

A Liberdade de Imprensa

André Gustavo Corrêa de Andrade¹

Introdução

A importância da imprensa para a sociedade moderna foi sintetizada por Thomas Jefferson em frase que se tornou famosa e é frequentemente citada quando se trata do tema: “Se me fosse dada a decisão sobre se deveríamos ter um governo sem jornais ou jornais sem um governo, eu não hesitaria um momento em preferir a última”.² A frase dá a dimensão da fundamentalidade da imprensa para a democracia. Não de qualquer imprensa, mas de uma imprensa livre, não submetida às pautas e aos interesses do governo.

Uma imprensa livre, juntamente com o princípio geral da liberdade de expressão, é condição necessária à existência e à manutenção de um Estado democrático, porque é, principalmente, através de notícias e matérias veiculadas nos meios de comunicação de massa que os cidadãos obtêm informações e opiniões sobre fatos de interesse público e sobre as práticas do governo. Tais informações são essenciais para que os cidadãos possam realizar escolhas mais conscientes de seus representantes políticos e influir nas decisões governamentais.

A maior parte dos países democráticos consagra expressamente em suas constituições a liberdade de imprensa e a liberdade de expressão.³ Ambas sempre estiveram presentes nas diversas constituições brasileiras, embora muito esvaziadas durante períodos de repressão das liberdades individuais, notadamente no Estado Novo (1937-1945) e na Ditadura Militar (1964-1985). Na Constituição Federal atual, a garantia da liberdade de imprensa vem prevista no art. 220 e seu § 1º, dentro do Capítulo que trata do tema mais amplo da Comunicação Social. Nesse dispositivo é assegurado que a expressão e a informação devem estar livres de restrição, em especial por parte da lei, que não poderá criar embaraço à plena liberdade de informação jornalística.

O direito à informação

A liberdade de imprensa, pelo prisma amplo da liberdade de comunicação social, tem, no direito à informação, o seu conteúdo ou núcleo principal, compreendendo os direitos fundamentais de *informar*, de *se informar* e de *ser informado*.⁴

¹ Desembargador do TJRJ, Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá, Professor do PPGD da UNESA, Presidente do Fórum Permanente de Liberdade de Expressão, Liberdades Fundamentais e Democracia da EMERJ.

² A frase constitui trecho de carta enviada por Jefferson a Edward Carrington, em 16 de janeiro de 1787: “were it left to me to decide whether we should have a government without newspapers, or newspapers without a government, I should not hesitate a moment to prefer the latter.”

³ Dentre eles, é possível citar: África do Sul (art. 16, 1), Alemanha (art. 5º), Argentina (art. 14), Canadá (art. 2º, *b*, do *Constitution Act*, 1982), Espanha (art. 20), Estados Unidos (Primeira Emenda), França (art. 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), Itália (art. 21), Japão (art. 21), México (art. 7), Portugal (art. 38º), Romênia (art. 30).

⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, p. 454.

O primeiro direito fundamental, de *informar*, é de natureza tanto individual quanto institucional,⁵ e assegura ao seu titular a posição jurídica de poder difundir fatos ou notícias que sejam de interesse coletivo. Ele se revela, ao mesmo tempo, como uma *liberdade negativa*, consistente, basicamente, no dever de abstenção do Poder Público de impedir o ato de comunicar, e como uma *liberdade positiva*, na qual o Estado deve atuar no sentido de impedir que terceiros criem obstáculos ao exercício da informação.

O segundo direito fundamental, de *se informar*, é de natureza individual, ainda quando exercido de forma coletiva ou institucional.⁶ Engloba o amplo e irrestrito acesso a todas as fontes de informações disponíveis essencial para assegurar o fluxo de circulação de notícias. Esse direito tem como titulares os cidadãos em geral, mas se torna particularmente importante em relação ao profissional de jornalismo, para quem a informação constitui a matéria prima de seu ofício.

O terceiro direito fundamental, de *ser informado*, consiste na exigibilidade de receber informação correta, verdadeira e de qualidade, notadamente sobre os acontecimentos que sejam de interesse público e geral, o que, além de contribuir para a formação do próprio desenvolvimento da sua personalidade, o qualifica para participar ativamente da vida coletiva e política.⁷ No que se refere à comunicação de massa, o direito ao recebimento de uma informação verdadeira pode ser exercitado, no plano individual, através do direito de resposta (art. 5º, V, da CF), e, no plano coletivo ou difuso, através de ações próprias para a tutela de interesses coletivos *lato sensu*.⁸ A liberdade de comunicação abrange, portanto, a faculdade de procurar, acessar, receber e difundir informações.⁹

Ao exercitar o seu direito de informar, a imprensa desempenha uma importante função, de formação da opinião pública, com influência na política, na economia e em outras esferas sociais. Não por outra razão se costuma dizer que a imprensa constitui o “quarto poder”. Por isso, esse direito vem acompanhado do *dever de prestar informação clara e verdadeira*, do contrário não haverá informação, mas *deformação*.¹⁰ Ao profissional de jornalismo impõe-se o dever de cautela e prudência na checagem da veracidade da notícia e da idoneidade das fontes antes da divulgação da notícia.

