caput*; 5º, incisos IV, V, IX e XIII; e 220 da Constituição).

De fato, no que tange o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 13.188/15, a requerida afirma que referido dispositivo ofenderia o livre exercício profissional quando prevê que a retratação ou retificação espontânea não impedem o exercício do direito de resposta nem prejudicam a ação de reparação por dano moral, pois haveria a possibilidade de ajuizamento de ação judicial ainda que o veículo de comunicação reconheça seu erro.

No entanto, a disposição em comento não incide na apontada violação ao Texto Constitucional, haja vista que prevê a competência do juiz da causa para verificar, em cada caso, se a retratação ou a retificação espontânea são suficientes a reparar o agravo sofrido pelo suposto ofendido e, em caso positivo, reconhecer a improcedência do pedido judicial de resposta, retificação ou de indenização. Confira-se a redação do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 13.188/15:

“Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

(...)

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

Como se nota, o dispositivo impugnado limita-se a garantir o acesso ao Poder Judiciário ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social que considere insatisfatória a retratação ou

retificação operada de forma espontânea, cabendo ao juiz da causa decidir, no caso concreto, pela procedência ou improcedência do pedido formulado pelo interessado no exercício do direito de resposta ou em eventual indenização.

Desse modo, desmerece prosperar a alegada violação ao artigo 5º, inciso XIII, da Constituição.

O artigo 4º da Lei nº 13.188/15, por sua vez, respeita a regra de proporcionalidade prevista pelo artigo 5º, inciso V, da Carta, quando prevê que a resposta ou retificação atenderá, quanto à forma e duração, a dimensão e a duração da matéria que a ensejou.

Além disso, a autora afirma que os artigos 3º; 5º, §§ 1º e 2º; 6º, 7º e 10 da Lei federal nº 13.188/15 vulnerariam as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e do acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição⁸), argumentando que o rito processual previsto pelas referidas disposições legais dificultaria, injustificadamente, a defesa dos veículos de comunicação, especialmente em razão das regras de competência e da exiguidade dos prazos fixados.

Como se sabe, a reparação de danos decorrentes da divulgação de matérias por veículos de comunicação, cujo conteúdo atente contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica, demanda, por sua própria natureza, a adoção de providências

⁸ “Art. 5º (...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

céleres e eficazes, que garantam, concretamente, a realização do direito previsto pelo artigo 5º, inciso V, da Carta Republicana.

Nesse sentido, o artigo 5º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 13.188/15 prevê que a ação de rito especial de que cuida a referida lei deve ser processada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sendo competente para conhecer do feito o juízo do domicílio do ofendido ou aquele do lugar onde o agravo tenha apresentado maior repercussão. A eleição do foro competente para o processo e julgamento do pedido de resposta nos moldes previstos pelas normas sob inventiva confere efetividade à tutela judicial, na medida em que realiza o comando constitucional que assegura a proporcionalidade entre o direito de resposta e o agravo.

Haveria violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição se o ofendido fosse compelido a buscar a correção da matéria contra si divulgada em local desimportante para sua honra, intimidade, reputação, conceito, nome, marca ou imagem.

Ressalte-se que o artigo 94 do antigo Código de Processo Civil (Lei nº 5.896/73⁹), que estabelece, em regra, a competência do foro do domicílio do réu, trata-se de norma infraconstitucional, não podendo servir, portanto, como parâmetro válido de controle concentrado de constitucionalidade.

Do mesmo modo, os artigos 6º e 7º da Lei nº 13.188/15 garantem o exercício da ampla defesa e do contraditório, estabelecendo, previamente ao exame do pedido liminar, o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contados do recebimento do pedido de resposta ou retificação, para que o veículo de comunicação apresente as razões pelas quais a retratação ou retificação não

⁹ “Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.”

foram cumpridas de forma espontânea. Além disso, as normas questionadas concedem o prazo de 03 (três) dias para o oferecimento da contestação.

Ressalte-se que a lei sob inventiva prevê, ainda, a instauração de procedimento extrajudicial prévio vocacionado à realização espontânea da retratação ou retificação, circunstância que confere ao veículo de comunicação a possibilidade de antever o ajuizamento da respectiva ação judicial. Nessa linha, é o teor dos artigos 3º, *caput*, e 5º, *caput*, da Lei nº 13.188/15:

"Art. 3º O direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contado da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo."

(...)

