

AS ENTRELINHAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 36/02, A ANOMIA DA IMPRENSA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

LAS ENTRELÍNEAS DE LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL Nº 36/02, LA ANOMIA DE LA PRENSA Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Haroldo Pansardi Giavarina¹
Marcus Vinicius Bachiega²

RESUMO

Neste trabalho inicialmente serão abordadas as razões e o contexto em que se deu a promulgação da Emenda Constitucional nº 36/02, a qual alterou o artigo 222 da Constituição Federal. Em seguida, trataremos do cenário anômico da atividade da imprensa, notadamente quanto ao direito fundamental de resposta previsto no inciso V, do artigo 5º, da Constituição Federal, em cotejo com a inexigibilidade da formação em jornalismo para o exercício dessa profissão e a imensa capacidade de alcance da *internet*. Ato contínuo, veremos os reflexos dessa desregulação no sopesamento da liberdade de informação e dos direitos da personalidade, os quais constantemente são postos em confronto e que demandam efetivo juízo de ponderação pelo aplicador do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Emenda; Anomia; Imprensa; Resposta; Personalidade.

RESUMEN

Este trabajo abordará inicialmente las razones y el contexto en que ocurrió la promulgación de la Enmienda Constitucional nº 36/02, que modificó el artículo 222 de la Constitución Federal. Luego, nos ocuparemos del escenario anômico de la actividad de la prensa, en particular en relación con el derecho fundamental de respuesta previsto en el inciso V, del artículo 5º, de la Constitución Federal, en cotejo con la no exigencia de formación en periodismo para el ejercicio de esta profesión y la inmensa capacidad de alcance de la *internet*. Acto continuo, vemos los reflejos de esta desregulación en sopesamento de la libertad de información y de los derechos de la personalidad, que constantemente se ponen en confrontación y que demanda efectivo juicio de ponderación por el aplicador de derecho.

PALABRAS-CLAVE: Enmienda; Anomia; Prensa; Respuesta; Personalidad.

1. INTRODUÇÃO

Até outubro de 2013, quando a Constituição Federal completou 25 anos, foram promulgadas setenta e quatro Emendas.

¹ Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/Bauru; Mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru; Promotor de Justiça do Estado de São Paulo.

² Bacharel em Direito pela Universidade Mackenzie; Mestrando em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino – ITE, Bauru/SP; Especialista em Direito Processual Civil pela Instituição Toledo de Ensino – ITE, Bauru/SP; Especialista em “Grandes Transformações do Processo” pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL; Docente na Instituição Toledo de Ensino – ITE, Botucatu/SP; Juiz de Direito do Estado de São Paulo.

No entanto, a imprensa nacional, em que pese sua relevância no Estado Democrático de Direito, foi blindada pelo poder constituinte reformador, à exceção da Emenda Constitucional nº 36/02, a qual alterou o artigo 222 da Constituição Federal e que, como se verá adiante, veio satisfazer os interesses dos grupos econômicos da mídia.

Ao contrário, a atividade da imprensa ainda carece de disciplina.

Está sem regulamentação o direito fundamental de resposta previsto no inciso V, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Também não houve o regramento da programação de rádio e de televisão regionais (artigo 221, inciso III, da CF).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, em 30 de abril de 2009, decidiu pela não recepção da Lei nº 5.250/07, chamada de *Lei de Imprensa*, de maneira a causar um vácuo de normatização dessa atividade, e resolveu em 17 de junho do mesmo ano que não é necessário o diploma de jornalista para o exercício dessa profissão, o que causa certa aflição.

Neste campo, está em vigor somente a Lei nº 4.117/62, evidentemente antiquada.

Vislumbra-se que o legislador tem lá seus motivos para satisfazer a imprensa ou, ao menos, mantê-la incólume.

De outra parte, é fácil constatar o inevitável embate entre a liberdade de informação e os chamados direitos da personalidade, em que se compreendem os direitos à honra, à imagem e à vida privada, o que exige cuidadosa análise.

2. AS ENTRELINHAS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 36/02

Originalmente o artigo 222 da Constituição Federal dispunha que os meios de comunicação em operação no país seriam controlados exclusivamente por cidadãos brasileiros natos ou naturalizados e que era vedada a *participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto a de partido político e de sociedades cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros.*³

³ Art. 222. *A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual.*

§ 1º *É vedada a participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto a de partido político e de sociedades cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros.*

§ 2º *A participação referida no parágrafo anterior só se efetuará através de capital sem direito a voto e não poderá exceder a trinta por cento do capital social.*

A Emenda Constitucional nº 36/02 alterou a redação do *caput* e dos parágrafos, acrescentando outros três ao artigo:

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social.

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º.

§ 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional.

Curiosamente esse foi o único artigo do capítulo *Da Comunicação Social* a ser reformado nestes 25 anos, o que, pelo espírito de pesquisador, nos leva à curiosidade dos motivos que levaram o legislador a permitir a presença de até 30% de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão.

Iniciaremos a investigação pela autoria do projeto da Emenda, o qual recebeu o número 203 de 1995, lavra do deputado Odenir Laprovita Vieira, filiado ao Partido Progressista Brasileiro (PPB).

Em sua primeira proposta permanecia a restrição absoluta ao capital estrangeiro, mas modificavam-se as limitações à propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão por pessoas jurídicas, autorizando o ingresso de entidades sem fins lucrativos no capital. Além disso, suprimia o parágrafo segundo, o qual limitava a propriedade por pessoas jurídicas a 30% do capital e lhes vetava o poder de voto.⁴

⁴ Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual.

§ 1º É vedada a participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto a de partido político, de entidades sem fins lucrativos e de sociedades cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros.

Sabe-se que o referido deputado congregava na *Igreja Universal do Reino de Deus*. Vislumbra-se, portanto, que pretendia defender os interesses as igrejas evangélicas (entidades, em tese, sem fins lucrativos), as quais investiam e investem capital nas emissoras de rádio e de televisão, conquanto não pudessem controlá-las em razão da vedação constitucional do artigo 222.