Esse ideal de prudência muitas vezes esbarra na pressa e na rapidez da informação jornalística. Já se disse que o jornal de hoje é o papel para embrulhar peixe de amanhã, para fazer alusão à velocidade da informação, que se tornou ainda mais vertiginosa na chamada

⁵ Ibidem, p. 456.

⁶ Idem.

⁷ FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 85.

⁸ Ibidem, p. 90.

⁹ Ibidem, p. 86 e 161.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 247.

era da informação sem papel ou era digital, na qual um fato muitas vezes é divulgado em tempo real pela internet. Contudo, isso não isenta a imprensa e os profissionais de jornalismo de responder por notícias e informações incorretas ou inverídicas, em especial quando estas atingem direitos de terceiro, tais como a honra, a intimidade ou a privacidade.

Fatos e opiniões

O dever de informar, correlato à liberdade de imprensa, constitui um dever de prestar informações verdadeiras. As afirmações falsas, sob essa perspectiva, não são merecedoras de proteção, não apenas porque sejam despidas de valor social, mas por serem potencialmente danosas, em especial quando se refiram a fatos que atinjam a reputação de alguém.

Seja como for, embora a verdade constitua um limite interno da liberdade de imprensa, é importante não perder de vista que o dever de veracidade que recai sobre os jornalistas não demanda a imposição de uma verdade “objetiva” ou “absoluta”, como uma versão oficial e imutável dos fatos, sob pena de se impedir o debate público. Toda narrativa, mesmo que factual, sempre vem impregnada de subjetivismo, não sendo possível excluir de um relato acerca de um fato a influência das pré-compreensões do autor do texto.

Por isso, como bem adverte Daniel Sarmento, não é possível circunscrever a liberdade de informação jornalística à esfera dos fatos, deixando de fora as opiniões.¹¹ O relato de um fato sempre constituirá apenas uma versão desse fato, influenciada pelo subjetivismo e pela visão de mundo do seu autor. Nesse sentido, sem querer recair em um autocontraditório relativismo cognitivo radical – até porque, como dito por Lenio Streck, “não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa”,¹² seja essa coisa um texto ou um acontecimento – é válido afirmar que toda verdade acerca de um acontecimento ou evento é subjetiva.¹³

Além disso, a exigência da observância do dever de veracidade por parte da imprensa não significa esperar ou exigir que ela seja neutra ou imparcial. As decisões acerca do que constitui matéria de interesse jornalístico, merecedora de publicação ou divulgação, assim como o destaque dado a um assunto ou o modo como um determinado acontecimento deve ser abordado, tudo isso decorre de escolhas feitas pelos jornalistas, as quais refletem uma certa “agenda de prioridades informativas”, em que o profissional de imprensa, não raro, atende mais aos seus interesses e valores do que, propriamente, ao interesse público.¹⁴ Isso não constitui em si um problema ou um mal. Significa apenas que o jornalismo é feito por pessoas, que, embora exerçam um papel de grande importância, pela influência que têm na formação da opinião pública, estão, inescapavelmente, inseridas em uma dada cultura e

¹¹ SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 220 e seus parágrafo da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz (coordenadores). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 2.038.

¹² STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 138.

¹³ FARIAS, Edilsom. Op. cit., p. 91.

¹⁴ Nesse sentido, FERNANDES, José Manuel. *Liberdade e informação*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011, p. 11.

tradição. Além disso, é reflexo da própria pluralidade da sociedade, que é composta de pessoas com inclinações políticas e ideológicas diversas. É natural que os veículos de comunicação de massa se identifiquem com algumas dessas inclinações.

Não obstante, é de grande importância distinguir o que é fato e o que é opinião. Isso porque, embora em relação aos fatos haja o dever de veracidade, o mesmo não ocorre em relação às opiniões. Não há que falar em opiniões verdadeiras ou falsas. As opiniões podem ser boas ou más, mas não se submetem à prova da verdade, de modo que não poderiam, em linha de princípio, gerar responsabilidade civil do órgão de imprensa ou do jornalista.

Essa é a doutrina que prepondera na jurisprudência norte-americana, que admite ação por *defamation* apenas nos casos de declarações falsas a respeito de alguém, aptas a causar dano à honra subjetiva ou à reputação.¹⁵ As opiniões, pela sua inerente subjetividade, ainda que desairosas, insultuosas ou derogatórias a terceiros, estão resguardadas pelas garantias das liberdades de expressão e de imprensa, não dando ensejo a ação de responsabilidade civil.

