

# LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO DE RESPOSTA

**Aluna: Carolina Henrique da Costa Braga**

**Orientador: Fabio Carvalho Leite**

## **I - Introdução**

No sistema brasileiro a Constituição determina, em seu art.5, IV, que é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato. Deste texto consolidou-se o entendimento de que a proteção a esta liberdade engloba não apenas o direito de expressar-se, oralmente ou por escrito, mas também o direito de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda a índole<sup>1</sup>, sendo vedada qualquer forma de censura prévia. Sendo assim, não seria permitido um sistema de controle, seja pelo governo ou pelo poder judiciário, de qualquer discurso antes que ele chegue ao público.

A vedação à censura prévia se encontra, atualmente, consolidada na maior parte dos países, estando inclusive disposta na Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu art. 13<sup>2</sup>. Contudo, se a liberdade de expressão está protegida apenas contra a censura prévia, então se constata que uma punição posterior seria possível, o que de fato é o caso, estando tal permissão expressa na própria Constituição (art.5, V). Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação de pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo judiciário com a conseqüente responsabilidade civil e penal de seus atos.

Tal responsabilidade é mais comum principalmente em relação aos direitos da personalidade (art.5, X CF), como, por exemplo, a honra. A reparação posterior permite que o indivíduo que se sentir ofendido possa ser compensado pela ofensa. Além disso, a jurisprudência comumente considera que a liberdade de expressão deve ser exercida de com

---

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre de - "Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional" - 8ª edição - 2011 - Ed. Atlas, São Paulo

<sup>2</sup> "(...) El ejercicio Del derecho previsto em el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores(...)" Corte Interamericana de Derechos Humanos - Opinión consultiva OC – 5/85,

responsabilidade, de forma a se harmonizar com as demais liberdades públicas, observando os limites definidos na Constituição. Sendo assim, o direito à liberdade de opinião não poderia abranger manifestações de conteúdo que imoral que implicassem em ilicitude penal. Da mesma forma, não se poderia infringir ofensa aos direitos da personalidade, visto que também se configuram limites à liberdade de expressão. No entanto, seria a reparação civil e penal tão diferente da censura prévia?

Colocando dessa forma a limitação imposta à liberdade de expressão no direito brasileiro em muito lembra a concepção do direito americano na fase inicial do seu sistema de liberdade de expressão. as duas concepções aceitas na época eram que a primeira emenda estaria limitada a uma proteção contra a censura prévia e que poderia-se restringir um discurso desde que ele tivesse uma tendência a causar dano,<sup>3</sup> embora posteriormente a jurisprudência americana tenha alargado a abrangência da primeira emenda.

No geral pode-se dizer que a doutrina, assim como a jurisprudência brasileira, considera a liberdade de expressão um direito fundamental que deve ser exercido plenamente, embora como qualquer outro, não seja absoluto. No entanto, não há qualquer questionamento se, e até que ponto, a reparação posterior não seria prejudicial para esta liberdade. Não haveria uma zona cinzenta, um meio termo, entre discursos lícitos e ilícitos? Afinal embora a doutrina aparente estar pacificada sobre o assunto, há diversos casos que levam a opiniões conflitantes como a recente suspensão pela justiça do longa-metragem "A *Serbian film* - Terror sem limites"<sup>4</sup>.

Com base nesses questionamentos pode-se aferir que há muito que ser debatido sobre um tema que a doutrina brasileira normalmente trata como resolvido. Tal é a pretensão deste trabalho.

## **II - Críticas ao sistema de liberdade de expressão no Brasil**

O direito à liberdade de expressão compreende atualmente um conjunto de direitos fundamentais que vai muito além da simples letra da lei. Pode-se então considerar que há uma liberdade de expressão em sentido amplo e do qual derivam diversos conceitos distintos.

---

<sup>3</sup> Schenck v. United States

<sup>4</sup> Caso recente no qual a justiça proibiu a reprodução de um longa-metragem por conter cenas consideradas imorais. Discute-se se esse não seria um caso de censura ou apenas controle pelo judiciário.