Antes da tramitação da PEC nº 203/95, em 1997 o deputado Aloysio Nunes Ferreira, membro do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), apresentou a PEC nº 455 também com o artigo 222 da CF/88 como objeto de reforma.

Este segundo projeto era mais radical que o primeiro. Por ele as empresas de jornalismo e radiodifusão poderiam ser propriedade de empresas com participação de capital estrangeiro, limitado a 30% do capital total e votante. Extirpou-se a restrição às pessoas jurídicas e a garantia de que a responsabilidade pela administração e orientação intelectual fosse privativa de brasileiros.⁵

Nada de anormal, se não fosse a constatação de que a PEC nº 455/97 foi movida a interesses da Associação Brasileira de Emissora de Rádio e Televisão (ABERT), da Associação Nacional de Jornais (ANJ) e a da Associação Nacional dos Editores de Revistas (ANER), as quais, em dezembro de 2001, apresentaram um manifesto pela sua aprovação:

A Câmara dos Deputados terá a oportunidade histórica de fortalecer um setor vital ao pleno exercício a soberania nacional e da democracia. Trata-se da votação da proposta que permitirá a participação de pessoas jurídicas no capital das empresas de comunicação e a entrada no mercado de capitais, sendo que para o capital estrangeiro a participação estará limitada a 30%.

[...] Temos a convicção de que a Câmara dos Deputados será sensível às necessidades advindas com a revolução tecnológica da última década.

Precisamos ter a consciência de que a realidade mudou e buscar o melhor caminho para o País. Só um mercado livre das atuais restrições dará a nossas empresas condições de enfrentar os desafios do futuro.⁶

Aliás, o Presidente Fernando Henrique Cardoso (FHC), interessado em não desagradar a mídia, foi um dos grandes articulistas da aprovação da proposta da Emenda constitucional.

⁵ Art. 222. *A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de empresas constituídas sob as leis brasileiras, que tenham sede e administração no País e cuja titularidade de pelo menos 70% (setenta por cento) do capital total e votante pertença nominalmente a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.*

⁶ Associação Nacional de Jornais, Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão e Associação Nacional dos Editores de Revista. **Artigo 222. Por um mercado de comunicação moderno.** s.d. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/news/showNews/ipub051220013.htm>>. Acesso em: 23 out. 2013.

Em 17 de maio de 2005 ele se reuniu num jantar na casa de Michel Temer (PMDB-SP) com os maiores empresários desse setor, Luís Sandoval (*SBT*), Johnny Saad (*Bandeirantes*), Paulo Cabral (*Diários Associados*), Roberto Civita (*Grupo Abril*) e Domingo Alzugaray (*Editora Três*), data em que Aloysio Nunes, Secretário-geral da Presidência, prometeu empenho na aprovação da Emenda (SOUZA, 2000).

Numa outra reunião, antes da aprovação da Emenda em primeiro turno na Câmara dos Deputados, em 20 de novembro de 2001, FHC recebeu Luís Frias (presidente da *Folha da Manhã Ltda.*), Francisco Mesquita Neto (diretor-superintendente de *O Estado de S. Paulo*), Roberto Civita (presidente do *Grupo Abril*), Evandro Guimarães (vice-presidente de relações institucionais das *Organizações Globo*), Nelson Sirotsky (diretor-presidente da *Rede Brasil Sul*) e Paulo Cabral de Araújo (presidente dos *Diários Associados*), comprometendo-se a conversar com o presidente da Câmara, Aécio Neves (PSDB-MG), com o objetivo de apressar a inclusão da Emenda na pauta de votações.⁷

Suspeita-se que FHC pretendia manter o *cala-boca* da imprensa acerca de seu suposto filho com a jornalista Mirian Dutra, da Rede Globo de Televisão.

O objetivo, ao que parece, foi alcançado, pois, em que pese a quebra do silêncio pela Revista *Caros Amigos*, a qual, em abril de 2000 publicou, da lavra do jornalista Palmério Dória, a matéria *Porque a imprensa esconde o filho de 8 anos de FHC com a jornalista da Globo?* (DÓRIA, 2000), não houve qualquer repercussão do assunto, pelo menos até 15 de novembro de 2009, após o falecimento de D. Ruth Cardoso, quando FHC se propôs a reconhecer o filho Tomás Dutra Schmidt (BERGAMO, 2009), cujo exame de DNA realizado posteriormente, porém, resultou negativo.

Devido à comunhão de objeto, ambas as propostas foram apensadas e passaram a tramitar em conjunto.

Depois da passagem pelas comissões, em 1º de setembro de 1999 a Comissão Especial aprovou o parecer do deputado Henrique Alves, que condensou as duas propostas e acrescentou restrições.

No plenário da Câmara dos Deputados a proposta consolidada foi votada em primeiro turno no dia 11 de dezembro de 2001, isto é, no apagar das luzes da sessão legislativa, mas não sem razão, pois antes foi necessário que o deputado Henrique Alves costurasse um acordo com os partidos de oposição, quais sejam, PT, PC do B, PSB e PPS.

⁷ FHC quer apressar emenda que abre capital da mídia. Folha de S. Paulo, São Paulo, 21 nov. 2001.

A aprovação se deu por 406 votos a favor e 23 contra, entre estes últimos 15 do PDT, os quais não aderiram ao *acordão*.

O texto aprovado surgiu da acomodação dos interesses dos grupos da mídia e do receio dos deputados de os contrariarem às vésperas das eleições presidenciais em 2002.

Segundo Valente (2008):

Jornalistas que trabalhavam em Brasília na época contam que a votação foi comandada em plenário pelo vice-presidente de relações institucionais das Organizações Globo, Evandro Guimarães, articulador do acordo para viabilizar a concordância dos parlamentares com todos os partidos, à exceção do PDT. O PT, que se notabilizava por uma postura combativa em relação aos interesses do empresariado, acabou também aceitando o projeto, reivindicando durante a negociação a instalação do Conselho de Comunicação Social.