Jornalismo investigativo

Um dos papéis mais importantes desempenhados pela imprensa é o de “*watchdog*” (cão de guarda), expressão inglesa empregada para fazer referência a alguém que está atento a falhas, abusos ou ilegalidades no funcionamento de instituições, de natureza pública ou privada. No desempenho dessa função, a imprensa tem sido protagonista da história no descobrimento de ilícitos ou irregularidades de agentes do governo e até de presidentes.

Nos Estados Unidos da América, a investigação realizada pela imprensa levou à publicação em jornal dos chamados “*Pentagon Papers*”, que levaram ao descobrimento de contradições entre o discurso oficial e a prática do governo em relação à condução da guerra do Vietnã. Também naquele País, investigações jornalísticas expuseram mentiras do Governo que levaram ao escândalo do *Watergate* e à renúncia do então Presidente Richard Nixon.

No Brasil, com o fim da censura imposta pela ditadura militar, a imprensa foi fundamental na descoberta de casos de corrupção nos diversos governos que se sucederam. Foi graças a um minucioso trabalho de investigação jornalística que se desvendou o esquema de corrupção e tráfico de influência existente durante o Governo do Presidente Fernando Collor de Mello, que redundou no seu *impeachment* em 1992.¹⁶ Desde então, muitos outros malfeitos tem sido descobertos e revelados pela imprensa.

Mas o jornalismo investigativo não se limita aos abusos praticados pelo governo e seus agentes. Reportagens publicadas em 2017 no jornal *New York Times* e na Revista semanal *New Yorker* trouxeram relatos de várias mulheres acusando o produtor de filmes norte-americano Harvey Weinstein de estupro e outros abusos sexuais. Depois da publicação dessas reportagens, dezenas de outras mulheres da indústria cinematográfica vieram a público acusar o empresário, que está sendo investigado em vários casos e já foi processado

¹⁵ Neste sentido decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 (1974) U.S. 323, 339. A opinião ,a não ser no caso em que se refira, explícita ou implicitamente, a um fato que não tenha sido objeto de publicação prévia, está salvaguardada pela Primeira Emenda à Constituição.

¹⁶ Sobre o papel da mídia no *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello, LUZ, Thaíze Ferreira da. “A Influência da Mídia na Queda de um Presidente”. *Biblos. Revista do Instituto de Ciências Humanas e da Informação – ICHI*, nº 16, 2004, p. 45-53.

criminalmente e preso. O escândalo levou a que muitas mulheres compartilhar experiências de abuso sexual, impulsionando o movimento social denominado *#Me Too*.

A proteção constitucional ao sigilo da fonte

De fundamental importância para o direito à informação é a proteção ao *sigilo da fonte*, assegurada no Brasil pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal. Essa proteção busca garantir que jornalistas e outros profissionais de comunicação não sejam compelidos nem pelo Poder Público, nem por particulares a revelar o nome ou a identidade da pessoa ou do órgão de quem obtiveram a informação.

Muitos fatos de interesse público para a comunidade não seriam levados ao conhecimento público, se o profissional de imprensa ou comunicação estivesse obrigado a revelar a identidade de sua fonte, em razão do temor por parte daquele que confiou o segredo. Embora se trate de um direito subjetivo do profissional de imprensa, também funciona como um escudo protetor do informante contra represálias e retaliações de ordem econômica, profissional, legal ou pessoal.

Questão ainda não definida na nossa jurisprudência é a se a proteção constitucional do sigilo da fonte deve ser interpretada de um ponto de vista *institucional*, como uma garantia restrita apenas ao profissional da imprensa tradicional (jornal, revistas, rádio, TV), ou se deve ser interpretada de um ponto de vista funcional, como uma garantia estendida a outros indivíduos que realizam a coleta de informações para divulgação ao público em forma de notícia.

O Inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal, ao assegurar o sigilo da fonte, é seguida de uma conjunção subordinativa condicional: “quando necessário ao exercício profissional”. A redação pode sugerir que o sigilo da fonte estaria assegurado apenas às pessoas que exercem o jornalismo em caráter profissional. Contudo, uma tal interpretação vai na contramão das mudanças ocorridas em relação à atividade jornalística desde a entrada em vigor do texto constitucional.

A atividade jornalística compreende uma ampla categoria de pessoas, tais como repórteres, fotojornalistas, editores, comentaristas, colunistas, editores e redatores, os quais podem ter vínculos formais ou não (*freelancer*) com empresas de mídia. Abrange também outros indivíduos que se dedicam à comunicação, como documentaristas, diretores, roteiristas e cineastas.

Além disso, desde a entrada em vigor do texto constitucional, muitas foram as mudanças ocorridas no campo das comunicações, como consequência do surgimento de novas tecnologias. O jornalismo migrou, em grande parte, para as mídias digitais. O desenvolvimento e a popularização de dispositivos conectados internet, em especial os *smartphones*, equipados com potentes câmeras digitais, fez surgir um tipo diferente de jornalismo, denominado de *jornalismo cidadão* (*citizen Journalism*), praticado por cidadãos em geral, que passaram a coletar e disseminar informações de forma independente.

A Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18/12/2013, aprovou a Resolução 68/163, na qual reconheceu que: “o jornalismo está em constante evolução, para incluir contribuições de instituições de mídia, pessoas físicas e uma série de organizações que buscam, recebem e difundem informações e ideias de todos os tipos, *online* e *offline*, no exercício da liberdade de opinião e expressão, em acordo com o artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, contribuindo assim para moldar o debate público”.¹⁷

¹⁷ A Resolução 68/163 da Assembléia Geral da Onu pode ser encontrada em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/449/23/PDF/N1344923.pdf?OpenElement>>.

A Resolução está em consonância com o Comentário Geral nº 34 do Comitê de Direitos Humanos da ONU, que definiu o jornalismo como: “uma função compartilhada por uma ampla gama de atores, incluindo repórteres e analistas profissionais em tempo integral, bem como blogueiros e outros que se envolvem em formas de publicação impressa, na Internet ou em qualquer outro lugar”.¹⁸

De um ponto de vista funcional, o jornalismo constitui uma atividade ou ocupação, que pode ser exercida por qualquer um, em caráter profissional ou não, independentemente de licença prévia, em diferentes tipos de plataforma. Não constitui uma qualificação profissional restrita a quem tenha uma formação específica ou um diploma de Jornalismo ou Comunicação, nem é exclusivo de quem trabalhe em uma empresa da área de comunicação.¹⁹

A razão de ser da proteção conferida pela Constituição Federal é a proteção da atividade de coleta, produção e distribuição de informações socialmente relevantes sob a forma de notícias. Por isso, não deve ficar restrita aos profissionais vinculados a uma empresa jornalística.

Esse entendimento, que vai ao encontro das recomendações da ONU antes indicadas, é o que melhor assegura a liberdade de imprensa e reconhece a sua importância para o estado democrático de direito. Além disso, está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu que o jornalismo constitui uma função que independe de diploma para ser exercida.²⁰

A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade

A liberdade de imprensa, como não poderia deixar de ser, encontra limites na própria Constituição, que protege a honra, o nome, a privacidade e a intimidade de terceiros, contra publicações que violem esses direitos.

Nem sempre é fácil traçar a linha divisória entre o que é verdadeiro e o que é falso. Essa dificuldade se acentua em razão da expectativa social e da própria imprensa de que a informação seja prestada rapidamente. Os diversos órgãos de imprensa competem pela notícia, buscando, sempre que possível, o “furo jornalístico”, o ineditismo ou a originalidade na divulgação de um fato ou acontecimento. Como em quase tudo, a pressa é inimiga da perfeição, e a maior velocidade da informação acaba, fatalmente, levando à divulgação de notícias que, quando não inteiramente falsas, contêm imprecisões ou não conseguem ser comprovadas. Quando isso ocorre, a empresa jornalística e o jornalista correm o risco de responsabilização civil e criminal por danos causados a terceiros que alegam ter sido atingidos em sua honra, imagem, privacidade e intimidade.

É inquestionável que a publicação de notícias dolosamente falsas deve gerar responsabilidade daqueles que a publicaram, quando causar danos a terceiros. Debate-se, no entanto, na doutrina e na jurisprudência, acerca da responsabilidade da imprensa nos casos em que não há dolo ou má-fé na publicação. Argumenta-se que a exigência de comprovação cabal de todos os fatos noticiados, com todos os seus detalhes, acabaria por impor um ônus pesadíssimo aos veículos jornalísticos, enfraquecendo o princípio constitucional da liberdade de imprensa.

¹⁸ O Comentário Geral nº 34 do Comitê de Direitos Humanos da ONU pode ser encontrado em: <<https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>>.

¹⁹ Sobre o tema, veja-se NITRINI, Rodrigo Vida. *Liberdade de Informação e Proteção ao Sigilo de Fonte: Desafios Constitucionais na Era da Informação Digital*. Dissertação. Universidade de São Paulo. 2013.

²⁰ STF, Recurso Extraordinário nº 511.961/SP, comentado mais adiante.

No que se refere especificamente à tensão existente entre a liberdade de imprensa e o direito à honra, a jurisprudência norte-americana, reconhecendo a importância para a democracia de uma imprensa livre, fixou padrões rigorosos a serem observados em casos de demandas ajuizadas por agentes do Governo ou figuras públicas contra jornalistas e empresas de comunicação. Assim o fez para impedir que a imprensa pudesse vir a ter a sua liberdade cerceada ou indiretamente restringida pelo receio de pagamento de indenizações milionárias em ações de responsabilidade civil, causando aquilo que se denominou de efeito resfriador ou silenciador (*chilling effect*).