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

Destarte, apenas se não houver a divulgação voluntária do direito de resposta, no prazo de 07 (sete) dias contados a partir da comunicação encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social, é que se tem como satisfeita a condição de procedibilidade necessária para o ajuizamento da respectiva ação judicial, com a abertura dos prazos para defesa acima mencionados. Assim, conclui-se que os prazos previstos pelas normas atacadas não geram qualquer ofensa às garantias do devido processo legal.

Por derradeiro, cumpre anotar que o artigo 10 da Lei federal nº 13.188/15, que dispõe competir ao tribunal, em juízo de colegiado prévio, a

concessão de efeito suspensivo das decisões proferidas nos processos submetidos ao rito especial, compatibiliza-se com o artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Carta.

Com efeito, a norma em exame afirma o princípio do duplo grau de jurisdição quando prevê o cabimento de recurso das decisões proferidas nos processos de que cuida a Lei nº 13.188/15. Note-se, ademais, que a competência do relator do agravo para atribuir efeito suspensivo ao recurso; negar-lhe seguimento; ou deferir, em antecipação de tutela, a pretensão recursal – invocada pela requerente na tentativa de demonstrar a suposta invalidade do dispositivo questionado – encontra-se prevista em lei infraconstitucional (artigos 527, inciso III, e 557 do antigo Código de Processo Civil), que não constitui parâmetro adequado para o controle concentrado de constitucionalidade.

Em outra vertente, também deve ser afastada a suposta ofensa ao princípio do juiz natural. De acordo com Gilmar Ferreira Mendes, juiz natural “é aquele regular e legitimamente investido de poderes de jurisdição, dotado de todas as garantias inerentes ao exercício de seu cargo (vitaliciedade inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos – CF, art. 95, I, II, III), que decide segundo regras de competência fixadas com base em critérios gerais vigentes ao tempo do fato¹⁰”.

Ora, a norma impugnada contempla, de forma geral e abstrata, o órgão jurisdicional competente para apreciar e julgar o pedido de atribuição de efeito suspensivo à decisão proferida pelo juízo de primeira instância. Registre-se, por mero exaurimento do tema, que tal órgão é necessariamente composto

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 522.

por juízes togados, de carreira, dotados de todas as garantias inerentes ao cargo. Portanto, não se mostra plausível a alegação de afronta ao princípio invocado.

Ademais, o fato de a legislação impugnada possibilitar ao demandado a revisão do ato decisório de primeiro grau mediante a interposição de recurso, com pedido de efeito suspensivo, já afasta o argumento de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Também não se vislumbra violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Lei Maior.

Imperioso registrar que a referida garantia constitucional – “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*” – não é absoluta e deve ser exercida em conformidade com o regramento que lhe for dispensado pelo legislador infraconstitucional. Nesse sentido é o entendimento dessa Suprema Corte, conforme se colhe da ementa abaixo:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REURSO EXTRAORDINÁRIO TRABALHISTA. INADMISSÃO DO RECURSO DE REVISTA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 1. Os princípios constitucionais que garantem o livre acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e a ampla defesa, não são absolutos e têm de ser exercidos, pelos jurisdicionados, por meio das normas processuais que regem a matéria, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa a inadmissão de recursos quando não observados os procedimentos estatuídos nas normas instrumentais” (AI 152.676-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 15-9-1995, Primeira Turma, DJ de 3-11-1995.). (...)”
(AI nº 152676-0, Relator: Ministro Maurício Correa, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 15/09/95, Publicação em 03/11/95; grifou-se).

No presente caso, a previsão normativa que confere ao “juízo colegiado prévio” competência para atribuir efeito suspensivo às decisões

proferidas nos processos submetidos ao rito da Lei nº 13.188/15 não acarreta violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da Lei Maior, porquanto tal previsão não exclui da apreciação do Poder Judiciário eventual lesão ou a ameaça a direito.

Portanto, o mero estabelecimento, por lei, de rito especial para o julgamento de recurso contra decisões judiciais, não configura afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Nesses termos, conclui-se que as normas hostilizadas compatibilizam-se com a Constituição Federal.

IV – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido veiculado pela requerente, devendo ser declarada a constitucionalidade da Lei federal nº 13.188, de 11 de novembro de 2015.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal.

Brasília, 23 de março de 2016

JOSÉ EDUARDO CARDozo
Advogado-Geral da União

Fernando Luiz Albuquerque Júnior
Advogado-Geral da União
Substituto

GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

CHRISTINA FOLTRAN SCUCATO
Advogada da União