Primeiramente, é preciso apontar que a liberdade de expressão abrange muito mais do que a opinião, abrangendo também a arte, a pornografia e o humor, entre outros. Mesmo a liberdade de opinião “reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.”<sup>5</sup> Sem a garantia dessas liberdades não se pode dizer que um país é verdadeiramente democrático.<sup>6</sup> Não se trata apenas de informações ou ideias que são favoravelmente recebidas ou tidas como inofensivas, mas também e, principalmente, aquelas que causam choque, ofendem e perturbam. Essas são as demandas do pluralismo, tolerância e capacidade de pensamento aberto, sem os quais não haveria uma sociedade democrática.

O entendimento aparentemente hegemônico da doutrina e jurisprudência brasileira, embora reconheça a importância dessa liberdade, colocando-a inclusive no rol de direitos fundamentais da personalidade, ainda se encontra distante de dar a ela a abrangência necessária.

Muito já foi alcançado quando se analisa a história brasileira, principalmente em relação ao período ditatorial, e em especial, em relação à vedação da censura prévia. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra claramente a crescente importância que passou a ser atribuída à liberdade e expressão:

“O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalista, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada.”<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> AI 505.595, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 11-11-2009, STF.

<sup>6</sup> “Freedom to speak and write as you wish is the inescapable necessity of democracy.”, LEWIS, Anthony “Freedom for the thought that we hate: A biography of the First Amendment”, New York, Ed. Basic Books

<sup>7</sup> ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, STF

Portanto, segundo o STF, a ideia base da liberdade de expressão é que “quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja.”<sup>8</sup> Encontra-se diante, então, de um direito negativo, principalmente em relação ao Estado.

Em relação a este dever de abstenção por parte do Estado, pode-se levantar o debate sobre os possíveis benefícios de uma regulação estatal, principalmente no que diz respeito ao combate contra os monopólios e oligopólios dos meios de comunicação. Afinal, em um “sistema de comunicação pautado exclusivamente pelas regras do mercado, todos os veículos tenderão a priorizar a maximização da sua audiência e a atração de publicidade e patrocínio - objetivos que nem sempre se acomodam bem com a missão democrática da imprensa.”<sup>9</sup> Mesmo nos Estados Unidos, onde reconhecidamente a liberdade de expressão é o direito fundamental mais protegido, existem órgãos externos ao setor de comunicação que têm a função de regular a atividade das empresas. O conflito aparente entre liberdade de expressão e regulação trata-se de um dos temas de maior relevância mundial atualmente.

O grande problema do sistema brasileiro de liberdade de opinião é que se trata como suficiente apenas a garantia contra restrições anteriores à publicação ou à expressão de uma ideia. Essa garantia não confere proteção em relação às punições posteriores. Este preceito encontra-se claramente delineado na jurisprudência do STF:

“(...) assegura-se o gozo dos ‘sobredireitos’ de personalidade em que se traduz a `livre` e `plena` manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana.(...)Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das idéias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas.”<sup>10</sup>

Da mesma forma, essa falta de proteção com relação a possíveis restrições posteriores também é vista na jurisprudência do STJ:

“A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constitui direitos absolutos, sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção da

---

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> DANIEL, Sarmiento “livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional” Ed.Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, pg.286.

<sup>10</sup>. ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 30-4-2009, STF

honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.”<sup>11</sup>

Embora tal posicionamento possa, a princípio, parecer suficiente ele não resolve o problema essencial que é os prejuízos que podem ser causados à sociedade pelo regime de responsabilidades. Embora as cortes superiores concordem que todo discurso que tenha algum interesse para a sociedade deve ser protegido, embora eventuais abusos esteja sujeitos a responsabilização posterior, não questionam a restrição que essa reparação pode causar à liberdade de expressão e o dano que pode ser sofrido pela sociedade em decorrência.