A doutrina da malícia real (actual malice)

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América estabeleceu, no julgamento do caso *New York Times v. Sullivan*,²¹ os *standards* até hoje seguidos em casos de notícias falsas e lesivas à honra (*defamation*)²² de agentes públicos.

No referido caso, o Chefe de Polícia da cidade de Montgomery, no Alabama, L. B. Sullivan, ajuizou demanda por “*defamation*” em face do *New York Times* e quatro líderes religiosos residentes no Alabama. O jornal havia publicado, em 29 de março de 1960, um texto pago do Comitê para Defesa de Martin Luther King e da Luta pela Liberdade no Sul, assinado pelos referidos líderes religiosos e dezenas de personalidades públicas, dentre as quais Harry Belafonte, Marlon Brando, Nat King Cole e Eleanor Roosevelt. O texto, publicado sob o título *Heed their Rising Voices* (Ouçam as Vozes que se Elevam), fazia referência ao que considerara uma reação violenta e intimidatória da polícia de Montgomery contra uma manifestação de protesto de estudantes do Alabama State College em defesa dos direitos civis dos negros.

L. B. Sullivan, sentindo-se ofendido em sua honra, apontou várias incorreções na narrativa, constante do texto, sobre a ação policial. Argumentou que, embora não tenha sido citado nominalmente, estava claro que o texto se referia a ele, pois era o Chefe de Polícia na época dos acontecimentos.

De acordo com a legislação então vigente no Estado do Alabama, assim como a de outros Estados, a única defesa possível para o réu seria provar que os fatos narrados, em todos os seus detalhes, eram verdadeiros. Não comprovada a veracidade das afirmações, e sendo elas consideradas ofensivas à reputação do demandante, o réu ficava sujeito ao pagamento de indenização.

O júri, reconhecendo o erro factual de algumas das informações constantes do texto publicado, condenou o *New York Times* a pagar ao autor uma indenização de U\$500,000. A decisão foi confirmada pela Suprema Corte do Alabama, que considerou que as críticas dirigidas à ação policial atingiram o próprio Sullivan, que se encontrava no comando da polícia por ocasião dos fatos.

O *New York Times* recorreu da decisão do Tribunal do Alabama para a Suprema Corte dos Estados Unidos, que, por unanimidade de votos, reformou a decisão estadual. A decisão da Corte, redigida pelo *Justice* William J. Brennan Jr., estabeleceu que: “Um Estado não pode, de acordo com a Primeira e a Décima Quarta Emendas, conceder indenização a um

²¹ Para um relato crítico e bem detalhado do caso, MELLO, Rodrigo Gaspar de. *Liberdade de Expressão, Honra e Censura Judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019, p. 57 e seg.

²² Considera-se *defamation* a declaração falsa, escrita (*libel*) ou oral (*slander*), que provoca dano à reputação de outrem. Ver, a respeito, GARNER, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 7ª ed. St. Paul, Minnesota: West Group, 1999, p. 1.260.

funcionário público por alegações falsas ofensivas a sua honra e relacionadas com a sua atividade pública, a menos que ele prove "malícia real" – que a declaração foi feita com conhecimento da sua falsidade ou temerária indiferença sobre se era verdadeira ou falsa."²³ Fincadas, desde então, as bases da doutrina da "malícia real" (*actual malice*), que passou a ser observada em casos de *defamation*.

Observou o Justice Brennan que a necessidade de comprovar a veracidade de todas as afirmações ou declarações acerca da conduta oficial de agentes públicos e contrárias à reputação destes, somada ao receio de fixação de altas indenizações, levaria à autocensura. A crítica às ações governamentais ou a seus agentes acabaria ficando extremamente limitada. Considerou-se que a garantia constitucional da liberdade de expressão e de imprensa impõe o estabelecimento de uma regra limitadora do direito de indenização aos agentes públicos por declarações falsas contra sua conduta oficial. Apenas as declarações ou afirmações feitas com "*actual malice*", ou seja, com conhecimento de que eram falsas (*knowledge of the falsity*) ou feitas com descaso ou indiferença acerca da veracidade (*reckless disregard for the truth*), podem levar a uma condenação por *defamation*.

Em decisões posteriores, a Suprema Corte dos Estados Unidos explicitou o conceito de *agente público*²⁴ e de *conduta oficial*,²⁵ estendendo a aplicação da regra da *actual malice* para agentes privados considerados *figuras públicas*, distinguindo-os das pessoas comuns, em relação às quais prevalece a regra geral de que, para o reconhecimento da responsabilidade civil, basta a culpa simples do réu que publica a informação falsa e ofensiva à honra.