Sobre esse cenário Roberto Mangabeira Unger (2001) escreveu:

A proposta de emenda constitucional que abre a mídia para o capital estrangeiro no limite de 30% passou em primeira votação na Câmara dos Deputados por maioria avassaladora. Os votos favoráveis se dividem em três grupos: os convictos, os intimidados e os interessados, estes os numerosos parlamentares proprietários de meios de comunicação -um quarto do Congresso- que votaram ilegalmente em causa própria. Na Câmara, só um partido fechou questão contra: o PDT. No país, só dois líderes políticos se posicionaram contra: Leonel Brizola e Ciro Gomes. Não é que todos os outros concordem com a direção imposta ao Congresso pelos donos da mídia. É que muitos têm medo de dizer o que pensam.

Tais circunstâncias foram suficientes para facilitar a aprovação em segunda votação na Câmara dos Deputados e as duas no Senado, culminando com a promulgação da Emenda Constitucional nº 36 em 26 de maio de 2002.

Está evidente que, nas entrelinhas, se tratava de legislação sob encomenda.

A abertura do capital das empresas de comunicação consistiu na tentativa de salvá-las dos sérios problemas financeiros pelos quais passavam.

Valente (*idem*) expôs essa situação à época:

[...] outra aventura dos empresários foi a reforma de seus parques de produção e transmissão. Exemplos são o Projac, inaugurado pela Rede Globo no Rio de Janeiro em 1995, e o Complexo Anhanguera, lançado pelo SBT em 2000. Tais iniciativas foram motivadas pela paridade entre o real e o dólar. Quando veio a desvalorização cambial, em 1998, a dívida contraída explodiu. O resultado foi o acúmulo de prejuízos da ordem de R\$ 7 bilhões em 2002, sendo R\$ 5 bilhões apenas da Globopar, holding das Organizações Globo. A

situação dramática gerou inclusive uma divisão entre os radiodifusores. As redes SBT, Record e Bandeirantes reivindicavam uma abertura maior do que os 30% previstos no projeto. A Globo foi contra. Ela precisava garantir a sua capitalização sem correr o risco de que o feitiço se voltasse contra o feiticeiro, ou seja, que suas concorrentes não utilizassem o apoio de investidores estrangeiros para fortalecerem demais sua atuação no país.

É interessante observar que o original artigo 222 da Constituição Federal não foi alvo de divergência na subcomissão que discutiu o capítulo *Da Comunicação Social* durante a Assembléia Constituinte.

A propósito, a restrição ao capital estrangeiro na mídia era uma tradição constitucional. Esteve presente nas Cartas de 1934, de 1937, de 1946 e de 1967, esta última sob o governo militar.

Lopes (1998, p. 293), antes da EC nº 36/02, comentava:

Tais regras [do artigo 222 da CF] visam a impedir que interesses alheios aos da sociedade brasileira sejam colocados e defendidos pelos meios de comunicação de massa, eventualmente em situação de notória vantagem técnica em relação às emissoras nacionais. De resto, não normas consagradas em inúmeros países, tais como Suíça, Estados Unidos e Canadá, demonstrando sempre a preocupação em preservar os interesses do país de eventuais manipulações de grupos estrangeiros, com objetivos colidentes.

Soa triste a conclusão de que a histórica proteção constitucional à comunicação social nacional, como uma força de expressão da soberania nacional, tenha sido modificada sem debate aprofundado e por interesses privados.

Esta aí uma clara demonstração do poderio da imprensa e da submissão da classe política às suas vontades.

Caracteriza bem o que Zagrebelsky (2005, p. 50) comenta da força da autoridade (poder) no historicismo constitucional:

Todas las posiciones relacionadas com el problema de la inmovilidad e del cambio de la constitución que provenían de la Revolución no eran más que variantes de una sola creencia: la de que la autoridad y el derecho están en las manos de los ombres, cuando asumen el empeño de la actividad constituyente, y se atribuyen el poder de determinar el curso de la historia constitucional.

O receio é de que a força do capital dos grupos econômicos estrangeiros seja capaz de, igualmente ao sabor de suas pretensões, cercear a liberdade de expressão do profissional da imprensa e o direito à informação do cidadão, a fim de modular a opinião pública.

Curioso é que o destaque positivo da EC nº 36/02, ou seja, a instalação do Conselho da Comunicação Social (CCS), incumbido de opinar de maneira geral sobre todas as formas de expressão da mídia, se perdeu no tempo.

O Partido dos Trabalhadores (PT), ao negociar a aprovação da PEC 203/95, exigiu a instalação do referido órgão, o qual, embora criado desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 224) e regulamentado pela Lei nº 8.389/91, começou a funcionar somente em 25 de junho de 2002.

Até o final do ano de 2006 as reuniões ocorreram. Depois, o CCS se esvaziou. Apenas em 08 de agosto de 2012 é que se reuniu novamente.⁸

A paralisação e a tardia reativação, de acordo com Diniz (2012), foi obra do Senador José Sarney e tem sentido:

Depois de sete anos paralisado, o Conselho de Comunicação Social (CCS) foi, enfim, reativado. O órgão está previsto na Constituição de 1988 e foi instituído em 1991 para auxiliar o Congresso Nacional em assuntos relativos à mídia, mas funcionou efetivamente apenas entre 2002 e 2006, com reuniões mensais. Para especialistas em Comunicação, o esvaziamento do CCS por um período prolongado foi resultado da falta de vontade política do Congresso Nacional, uma vez que algumas das discussões levantadas no Conselho podem contrariar interesses de parte dos deputados. Um exemplo é a concessão de canais de radiodifusão a parlamentares.

Mais um exemplo da condescendência do Estado com os anseios dos controladores da imprensa, em detrimento do interesse público.

3. A ANOMIA DA IMPRENSA

É sabido que o inciso V, do artigo 5º, da Constituição Federal, assegura a todos o direito de reposta, proporcional ao agravo, bem como a indenização por dano material, moral e à imagem.