Primeiramente, as responsabilidades posteriores roubam da sociedade a oportunidade de um debate sobre as opiniões que são conflitantes no qual, segundo Stuart Mill<sup>12</sup>, se poderia aferir três possíveis resultados. Caso a opinião rechaçada seja verdadeira, a sociedade perde a oportunidade de corrigir um julgamento errado sobre algo. Negar essa premissa seria admitir a infalibilidade do interlocutor, o que está além das capacidades do ser humano. Além disso, opiniões falsas tendem a serem afastadas por fatos e argumentos mais fortes. Mas estes precisam ser levantados para que tal efeito ocorra.<sup>13</sup> Caso a opinião fosse realmente falsa, perde-se a oportunidade de fortificar e reafirmar a verdadeira. Por fim, há o caso quando ambas as idéias conflitantes contem uma parcela da verdade. Nesse caso, que é o mais comum, o debate é necessário para que se identifique e unifique as parcelas de verdade.

A teoria descrita acima, na qual se baseia a teoria do livre mercado de ideias, sofreu diversas críticas em relação ao possível alcance da verdade, o que não mais se acredita possível, nem mesmo pelas ciências naturais. Mas apesar das críticas, esta teoria continua válida em relação a sua essência, que é de que um livre mercado de ideias é muito mais benéfico para a sociedade, pois possibilita espaço para confrontação entre opiniões divergentes. Independentemente de se chegar a um consenso ou não, o debate enriquece a sociedade e auxilia na formação da opinião pública.

Outro ponto de grande importância em relação às responsabilidades posteriores é que os “abusos” de utilização da liberdade de expressão seriam julgados pelos magistrados, que

---

<sup>11</sup> Resp. 783.139, ministro Massami Uyeda, 2007, STJ

<sup>12</sup> .” MILL, John Stuart “On Liberty”. London, Ed. The Walter Scott Publishing Co., Ltd, 1869

<sup>13</sup> “The steady habit of correcting and completing his own opinion by collating it with those of others, so far from causing doubt and hesitation in carrying it into practice, is the only stable foundation for a Just reliance on it.” MILL, John Stuart, op. cit.

não apenas determinariam, casuisticamente, o que se trata de abuso ou não, mas também, decidiriam o valor da indenização, já que ele não é estabelecido pela Constituição.<sup>14</sup>

Como se trata de um tema extremamente subjetivo pode levar a tratamentos desiguais, inclusive porque os juízes examinam casos e, como qualquer ser humano, estão sujeitos a agir por empatia em diversas ocasiões, analisando a situação concreta em vez do valor que nela se encontra.

A intolerância, da qual muitas vezes resulta nas responsabilidades posteriores, induz os indivíduos a disfarçarem suas opiniões ou se absterem de qualquer esforço para difundí-las. Faz com que se mantenham as opiniões prevalecentes inquestionadas, gerando certa pacificação intelectual. Em outras palavras, acaba por gerar uma autocensura nos indivíduos, levando a uma estagnação das discussões. Tal ocorre mesmo em relação aos cidadãos que tivessem a intenção de divulgar uma opinião considerada legítima, já que a fronteira entre o lícito e o ilícito é, por vezes, não apenas turva como variável.<sup>15</sup> Em última instância, isso gera cidadãos intelectualmente inativos, que professam ideias sem racionalizar se concordam com elas ou não e por que. A própria liberdade de expressão termina por ser esvaziada, pois passa a proteger apenas os discursos sem qualquer teor crítico e, portanto, sem necessidade de proteção.

A autocensura, também conhecida como *chilling effect*, é especialmente danosa para os meios de comunicação. O direito americano não está isento da responsabilização civil, especialmente em casos de *libel*, que se refere a mensagens falsas, capazes de provocar dano à reputação de uma pessoa. Há muito tempo que a Suprema Corte americana tratou do tema, tendo como *leading case* o caso *New York Times vs. Sullivan*<sup>16</sup> de 1964. Tratava-se de um anúncio publicado no jornal *New York Times* por defensores de Martin Luther King Jr., que criticava o comportamento de oficiais racistas do sul, que teriam usado de táticas ilegais na repressão ao movimento a favor de direitos civis. Embora o artigo não anunciasse nomes, um oficial, L.B. Sullivan, que era chefe da polícia da cidade de Montgomery, no Alabama,

---

<sup>14</sup> “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenização irrestrita assegurada pela atual Constituição da República.” RE 447.584, Rel. Min. Cezar Peluso, 2006. STF.