Diversos precedentes foram aos poucos criando os *standards* para definir, para o fim de aplicação da regra da *actual malice*, quem deve ser considerado *figura pública*. Dentro dessa categoria ampla estariam incluídas as seguintes subcategorias: *All-Purpose Public Figures*: são aqueles que adquiriram fama em geral na comunidade ou são envolvidos em eventos sociais. Exemplos incluem Michelle Obama, Paris Hilton, Bill Gates; *Limited-Purpose Public Figures*: aqueles que são figuras conhecidas por envolvimento com alguma controvérsia pública específica; *Limited-Context Public Figures*: são as pessoas renomadas em um particular campo ou área, mas não famosas na sociedade em geral; *Involuntary Public Figures*: são aqueles que se tornaram figuras públicas não por terem buscado isso, mas por terem adotado condutas que despertaram a atenção pública.²⁶

A jurisprudência brasileira, em geral, não tem estabelecido diferenças entre os agentes públicos e os particulares para o fim de responsabilização civil em casos de danos à honra pela imprensa, havendo já precedentes do Superior Tribunal de Justiça que entenderam pela não aplicação no direito brasileiro da tese da *actual malice*.²⁷

²³ No original: "A State cannot, under the First and Fourteenth Amendments, award damages to a public official for defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves "actual malice" -- that the statement was made with knowledge of its falsity or with reckless disregard of whether it was true or false."

²⁴ No caso *Rosenblatt v. Baer*. Ver, a respeito, FRALEIGH, Douglas M.; TUMAN, Joseph S. *Freedom of expression in the marketplace of ideas*. E-book. Los Angeles: Sage, 2011, p. 177.

²⁵ Como nos casos *Garrison v. Louisiana* e *Monitor Patriot Co. v. Roy*. Ver FRALEIGH, Douglas M.; TUMAN, Joseph S. Op. et loc. cit.

²⁶ *Ibidem*, p. 180.

²⁷ STJ, REsp 1.408.120/DF e 680.794/PR.

Uma pesquisa mais aprofundada na jurisprudência do STJ demonstra que notícias e manifestações críticas contra figuras públicas trazem um grande risco de condenação para empresas de comunicação, jornalistas e cidadãos em geral.²⁸

Já o Supremo Tribunal Federal tem sinalizado no sentido de reconhecer uma proteção mais alargada das liberdades de expressão e de imprensa, com menção, em alguns julgados mais recentes, à doutrina da *actual malice*.²⁹

Além disso, o STF tem se posicionado no sentido de que a liberdade de expressão, no conjunto de direitos fundamentais, constitui um “direito preferencial”.³⁰

Conferir uma posição preferencial à liberdade de expressão significa impor um ônus argumentativo mais pesado para quem deseje restringir ou suprimir essa liberdade, que, *prima facie*, pela sua importância para o indivíduo e para o estado democrático de direito, deve prevalecer.

De um ponto de vista jusfilosófico, essa posição preferencial se justifica pela importância da liberdade de expressão para o descobrimento da verdade, para a realização da democracia e para o próprio desenvolvimento da personalidade humana.

Pelo prisma do sistema jurídico constitucional brasileiro, a posição de destaque atribuída à liberdade de expressão decorre, dentre outras razões, da forma ampla, enfática e até redundante pela qual o texto constitucional tratou desse princípio, nos artigos art. 5º, IV e IX, e 220, os quais são expressos na rejeição de qualquer tipo de censura, prévia ou posterior.

Apesar disso, em razão da falta de parâmetros jurisprudenciais seguros e sedimentados, tem havido um crescente número de casos de jornalistas e articulistas alvos de investigação e de ações de natureza civil e penal da parte de agentes públicos, que alegam ser vítimas de ofensas à sua reputação.

Em muitos desses casos, as manifestações apontadas como ofensivas nem mesmo se referem a afirmações de fatos, constituindo apenas opiniões críticas, embora severas, muitas vezes acompanhadas de expressões hiperbólicas e adjetivos insultuosos, como os que com frequência são veiculadas na imprensa e nas redes sociais contra o presidente da república e outros agentes oficiais.

Em junho de 2020, por exemplo, o Ministro da Justiça, com base na Lei de Segurança Nacional, pediu a abertura de inquérito criminal pela publicação de uma charge crítica ao presidente da república.

Essas ações têm por objetivo calar manifestações contrárias aos atos do governo e de seus agentes, provocando um movimento de autocensura e inibição do debate em assuntos de interesse público, com graves riscos para a democracia.

A questão, contudo, ainda está em aberto. Ainda não houve decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, embora a Corte Suprema, em 2009, no julgamento de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (a ADPF 130), que será abordado no item seguinte, tenha apontado para a necessidade de uma ampla e robusta liberdade de imprensa.

²⁸ Para uma apanhado da jurisprudência do STJ sobre o tema, veja-se MELLO, Rodrigo Gaspar de. *Op. cit.*, p. 134.

²⁹ Vejam-se: ADPD 601 MC; Rcl 30105; Tcl 43190 MC; Rcl 44590 MC; Rcl 44411 MC e Recl 16434 MC.