⁸ BRASIL, Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/conselho/ccs.asp?con=767>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

Interessa-nos neste trabalho o direito de resposta. Nunes Júnior (1997, p. 78-79) assim o define:

O direito de resposta guarda íntima relação com o direito de crítica, pois, embora não componha exatamente seu arcabouço de sustentação jurídica, o certo é que, em dadas circunstâncias, a resposta serve como veículo da crítica jornalística, ou, mais precisamente, de uma espécie de contracrítica. O direito de resposta oferece oportunidade para o estabelecimento de uma relação contraditória entre o crítico e o criticado, que, na resposta, pode não só retificar um erro de informação, mas também contraditar a crítica que lhe foi dirigida, esclarecendo seu posicionamento e o enquadramento pretendido pelo seu trabalho.

Dessa maneira, trata-se de uma expressão do princípio democrático, isto é, permitir o contraditório ao exercício das liberdades de manifestação do pensamento, de expressão e de informação, previstas igualmente nos incisos IV, IX e X, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Nas palavras de Sarlet (2013, p. 462):

[...] o direito de resposta constitui meio de assegurar o contraditório no processo público da comunicação e atua, portanto, também como garante da democracia, de tal sorte que o direito de resposta, para além de sua dimensão individual, possui também um forte componente transindividual, operante, neste contexto, a serviço da dimensão objetiva da liberdade de expressão.

Moreira (1994, p. 19-20), por sua vez, esclarece que o direito de resposta constitui uma contrapartida da liberdade de imprensa:

A liberdade de imprensa visa defender a imprensa contra o Estado. O direito de resposta tem por objectivo defender os cidadãos contra a imprensa, na medida em que ela se perfilia como um poder susceptível de atentar contra os direitos e interesses do cidadão.

Tem previsão constitucional desde a Carta de 1934⁹ e foi disciplinado originalmente pelo Decreto nº 4.743, de 31/10/1923 (arts. 16 a 19), denominada de *Lei Adolpho Gordo*.

⁹ Art. 113. [...] 9) *Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.*

O artigo 14¹⁰ do Pacto de São José da Costa Rica, subscrito pelo Brasil, também assegura o direito de resposta *nas condições que estabeleça a lei*.

Daí a sua relevância, seja na defesa do interesse do ofendido, seja na tutela do interesse público de acesso à informação adequada.

Até 19 de abril de 2009 a Lei nº 5.250/67 regulava esse direito. O artigo 30 desse diploma legal dispunha:

Art. 30. O direito de resposta consiste:

I – na publicação da resposta ou retificação do ofendido, no mesmo jornal ou periódico, no mesmo lugar, em caracteres tipográficos idênticos ao escrito que lhe deu causa, e em edição e dia normais;

II – na transmissão da resposta ou retificação escrita do ofendido, na mesma emissora e no mesmo programa e horário em que foi divulgada a transmissão que lhe deu causa; ou

III – a transmissão da resposta ou da retificação do ofendido, pela agência de notícias, a todos os meios de informação e divulgação a que foi transmitida a notícia que lhe deu causa.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na data supracitada, ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), figurando como interessados a Federação Nacional dos Jornalistas Profissionais (Fenaj) e a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e sob a relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, resolveu que a *Lei de Imprensa* não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por ferir a liberdade de expressão e cercear a imprensa livre.

O tema do direito de resposta foi motivo de dissenso entre os Ministros. De um lado Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes, para os quais a pretensão deveria ser julgada parcialmente procedente, preservando-se a disciplina do direito de resposta. Para os demais (Ayres Britto, Eros Grau, Menezes Direito, Carmén Lucia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello), o inciso V, do artigo 5º, da Constituição Federal, tem suficiente densidade normativa para ser aplicado casuisticamente pelo Poder Judiciário.

Prevaleceu esta última tese.

¹⁰ *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 decano, Ministro Celso de Mello¹¹, sobre isso ponderou:

Isso significa que a ausência de regulação legislativa, motivada por transitória situação de vácuo normativo, não se revelará obstáculo ao exercício da prerrogativa fundada em referido preceito constitucional, que possui densidade normativa suficiente para atribuir, a quem se sentir prejudicado por publicação inverídica ou incorreta, direito, pretensão e ação, cuja titularidade bastará para viabilizar, em cada situação ocorrente, a prática concreta da resposta e/ou da retificação.

[...]

O que me parece relevante acentuar, Senhor Presidente, é que a ausência de qualquer disciplina ritual regeadora do exercício ADPF 130/DF concreto do direito de resposta não impedirá que o Poder Judiciário, quando formalmente provocado, profira decisões em amparo e proteção àquele atingido por publicações inverídicas ou inexatas.

É que esse direito de resposta/retificação não depende, para ser exercido, da existência de lei, ainda que a edição de diploma legislativo sobre esse tema específico possa revelar-se útil e, até mesmo, conveniente. (grifos do autor)

Não se desconhece que a Lei nº 5.250/67 estava impregnada do chumbo da ditadura e, conseqüentemente, da opressão à imprensa.

Concordamos, ainda, que o direito de resposta tem aplicabilidade imediata.

Todavia, acreditamos, como ressaltado na última parte da citação acima, na utilidade e na conveniência da superveniência de Lei que cuide do direito de resposta.

Pensamos que somente assim os envolvidos (a imprensa e o interessado) saberão exatamente quando e como tal direito fundamental poderá ser exercido, sem relegar a questão ao subjetivismo destes e do próprio Poder Judiciário. Relembre-se que isso facilitaria a solução consensual das questões dessa natureza e evitaria demandas judiciais nesse aspecto e no âmbito da reparação de danos materiais e morais.

Sabe-se que a insegurança jurídica fomenta a litigiosidade.

Habermas (1997, p. 55) vaticina que o direito positivo serve “naturalmente” à redução da complexidade social.

Na mesma linha é o pensamento de Lumia (2003, p. 33):

Ora, a ordem social deve fazer frente à ameaça sempre iminente dos comportamentos desviantes que podem, a todo momento, turbá-la e, até mesmo, destruí-la, por isso a necessidade de instrumentos aptos a garantir uma certa uniformidade de conduta e a reduzir, e possivelmente eliminar, os comportamentos desviantes.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Arguição de Descumprimento Fundamental n. 130. p. 186; 195-196. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/pagina-dorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=60>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

No direito comparado há diversos exemplos da regulamentação do direito de resposta.