<sup>15</sup> PEREIRA, Eduardo “Liberdade de expressão e discursos ofensivos no Brasil e nos Estados Unidos” disponível em [http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio\\_resumo2010/relatorios/ccs/dir/DIR-Eduardo\\_Pereira.pdf](http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2010/relatorios/ccs/dir/DIR-Eduardo_Pereira.pdf)

<sup>16</sup> 376 U.S. 254

processou o NY Times por *libel*, alegando que ele poderia ser identificado como um dos violadores, já que ele estava na posição de chefe da polícia local.

Segundo a lei do Alabama, qualquer publicação que fosse alvo de um processo de *libel* era presumida como sendo falsa e o ônus de provar o contrário recaía sobre quem a publicou. Considerava-se que apenas uma publicação que fosse verdadeira poderia derrubar o pedido de indenização. Além disso, o dano provocado era presumido, sendo suficiente ao ofendido provar que o artigo fosse capaz de causar dano à reputação.

No caso, o New York Times não foi capaz de provar que o anúncio era totalmente verdadeiro, pois havia pequenas discrepâncias e foi condenado, em primeira instância, a pagar uma quantia considerável. A condenação não apenas poderia fechar o jornal, como certamente iria desencorajar qualquer outro jornal a cobrir o movimento pelas liberdades civis, por temor dos riscos financeiros que poderia sofrer.

A Suprema Corte reverteu esse julgamento assegurando amplamente os valores da liberdade de expressão e de imprensa. Foi garantido, a partir desse caso, que o debate sobre assuntos de interesse público devem ser irrestritos, robustos e o mais abrangentes possível e que poderia, inclusive, incluir ataques, por vezes ofensivos, contra o governo e seus agentes. Segundo o relator do caso, o juiz Brennan, qualquer outra decisão teria como efeito esvaziar a primeira emenda de seu propósito de assegurar a disseminação mais abrangente possível de informações de fontes diversas e antagônicas. Há, então, um novo *standard*: que só seria possível a condenação, caso o ofendido provasse que havia conhecimento, por parte de quem publicou a matéria, da falsidade ou então “*reckless disregard*” na publicação de notícias falsas, ou seja, que o autor estivesse ciente de que o artigo era provavelmente falso e não se importasse com esse fato.

A partir do caso Sullivan, portanto, a liberdade de expressão nos Estados Unidos, passou a abranger não somente a proteção contra restrições *a priori*, mas também qualquer responsabilização *a posteriori* quando a publicação era verdadeira e tratava sobre fatos de interesse público e mesmo quando falso, caso o objeto da notícia seja um agente público. Mais tarde, abrangeu-se também as figuras públicas como um todo e não apenas os agentes

governamentais, dentre diversas outras inovações. (Curtis Publishing Co. vs. Butts<sup>17</sup>; Associated Press vs. Walker<sup>18</sup>; Rosenbloom vs. Metromedia)<sup>19</sup>

A Corte, no entanto, impôs uma limitação na aplicação do precedente em relação às pessoas privadas a partir do caso Gertz vs. Robert Welch, Inc<sup>20</sup>, ainda que o caso tratasse de questão de interesse público. O argumento utilizado foi de que as pessoas privadas teriam dificuldade de alcançar os meios de comunicação para se justificar ou colocar seus argumentos, não se aplicando, assim, a teoria do *free marketplace of ideas*. Além disso, as pessoas privadas não procuram se expor ou chamar a atenção pública.

Recentemente, no caso Bartnicki vs. Vopper<sup>21</sup>, no qual foi registrada a conversa de um telefone celular entre membros do sindicato dos professores durante uma negociação. O dono do Celular repassou a gravação obtida para o oponente nas negociações que, por sua vez, a mandou para uma estação de rádio que a tornou pública. Sentindo-se invadido em sua privacidade, os autores da conversa entram com uma ação contra a rádio. Com este caso voltou a ser discutida a questão da pessoa privada.