³⁰ A posição preferencial da liberdade de expressão no direito constitucional brasileiro foi afirmada pelo STF nos julgamentos da ADPF 130, da ADPF 187/2011, da ADI 4815/2015 e da Reclamação 18.638/2018.

A declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa

A despeito dos excessos ou abusos, a liberdade de imprensa constitui, como já se assinalou, princípio fundamental para o estado democrático de direito, o que foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em dois casos paradigmáticos julgados no mesmo ano. O primeiro declarou a inconstitucionalidade, em bloco, da Lei de Imprensa; o segundo reconheceu a desnecessidade de diploma para o exercício da função de jornalista.

Em abril de 2009, no julgamento da ADPF nº 130, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou a não recepção da integralidade da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), sob a relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto.³¹

Na fundamentação do acórdão, afirmou-se que as liberdades de pensamento, criação, informação e expressão, que dão conteúdo às relações de imprensa, são bens da personalidade classificados como *sobredireitos* e estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício que não seja de índole igualmente constitucional, como a que se verifica no tocante à proibição do anonimato.

Na sequência, estabeleceu-se a premissa de que as liberdades de pensamento, criação, expressão e informação não podem ser exercidas pela metade ou sob censura prévia, e que a incidência dos dispositivos que tutelam outros direitos da personalidade deve se dar *a posteriori*, com eventual responsabilização do titular pelo desfrute da “plena liberdade de informação jornalística”. Assim é que, a partir da análise do conflito entre o bloco de direitos que dão conteúdo a essa liberdade e o bloco dos demais direitos da personalidade, definiu-se, a partir da aplicação da ponderação de valores, que o primeiro bloco tem preferência, do ponto de vista temporal ou cronológico, para, em um primeiro momento, assegurar o gozo dos *sobredireitos* de personalidade (a manifestação de pensamento, a criação, a informação, etc.), a que se acrescentam o direito de preservar o sigilo da fonte, mais a liberdade do exercício de ofício de jornalista. Apenas *a posteriori* incidiria o outro bloco de direitos, com o objetivo de assegurar o direito de resposta, inibir abusos e assentar responsabilidades, com atenção ao princípio da proporcionalidade na aplicação de indenizações, que devem ser fixadas de modo a não constituir fator de inibição da liberdade de imprensa.

Ressaltou-se, durante o julgamento, a relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia, especialmente diante do fato de que a imprensa é fundamental na formação da opinião pública e como alternativa à versão oficial dos fatos, não estando sujeita a monopólio ou oligopólio, a fim de concretizar o pluralismo inerente às sociedades verdadeiramente democráticas.

Afirmou-se também que as relações de imprensa são bens jurídicos superiores, dada a sua natureza coletiva, desfrutando uma liberdade de atuação ainda maior do que aquelas relativas às liberdades de pensamento, de informação e de expressão individuais. Acrescentou-se que o Poder Público somente pode dispor sobre matéria atinente à imprensa de forma reflexa, por “respeito à ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja”, e de que “não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso”. Aduziu-se, ainda, que a lógica constitucional vigente desde 1988 encontra na autorregulação o mecanismo de permanente ajuste dos limites da liberdade de imprensa.

Ao final, concluiu-se pela não recepção em bloco da Lei de Imprensa, ao fundamento de que: “a Lei nº 5.250/67 é um todo *pro-indiviso* que encerra modelo autoritário de imprensa em nada ajustado ao art. 220 da CF, mais os §§ 1º, 2º e 6º desse mesmo artigo, consagradores do clima de democracia plena que a nação passou a respirar com a promulgação da Magna Carta de 1988.”

³¹ STF. ADPF 130. Relator: Ministro Carlos Britto. DJ 06.11.2009.

Direito de resposta

O direito de resposta, previsto no art. 5º, V, da Constituição Federal, dependendo do sujeito ao qual se refira, pode ser considerado ou uma restrição à liberdade de expressão, ou instrumento que viabiliza seu exercício. Em relação ao titular da mensagem veiculada através de algum dos meios de comunicação de massa, constitui uma restrição, na medida em que compele o veículo de comunicação a divulgar ou publicar uma resposta proporcional ao agravo. Já pela perspectiva da pessoa ofendida, constitui um meio de viabilizar o seu direito de se manifestar contra a mensagem que é ofensiva a alguns dos seus direitos de personalidade, abrindo um canal de comunicação.

Até 2009, o direito de resposta vinha regulado pela Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), que, em seu artigo 29, previa o direito de resposta ou retificação em caso de publicação de ofensa ou acusação de fato inverídico ou errôneo. Segundo Daniel Sarmento, a Lei restringia o direito de resposta aos fatos, deixando de fora as opiniões.³²

Após a decisão do STF que declarou não recepcionada a Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988, o direito de resposta somente voltou a ser regulamentado no ano de 2015, pela Lei Federal nº 13.188. A nova Lei alterou o tratamento anteriormente conferido ao instituto, ampliando o direito de resposta para qualquer “matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social”, independentemente da veracidade da mensagem, condicionando aquele direito apenas à ofensividade da matéria publicada contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de uma pessoa (física ou jurídica).