Em França é disciplinado pormenorizadamente pela Lei de Imprensa de 1881. Na Alemanha não está na Constituição Federal, mas cada *Länder* tem sua Lei de Imprensa, com pequenas diferenças entre si. As Constituições Italiana e Espanhola também são omissas quanto ao direito de resposta, o qual é tutelado, respectivamente, pela Lei de Imprensa de 1948 e pela Lei Orgânica nº 2 de 26 de março de 1948. Portugal tem o direito de resposta esmiuçado na Lei de Imprensa de 1975 (MOREIRA, *op. cit.*, p. 43-59; 70).

É interessante mencionar que a Resolução (74)26, de 2 de julho de 1974, do Comitê de Ministros de Conselho da Europa recomendou aos Estados membros a adoção de *regras mínimas relativas ao direito de resposta na imprensa, no rádio e na televisão e noutros meios de comunicação de carácter periódico* (*idem*, p. 59).

Modernamente há dois ingredientes importantes que reforçam a importância de afastar a anomia no Brasil acerca do direito de resposta: a *internet* e a inexigibilidade do diploma de jornalista para o desempenho dessa profissão no Brasil.

É inequívoco que a *internet* amplifica à dimensão do planeta a capacidade de alcance das informações com agilidade muito próxima do tempo real. Logo, somente a adequada regulamentação dos instrumentos de retificação dessas informações no ambiente virtual é que dará igual presteza e abrangência.

De outro lado, em 17 de junho de 2009, logo após o julgamento da ADPF nº 130, na análise do Recurso Extraordinário nº 511961, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu que o artigo 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972/1969, à semelhança da Lei nº 5.250/67 baixado durante regime militar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.¹²

Entenderam os Ministros, à exceção do Ministro Marco Aurélio, que a exigência do diploma de jornalismo e a obrigatoriedade do registro profissional para exercer a profissão de jornalista ferem a liberdade de imprensa e contrariam o direito à livre manifestação do pensamento insculpidos na Constituição e no artigo 13 da Convenção da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 511961. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2469175>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

Então temos o seguinte quadro atual: qualquer pessoa minimamente instruída poderá exercer a profissão de jornalista, ainda que se utilize de um meio gratuito ou pouco oneroso e infinitamente abrangente tal qual a *internet*, sem que eventual ofendido tenha ao menos a razoável certeza de como ou quando poderá exercer seu direito fundamental de resposta.

É verdade que no Congresso Nacional pendem projetos de Lei e de Emenda constitucional que visam, respectivamente, regulamentar o direito de resposta e impor a exigência do diploma de jornalismo para o exercício dessa profissão.

Entretanto, mesmo que em futuro breve ou longínquo tais proposições sejam aprovadas, o que buscamos expor neste trabalho é que a atividade da imprensa está anômica.

Neste campo específico está em vigor apenas a vetusta Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro das Telecomunicações), a qual, é claro, muito pouco serve à solução da ampla maioria das questões da imprensa moderna.

Tanto é que no Supremo Tribunal Federal, desde 11 de janeiro de 2010, está em curso a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão nº 10, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), representado pelo jurista Fábio Konder Comparato, cujo pedido é declaração da omissão inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre as matérias constantes dos artigos 5º, inciso V (direito de resposta); 220, § 3º, II (regulamentação da programação de rádio e televisão); 220, §5º (monopólio e oligopólio dos meios de comunicação social); 222, §3º (regulamentação dos meios de comunicação social eletrônica), da Constituição Federal.¹³

Na mesma toada, a programação no rádio e televisão da produção regional (artigo 221, inciso III) foi algo esquecido desde 1988. Imagina-se que ocupar a valiosa grade de programação com produto regional não deve ser atraente às emissoras.

Vivemos numa *sociedade da informação*, que Gonçalves (2003, p. 08) contextualiza:

É verdade que, dada a sua natureza de agrupamentos humanos, as sociedades repousaram desde sempre na comunicação de informação, que uma sucessão de tecnologias (a imprensa, o telefone, a rádio, a televisão) foi progressivamente facilitando. A diferença residirá, hoje, na escala deste fenómeno, bem como nas transformações sociais, econômicas e políticas que as novas tecnologias consigo transportam. A novidade não está, portanto, na informação em si, mas na sua codificação e transformação, por força do computador e das capacidades crescentes das redes de comunicação, numa mercadoria susceptível de ser transferida sem constrangimentos de tempo ou de espaço. O carácter transversal e global da “revolução da informação”,

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão n. 10. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3984619>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

a importância desta na formação da riqueza e na organização das relações sociais, a mudança nas práticas socioculturais que ela tem induzido, permitem falar, inclusivamente, na emergência de um novo paradigma social, a que corresponderia a um “novo paradigma jurídico”.

A imprensa nacional, evidentemente, não pode ficar alheia a essa transformação da sociedade.

A respeito, ainda a autora supracitada (*idem*, p. 07):

No centro desta transformação está a afirmação da informação como principal fonte de riqueza ou recurso estratégico da “sociedade pós-industrial” ou “sociedade da informação”. Da necessidade de regular a informação, isto é, de definir direitos e deveres sobre este novo recurso, de delimitar o seu exercício, de clarificar as condições em que os novos instrumentos técnicos devem poder ser utilizados, de defender a sociedade e o indivíduo contra eventuais maus usos da informação, nasceu um novo campo do direito, o Direito da Informação.

É preciso que constantemente exista uma adequada regulação dessa atividade que é responsável pela veiculação da infinita maior parte da informação.

4. A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No contexto apresentado, como resolver o natural conflito entre o direito à liberdade de informação e os direitos da personalidade, em especial a honra, a intimidade e a privacidade, todos previstos e protegidos no texto constitucional?

Nestes 25 anos de estabilidade constitucional, a questão ainda não foi resolvida adequadamente pelo legislador, que relegou ao Poder Judiciário a solução casuística das demandas decorrentes desse confronto.