Embora nesse caso a Suprema Corte tenha decidido a favor da estação de rádio, o juiz Breyer ressaltou a importância da privacidade, apontando que ela não apenas protege o direito de se estar sozinho, mas também encoraja as pessoas a falarem livremente. Assim, haveria um argumento de liberdade de expressão para proteger a privacidade das conversas.

Cabe ressaltar que até recentemente o Brasil adotava posicionamento semelhante<sup>22</sup>. O STJ, embora não de forma tão inovadora, também alterou sua jurisprudência, passando a considerar isento de culpa aquele que publica uma notícia buscando fontes fidedignas, não necessitando ter plena certeza da veracidade da informação.<sup>23</sup>

Conforme visto acima, a responsabilidade posterior pode ser extremamente prejudicial para a liberdade de expressão. No direito americano pode ser utilizada apenas em casos

---

<sup>17</sup> 388 U.S. 130

<sup>18</sup> 389 U.S. 28

<sup>19</sup> 403 U.S. 29

<sup>20</sup> 418 U.S. 323

<sup>21</sup> Nos. 99—1687 and 99—1728

<sup>22</sup> “(...) no plano infraconstitucional, o abuso do direito à informação está exatamente na falta de veracidade das afirmações divulgadas. E mais: entenderam que o interesse público não poderia autorizar “ofensa ao direito à honra, à dignidade, à vida privada e à intimidade da pessoa humana”. Resp. 439.584, 2002, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, STJ

<sup>23</sup> Resp. 984803 Rel. Min. Nancy Andrichi, STJ.



extremos em relação às pessoas públicas, e a Suprema Corte não é favorável ao seu uso em relação às pessoas privadas, embora o tema não se encontre pacificado.

No Brasil, diferentemente dos Estados Unidos, a necessidade de se estender a delimitação da aplicação da responsabilidade posterior é reduzida, já que há, no direito pátrio, outro instituto que, embora conste junto com as responsabilizações posteriores, é comumente esquecido ou então utilizado em conjunto com estas, como se fossem algo único e indivisível. Trata-se do Direito de Resposta que, ao contrário das responsabilizações, é benéfico para a liberdade de expressão e, desse modo, para a sociedade.

### **III - Direito de resposta como alternativa para a reparação civil e penal**

Enquanto as reparações civil e penal visam punir um uso abusivo da liberdade de expressão e coibir futuras violações, o direito de resposta não. Não se trata de um instrumento punitivo, embora muitos o considerem dessa forma.

O direito de resposta é usualmente citado como mais um instrumento para punir violações, sendo por isso submetido a diversas restrições, como no caso do Direito eleitoral, no qual se entende que somente pode ser concedido o direito de resposta aos candidatos no caso de as acusações contra eles serem falsas.

Ocorre, no entanto, que o direito de resposta não é um instrumento de caráter punitivo e, exatamente por isso, que é benéfico à liberdade de expressão. Não há necessidade de se comprovar a ocorrência de abuso da liberdade de expressão. Uma pessoa sequer precisaria se sentir ofendida para ter o direito de pleitear o direito de resposta, basta ter argumentos a serem debatidos.

Ao exercer o direito de resposta, a pessoa está concretizando seu direito à liberdade de expressão, que se configura como o direito de informar, de buscar a informação, de opinar e de criticar.