Controversa é a possibilidade de o direito de resposta ser exigível, em caso de matéria inverídica ou inexata, quando não houver ofensividade à honra ou a qualquer outro direito da personalidade da pessoa a que se refere a mensagem. O texto constitucional, a princípio, parece não se dirigir a essa possibilidade, uma vez que indica que o direito de resposta deve ser “proporcional ao agravo”. O termo “agravo” tem o sentido de ofensa, injúria, prejuízo ou dano, mas também tem uma acepção mais geral, de algo que seja “motivo de queixa”.³³ Assim, concebível seria que uma determinada matéria trouxesse uma informação inverídica ou inexata, não considerada ofensiva à honra, nem, de algum modo, reconhecida como caracterizadora de dano moral, mas, ainda assim, provocadora de algum desconforto ou incômodo para a pessoa a quem se refere a mensagem. O fato de a mensagem não ser considerada como lesiva a algum direito da personalidade da pessoa não significa necessariamente que o desconforto ou incômodo sentido constitua um mero capricho ou seja sinal de uma sensibilidade extrema. Pode, ao revés, constituir uma reação legítima diante das circunstâncias concretas. Em tal caso, o direito de resposta, sob a modalidade de direito de retificação (de uma informação inexata) poderia ser considerado como um direito independente não apenas do correlato direito de indenização, mas da própria ocorrência de dano a algum direito da personalidade.

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão posterior à decisão do STF que declarou não recepcionada pela Constituição Federal a Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), entendeu que o direito de resposta não apenas seria aplicável com a invocação direta do art. 5º, V, da Constituição Federal, mas, também, por força do disposto no art. 14 do Pacto de São José da

³² SARMENTO, Daniel. Comentários ao artigo 5º, V, da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz (coordenadores). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 237.

³³ Essa é a terceira acepção dada ao termo “agravo” pelo Dicionário Aurélio.

Costa Rica.³⁴ Este último dispositivo, como se extrai de seu primeiro parágrafo, admite o direito de resposta da pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas, indicando que o referido direito não está atrelado à ocorrência de alguma lesão a direito da personalidade.³⁵ Seja como for, a questão é polêmica e, por se referir a princípio constitucional, deve encontrar na própria Constituição a interpretação adequada.

Desnecessidade de diploma para a profissão de jornalista

Em 2009, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 511.961/SP, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, na mesma linha da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do posicionamento da Organização dos Estados Americanos (OEA), rechaçou a obrigatoriedade do diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

Decidiu-se, naquela oportunidade, que o art. 4º, V, do Decreto-Lei nº 972/69, editado durante o período da ditadura militar no Brasil, não fora recepcionado pela Constituição Federal em vigor, porque tal condição, imposta por ele ao exercício da profissão de jornalista – a qual, por essência, seria o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e informação –, não está autorizada pela ordem constitucional, instituindo uma restrição caracterizadora de censura prévia, a qual é expressamente vedada pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal. Definiu-se que o exercício do poder de polícia do Estado, através de conselho profissional, é vedado no campo em que imperam essas espécies de liberdade.

O acórdão dá destaque ao caráter especial da profissão de jornalista em razão de sua vinculação estreita com o princípio da liberdade de expressão, consagrado nos art. 5º, IV e IX, da Constituição Federal, o qual deve ser interpretado em conjunto com o princípio garantidor da liberdade de imprensa, assegurado pelos artigos 5º, IX, e 220 da Constituição. Por essa razão, a exigência de diploma constituiria uma forma indireta de restrição prévia – que o acórdão compara à censura prévia – ao exercício da liberdade de imprensa, que deve ser plena.

Conclusão

As nossas cortes de justiça devem se basear em critérios objetivos e estritos acerca dos limites das liberdades de expressão e de imprensa, de modo a conferir mais segurança à atividade jornalística. Esses limites não podem depender da régua e do compasso de cada julgador.

É essencial que se crie uma cultura da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa, com o estabelecimento de parâmetros jurisprudenciais objetivos que preservem essas liberdades, essenciais para uma democracia que se pretenda digna desse nome e não constitua uma mera promessa escrita em uma folha de papel.

³⁴ RMS 14.577/DF, Sexta Turma, julgado em 11.11.2014, *DJe* 28.11.2014: “Embora o Pleno do STF tenha declarado não recepcionado pela Constituição de 1988 a Lei Federal nº 5.250/67, no julgamento da ADPF nº 130, a impetração não perdeu seu objeto porque o direito de resposta ainda encontra previsão legal no art. 5º, inc. V, da CF e no art. 14 do pacto de São José da Costa Rica.”

³⁵ Pacto de São José da Costa Rica. “Art. 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.”