Lecionando sobre o tema, Araújo e Nunes Júnior (2010, P. 144-145) informam que o direito de informação envolve três feições: o direito de informar, de se informar e de ser informado:

O direito de informar, ou de passar informações, tem um sentido constitucional de liberdade para informar. Em outras palavras, trata-se de um direito fundamental de primeira geração, cuja preocupação consiste em impedir que o Poder Público crie embaraços ao livre fluxo das informações. Assim, o indivíduo possui liberdade para informar. (...) O direito de se

informar traduz igualmente uma limitação estatal diante da esfera individual. O indivíduo tem a permissão constitucional de pesquisar, de buscar informações, sem sofrer interferências do Poder Público, salvo as matérias sigilosas, nos termos do art. 5º, XXXIII, parte final. (...) O direito de ser informado, compreendido como o direito de receber informações, não pode ser entendido sem algumas restrições exegéticas. É que só se pode investir alguém no direito de receber informações quando simultaneamente atribui-se a outrem o dever de informar. Nessa matéria, a Constituição Federal foi terminante ao atribuir exclusivamente ao Poder Público o dever de informar (arts. 5º, XXXIII, e 37, caput).

Os mesmos autores (*idem*, p. 152), ao tratarem dos conceitos de intimidade e privacidade, ressaltam que ambos não devem ser confundidos:

Decididamente, o texto constitucional, ao empregar as expressões intimidade e privacidade, quis outorgar ao indivíduo duas diferentes formas de proteção. [...] A privacidade resguarda o indivíduo da publicidade. Entretanto, qual seria a proteção jurídica individual em face de abusos cometidos dentro da esfera privada? Exatamente o direito de intimidade. [...] Podemos vislumbrar, assim, dois diferentes conceitos. Um, de privacidade, onde se fixa a noção das relações interindividuais que, como as nucleadas na família, devem permanecer ocultas ao público. Outro, de intimidade, onde se fixa uma divisão linear entre o 'eu' e os 'outros', de forma a criar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos. Assim, o direito de intimidade tem importância e significação jurídica na proteção do indivíduo exatamente para defendê-lo de lesões a direitos dentro da interessoalidade da vida privada.

Mendes e Branco (2013, p. 280) também trataram da distinção existente entre privacidade e intimidade:

Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações — de privacidade e de intimidade —, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

Estabelecidos tais conceitos, é fundamental encontrar a melhor forma de solucionar o conflito entre o interesse na publicação da informação e a garantia constitucional da privacidade e da intimidade da pessoa.

Apenas para ilustrar, ultimamente temos observado acalorados debates e decisões polêmicas sobre o lançamento das chamadas *biografias não autorizadas* de artistas famosos.

Pergunta-se novamente: é necessária autorização do biografado? E no caso das informações trazidas não serem verdadeiras? Poderia um autor *apoderar-se* da história de vida alheia para auferir altos rendimentos em seu único e exclusivo interesse financeiro? Indenização posterior seria suficiente para reparar ofensa à honra e intimidade?

Aliás, o artigo 20 do Código Civil estabelece que *salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.*

Ao tratar do tema, Barroso¹⁴, em interessante e aprofundado artigo, nos ensina:

O equacionamento do problema e a apresentação da solução constitucionalmente adequada dependem da discussão de algumas das teses centrais relacionadas com a nova interpretação constitucional: colisão de direitos fundamentais, ponderação de valores, discricionariedade judicial e teoria da argumentação. Após a exposição dos conceitos essenciais na matéria e definição dos elementos relevantes de ponderação, a questão se torna surpreendentemente simples. Veja-se, então: na aplicação dos princípios, o intérprete irá determinar, in concreto, quais são as condutas aptas a realizá-los adequadamente. Nos casos de colisão de princípios ou de direitos fundamentais, caberá a ele fazer as valorações adequadas, de modo a preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando escolhas acerca de qual interesse deverá circunstancialmente prevalecer. Um intérprete que verifica a legitimidade de condutas alternativas, que faz valorações e escolhas, não desempenha apenas uma função de conhecimento. Com maior ou menor intensidade, de acordo com o caso, ele exerce sua discricionariedade. Para que não sejam arbitrárias, suas decisões, mais do que nunca, deverão ser racionais e argumentativamente fundamentadas. A moderna interpretação constitucional diferencia-se da tradicional em razão de alguns fatores: a norma, como relato puramente abstrato, já não desfruta de primazia; o problema, a questão tópica a ser resolvida passa a fornecer elementos para sua solução; o papel do intérprete deixa de ser de pura aplicação da norma preexistente e passa a incluir uma parcela de criação do Direito do caso concreto. E, como técnica de raciocínio e de decisão, a ponderação passa a conviver com a subsunção. Para que se legitimem suas escolhas, o intérprete terá de servir-se dos elementos da teoria da argumentação, para convencer os destinatários do seu trabalho de que produziu a solução constitucionalmente adequada para a questão que lhe foi submetida.

Esse jurista, então, desenvolve um conjunto de parâmetros que o intérprete deve ponderar para chegar a uma solução no caso concreto.

¹⁴ Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 28 dez. 2013.

Para ele, o operador deve analisar: a) a verdade do fato (pois somente a informação verdadeira goza de proteção constitucional); b) a licitude do meio empregado na obtenção da informação (que somente pode ser obtida por meios lícitos); c) a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia (as pessoas que ocupam cargos públicos e as pessoas notórias, como artistas e atletas, têm o seu direito de privacidade tutelado em intensidade mais branda); d) local do fato (fatos ocorridos em local reservado têm proteção mais ampla do que os acontecidos em locais públicos); e) natureza do fato (acontecimentos naturais, acidentes e crimes são sempre notícia independentemente das pessoas envolvidas); f) existência de interesse público na divulgação em tese (que deve ser considerado como regra geral); g) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos (consequência lógica do regime republicano); h) preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação (o uso abusivo da liberdade de informação pode ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta e a responsabilização, civil ou penal e a interdição da divulgação).