Exercendo seu direito de crítica, uma pessoa promove o debate público em vez de esfriá-lo, além de ajudar na formação da opinião de outros indivíduos. Trata-se do caráter positivo da liberdade de expressão. Gera, também, uma democratização nos meios de comunicação, já que permite que mais pessoas possam participar em programas midiáticos, o que no Brasil é um problema sério, devido ao oligopólio dos meios de comunicação de massa. Para que a participação popular, fator essencial de qualquer democracia, seja efetiva e

consciente “as pessoas devem ter amplo acesso à informação e pontos de vista diversificados sobre temas de interesse público, a fim de que possam formar livremente as suas próprias convicções. Ademais, elas devem ter também assegurada a possibilidade de tentarem influenciar, com as suas opiniões, o pensamento dos seus concidadãos.”<sup>24</sup>

Além disso, o direito de resposta ainda promove uma compensação a quem se sentiu ofendido, principalmente em relação a honra subjetiva do indivíduo, que é o aspecto subjetivo da honra, ou seja, esta relacionada com o modo como esse indivíduo é visto aos olhos da sociedade. Ao exercer seu direito de resposta, quem teve sua honra afetada tem a possibilidade de “limpá-la” perante a sociedade, oferecendo sua própria visão dos fatos. Essa possibilidade não existe com a reparação civil ou penal.

Por isso, o direito de resposta não deve ser restringido desnecessariamente a casos de abuso da liberdade de expressão ou de ofensa a outros direitos fundamentais. Ao contrário, ele deve ser utilizado da forma mais abrangente possível de modo a contribuir para a pluralização do debate público.

Até recentemente, o direito de resposta vinha sendo concebido, no Brasil, em “termos estritamente privatísticos, como forma de proteção de pessoas que tenham sido ofendidas em sua honra e reputação, em razão de divulgação, pela mídia, de fatos inverídicos”<sup>25</sup>. Entretanto, nos últimos anos tem havido um movimento doutrinário e jurisprudencial a favor da adoção de uma concepção mais ampla do instituto e “que permita o exercício coletivo do direito de resposta (...)”<sup>26</sup>. Posição semelhante é adotada pelo STF.<sup>27</sup>

A utilização do direito de resposta como direito coletivo se concretizou com a autorização judicial para a exibição do programa Direitos de Resposta, fruto de uma ação civil pública contra a Rede TV!.

#### **IV - Problemas do direito de resposta**

---

<sup>24</sup> SARMENTO, Daniel, op. Cit., pg.281.

<sup>25</sup> Idem, pg.292

<sup>26</sup> Idem, Ibidem

<sup>27</sup> “ (...) o exercício do direito de resposta não deve estar necessariamente limitado à prática de algum ilícito penal ou civil pela empresa de comunicação, mas deve ser elasticado para abarcar uma gama mais ampla de situações que envolvam fatos de interesse público.” Agravo regimental nº 70032900326, Rel.Des. José Antônio Hirt Preiss, Informativo STF nº 614

Apesar de seus méritos, o direito de resposta é sujeito a críticas, que podem ser concentradas em duas principais: a falta de regulamentação infraconstitucional e a limitação da liberdade de expressão através do cerceamento da autonomia dos meios de comunicação.

O direito de resposta era regulado pelos artigos 29 a 36 da Lei nº 5.250/67 (Lei de imprensa), que foi recentemente declarada inconstitucional na ADPF 130. Embora o Supremo, com base na opinião consultiva nº 7/86 proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>28</sup>, tenha estabelecido que o direito de resposta deva ser aplicado independentemente de regulamentação pelo ordenamento jurídico, a norma constitucional não é o suficiente para prevê-lo adequadamente e em toda sua profundidade. A falta de regulamentação gera uma insegurança quanto a sua aplicação, tanto em relação ao procedimento adequado quanto a sua extensão. O projeto de lei nº 141 de 2011, que foi apresentado recentemente, embora não tenha a abrangência adequada do instituto, representa uma tentativa de solucionar esse problema.

A segunda crítica tem como base o problema do direito de resposta levantado pela doutrina americana, em relação à *fairness doctrine*, empregada pelo sistema americano até meados da década de 80. Esta doutrina, criada pela agência reguladora norte-americana, a FCC, consistia em uma série de medidas que visavam a assegurar que as rádios e televisões destinassem uma parte de suas programações à cobertura de questões de interesse público. Nestas coberturas seria oferecida a oportunidade de serem apresentadas opiniões conflitantes. Instituíu, assim, uma espécie de direito de resposta em favor das pessoas que discordassem das posições adotadas pela emissora. A Suprema Corte chegou, inclusive, a realizar parecer favorável à *fairness doctrine* no caso *Red Lion Broadcasting Co. VS. Federal Communications Commission*<sup>29</sup> argumentando que as emissoras seriam agentes fiduciários da sociedade, então, mais importante que a sua liberdade, era o direito do público de ter amplo acesso a informações e a posições variadas sobre temas controvertidos.

Dentre as frequentes críticas dirigidas à *fairness doctrine*, a mais contundente era a de que ela seria contraproducente para o fim ao qual se destinava, pois “na prática, a sua aplicação levava as emissoras a evitarem polêmicas, para não incorrerem na obrigação de

---

<sup>28</sup> “La tesis de que La frase “ em las condiciones que esblezca la ley” utilizada em El artículo 14.1 solamente facultaria a los Estados Partes a crear por ley El derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule, no se compadece ni con el “sentido corriente” de los términos empleados ni con el “contexto” de la Convención.”

<sup>29</sup> 395 U. S. 367 (1969).

assegurar tempo para exposição de todos os pontos de vista relevantes, nem tampouco no ônus decorrente do exercício dos direitos de resposta pelos supostos ofendidos.”<sup>30</sup>

A partir da década de 80 surgiu uma forte tendência ao abandono da *fairness doctrine*, inclusive pela própria FCC, alegando-se que se estaria restringindo desnecessariamente a liberdade de expressão das emissoras e gerando como efeito a inibição da cobertura de questões controvertidas.

Embora a Suprema Corte nunca tenha reexaminado o precedente firmado pelo caso *Red Lion*, a doutrina entende que, se o tivesse feito, provavelmente decidiria pela sua inconstitucionalidade, tendo em vista que ela passou a adotar, principalmente a partir da década de 70, uma orientação cada vez mais libertária sobre a primeira emenda.

## V - Conclusão

O objetivo deste trabalho não foi o de oferecer soluções, mas simplesmente de levar luz a um problema brasileiro, que é a excessiva restrição à liberdade de expressão, e que raramente é abordado com a profundidade necessária pela doutrina e jurisprudência.

Através da análise do pensamento de diversos autores de renome mundial e com base na jurisprudência americana constatou-se que a reparação posterior é efetivamente prejudicial para a sociedade, pois restringe demasiadamente a liberdade de expressão e, principalmente, gera uma autocensura na sociedade, o que inibe o discurso, inclusive aqueles que não se pretendia proibir.

Percebeu-se, também, que o direito de resposta se apresenta como uma melhor alternativa aos eventuais ofendidos, não apenas por gerar uma melhor reparação da honra subjetiva do ofendido, mas também por fortalecer o debate.

No entanto, este não é o início de uma solução, mas sim o começo do problema. Ainda há muito a ser discutido tanto pela doutrina como pela jurisprudência sobre o tema e seus desdobramentos, seja em relação a liberdade de expressão em si, seja em relação ao direito de resposta.

---

<sup>30</sup> SARMENTO, Daniel “Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional” Ed. Lumen Juris, pg.269.

## **VI - Bibliografia**

- 1- SARMENTO, Daniel, **Livres e Iguais: Estudo de Direito Constitutional**. Ed. Lumen Juris
- 2- MILL, John Stuart, **On Liberty**. London: Longman, Roberts & Green, 1869; New York: Bartleby.com, 1999
- 3- SUNSTEIN R., Cass, **Democracy and the problem of free speech**. New York : The Free Press, 1993
- 4- Jurisprudência da Suprema Corte dos EUA e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.
- 5- PEREIRA, Eduardo, **Liberdade de expressão e discursos ofensivos no Brasil e nos Estados Unidos**. disponível em [http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio\\_resumo2010/relatorios/ccs/dir/DIR-Eduardo\\_Pereira.pdf](http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2010/relatorios/ccs/dir/DIR-Eduardo_Pereira.pdf)
- 6- MORAES, Alexandre de, **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 8ª edição, 2011, Ed. Atlas, São Paulo