Sobre o tema, na obra Metodologia da Ciência do Direito, Larenz (1997, p. 78) expõe:

Haverão de confrontar-se entre si: de um lado, a importância para a opinião pública do assunto em questão, à serenidade e à intensidade do interesse na informação; de outro lado, a espécie e a gravidade do prejuízo causado ao bem da personalidade.

E, como já afirmado, é crescente o entendimento de que, ponderadas certas circunstâncias, o direito à informação jornalística deve preponderar sobre os direitos da personalidade.

Este é o entendimento de Araújo e Nunes Júnior (*idem*, p. 147):

A liberdade de informar só existe diante de fatos cujo conhecimento seja importante para que o indivíduo possa participar do mundo em que vive. Por esse raciocínio, quer-se precisar que, versando sobre fato importante, a informação jornalística prefere aos demais direitos da personalidade. Assim sendo, o veículo ou o jornalista não podem ser onerados pelo exercício regular de um direito. Porém, versando sobre fatos sem importância, no mais das vezes relacionados a aspectos íntimos da vida de um artista ou de pessoa de vida pública, não há que se falar em direito à liberdade de informação jornalística, pois, a bem do rigor, a informação não teria qualquer caráter jornalístico.

Neste mesmo sentido, imperioso citar a existência da chamada teoria da *preferred position*, consagrada pela Suprema Corte Americana, em que se sustenta que os limites à liberdade de expressão, que ocuparia uma posição de preferência no ordenamento, deveriam ser colocados apenas em situações absolutamente excepcionais, sob pena de prejudicar a democracia e o direito à formação de uma opinião pública livre.

Portanto, para tal teoria, em princípio, não se admite qualquer limitação à liberdade de informação, pois o interesse público na divulgação de informações é sempre presumido. Tal presunção somente poderá ser superada por outro interesse, em circunstâncias excepcionalíssimas, analisadas no caso concreto, através da conhecida técnica da proporcionalidade.

Nunes Júnior, em obra específica sobre o tema (1997, p. 85), onde igualmente defende a prevalência do direito de informação em face aos demais direitos, também narra sobre outras duas possibilidades, que seriam o chamado regime de exclusão, em que se estabelece o valor absoluto e inviolável dos direitos da personalidade, e o regime da necessária ponderação, em que se deve estabelecer um balanceamento entre o direito de informação e os direitos da personalidade, verificando se eventual restrição se justifica constitucionalmente.

Na verdade, apesar de ampla e até mesmo preponderante, o direito à informação também encontra limites, como todo e qualquer direito. Aliás, tais limitações são tratadas pelo próprio texto constitucional, como informa Mendes (*op. cit.*, p. 270; 273):

A liberdade de expressão encontra limites previstos diretamente pelo constituinte, como também descobertos pela colisão desse direito com outros de mesmo status. O constituinte brasileiro, no art. 220 da Lei Maior, ao tempo em que proclama que não haverá restrição ao direito de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, dizendo, também, no § 1º, que "nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social", ressalva que assim o será, "observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV". Dessa forma, admite a interferência legislativa para proibir o anonimato (IV), para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem (V), para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (X), para exigir qualificação profissional dos que se dedicam aos meios de comunicação (XIII) e para que se assegure a todos o direito de acesso à informação (XIV). Prevê, também, a restrição legal à publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e terapias (art. 220, §4º). Impõe, ainda, para a produção e a programação das emissoras de rádio e de televisão, o 'respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família', confiando à lei federal a tarefa de estabelecer meios para a defesa desses valores (art. 220, §3º, II).

[...]

Quando se busca situar uma hipótese no domínio normativo da garantia constitucional da liberdade de expressão, há de se atentar, igualmente, para o contexto em que o discurso é proferido. Isso é crucial para que se concilie a legislação repressiva de abusos da imprensa com a própria liberdade de imprensa, tendo em vista os limites a que a liberdade de expressão se submete numa sociedade democrática. O Supremo Tribunal Federal tem assinalado, por exemplo, que declarações inadmissíveis em outras situações tendem a ser toleradas no contexto político em que a linguagem contundente se insere no próprio fervor da refrega eleitoral.

Grandinetti (1994, p. 31), por sua vez, afirma que *se limites existem à liberdade de informação, eles decorrem necessariamente da Constituição, e o legislador ordinário não está autorizado a impor outras limitações.*

Sobre os limites do direito de informar, tornou-se célebre o chamado *Caso Lebach*, que em 05 de junho de 1973 foi submetido a julgamento pela Corte Constitucional Alemã.

Em 1969, em Lebach, um pequeno lugarejo localizado a oeste da República Federal da Alemanha, houve o assassinato brutal de quatro soldados que guardavam um depósito de munição, tendo um quinto soldado ficado gravemente ferido. Foram roubadas do depósito armas e munições. No ano seguinte, os dois principais acusados foram condenados à prisão perpétua. Um terceiro acusado foi condenado a seis anos de reclusão, por ter ajudado na preparação da ação criminosa.

Decorridos quatro anos do crime, a ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen* – Segundo Canal Alemão), atenta ao grande interesse da opinião pública no caso, produziu um documentário sobre todo o ocorrido, em que seriam apresentados o nome e a foto de todos os acusados. Além disso, haveria uma representação do crime por atores. O documentário deveria ser transmitido pouco antes da soltura do terceiro acusado, que já havia cumprido parte de sua pena. Esse terceiro acusado buscou, em juízo, uma medida liminar para impedir a transmissão do programa, sob o argumento de que o documentário lesava seus direitos à personalidade e dificultaria o seu processo de ressocialização (NOLETO, 2008).

O Tribunal Estadual de Mainz e, posteriormente, o Tribunal Superior de Koblenz não acolheram o pedido de liminar, entendendo que o envolvimento no crime fez que o impetrante se tornasse uma personalidade da história recente e que o filme fora concebido como um documentário destinado a apresentar o caso sem qualquer alteração. Decidiu-se que eventual conflito entre a liberdade de imprensa, estabelecida no art. 5, I, da Lei Fundamental de Bonn, e os direitos de personalidade do impetrante, principalmente o direito de ressocialização, haveria de ser decidido em favor da divulgação da matéria, que correspondia ao direito de informação sobre matéria de inequívoco interesse público.

O recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) foi interposto e a Corte Constitucional, após examinar o documentário e assegurar o direito de manifestação do Ministério da Justiça, em nome do Governo Federal, do Segundo Canal de Televisão, do Governo do Estado da Renânia do Norte-Vestfália, a propósito do eventual processo de ressocialização do impetrante na sua cidade natal, do Conselho Alemão de Imprensa e da Associação Alemã de Editores, e ouvir, em audiência pública, especialistas em execução penal, psicologia social e comunicação, deferiu a medida postulada, determinando a proibição de divulgação do filme, até a decisão do processo principal, se dele constasse referência expressa ao nome do impetrante. Ressaltou o Tribunal que, ao contrário da expressão literal da Lei, o direito à imagem não se limitava à própria imagem, mas também às representações de pessoas com a utilização de atores. O Tribunal decidiu que os valores constitucionais em conflito (liberdade de comunicação e os direitos de personalidade) configuravam elementos essenciais da ordem democrático-liberal (*freiheitlich demokratische Ordnung*) estabelecida pela Lei Fundamental, de modo que nenhum deles deve ser considerado, em princípio, superior ao outro (MENDES, 2008).

5. CONCLUSÃO

O Estado Brasileiro, ainda recalcado nos anos de chumbo da Ditadura, não tem a coragem necessária de tocar na imprensa, sob o receio de parecer censura.

Quando o fez, como visto no caso da Emenda Constitucional nº 36/02, foi manipulado pela própria mídia.

Ocorre que toda atividade econômica e profissional necessita de um mínimo de regulação, seja para salvaguardar os profissionais, seja para proteger aqueles a quem se dirige o trabalho.

Os últimos 25 anos, desde a Constituição Federal de 1988, não foram suficientes para disciplinar o constitucional direito de resposta, de extrema relevância face o advento da *internet* e a desnecessidade do diploma de jornalismo para essa profissão, e a programação do produto regional no rádio e na televisão, entre outras omissões supracitadas.

Essa anomia, acima de tudo, atende aos interesses conservadores do ramo midiático e ignora as novas exigências desta *sociedade da informação* em que estamos inseridos.

De outro lado, apesar de conferir ampla liberdade de informação à imprensa, o direito brasileiro ainda vacila quanto ao seu alcance, tencionando limitá-la apenas diante de casos excepcionais e previstos constitucionalmente.

A censura prévia, certamente, deve ser evitada e é expressamente vedada. Porém, reduzir a questão à simples indenizações posteriores, sem qualquer outra forma de reparação ou retratação, pode acabar incentivando condutas irresponsáveis em detrimento de direitos da personalidade que merecem a mesma proteção.

Toda essa quietude nos intriga e, por isso, concluimos com as palavras Grau (2004, p. 48):

[...] quando somos intelectualmente inquietos, terminamos por descobrir ser imperioso permanecermos inquietos, porque a vida é inquietude. O Direito faz parte dela, compõe a realidade. E a realidade não pára quieta.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Associação Nacional de Jornais, Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão e Associação Nacional dos Editores de Revista. **Artigo 222. Por um mercado de comunicação moderno**. s.d. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/news/showNews/ipub051220013.htm>>. Acesso em: 23.10.2013.

BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa**. s.d. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm>. Acesso em: 28 dez. 2013.

BERGAMO, Mônica. **FHC decide reconhecer oficialmente filho que teve há 18 anos com jornalista**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 15 nov. 2009.

BRASIL, Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/conselho/ccs.asp?con=767>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

_____, Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão n. 10. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3984619>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento Fundamental nº 130. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina->

dor.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 18 nov. 2013.

_____, Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 511961. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2469175>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

CARVALHO, Luis Gustavo G. Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

DINIZ, Lilia. **A volta do Conselho de Comunicação Social**. In: Observatório da Imprensa. 709. ed. 2012. Disponível em: <http://observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a_volta_do_conselho_de_comunicacao_social>. Acesso em: 06 nov. 2013.

DÓRIA, Palmério. **Porque a imprensa esconde o filho de 8 anos de FHC com a jornalista da Globo?** Revista Caros Amigos. São Paulo, n. 37, Abr. 2000.

Folha de S. Paulo. **FHC quer apressar emenda que abre capital da mídia**. São Paulo, 21 nov. 2001.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação. Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação**. Coimbra: Almedina, 2003.

GRAU, Eros Roberto. O Direito posto, o Direito pressuposto e a doutrina efetiva do Direito. In: **O que é a filosofia do Direito?** São Paulo: Manole, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LAREZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: RT, 1998.

LUMIA, Giuseppe. **Elementos da teoria e ideologia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de direitos individuais. Anotações a propósito da obra de Edilson Pereira de Farias**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 18, p. 388, jan. 1997. Disponível em: <http://www.gilmarmendes.com.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=52:colisao-de-direitos-individuais-anotacoes&id=9:direitos-fundamentais&Itemid=74>. Acesso em: 29 dez. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

NOLETO, Mauro. **O caso Lebach: o sopesamento**. 11 nov. 2008. Disponível em: <<http://constitucional1.blogspot.com.br/2008/11/o-caso-lebach-o-sopesamento.html>>. Acesso em 28 dez. 2013.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. *et al* **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

SOUZA, Josias de. *et al* **FHC arbitra debate entre grupos**. Folha de S.Paulo, São Paulo, 18 mai. 2000.

UNGER, Roberto Mangabeira. **A entrega e a sucessão**. Folha de S.Paulo, São Paulo, 18 dez. 2001.

VALENTE, Jonas. **Capital estrangeiro na comunicação**. In: Observatório da Imprensa. 507. ed. 2008. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/capital_estrangeiro_na_comunicacao>. Acesso em: 30 out. 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Historia y constitución**. Madrid: Trotta, 2005.