

# Espaço Discente

## LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

MARCOS BARBOSA PINTO

*I — Introdução. II — A liberdade de informação jornalística e a política democrática. III — Liberdade de imprensa e responsabilidade civil: A responsabilidade civil e a Lei de Imprensa; As conseqüências da imposição de responsabilidade civil. IV — Direito norte-americano: "libel law". Apontamentos finais e conclusões.*

*"A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura que transforma as lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira sabedoria." (Karl Marx)<sup>1</sup>*

### I — INTRODUÇÃO

Há alguns anos a imprensa brasileira denunciou com alarde um caso que escandalizou o país, envolvendo diretores e proprietários de um colégio em São Paulo. O caso Escola Base, como ficou conhecido, permaneceu nos noticiários por semanas, alcançando grande repercussão.

A atuação da imprensa neste caso foi, no mínimo, imprudente. Os acusados foram tratados como criminosos pelos maiores meios de comunicação do país, que os condenaram publicamente antes mesmo da conclusão do inquérito policial instaurado para apurar os fatos.

1. Cf. "Debate sobre a liberdade de imprensa e comunicação", in Marx, K., *A Liberdade de Imprensa*, Porto Alegre, L&PM Editores, 1980, p. 42; citado em Silva, J.A., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed. RT, 1990.

Posteriormente, verificou-se que não havia qualquer indício que pudesse sustentar a condenação dos acusados. Não obstante, os erros e abusos cometidos pela imprensa no caso fizeram com que estas pessoas permanecessem como criminosos perante a sociedade.

Cientes da inocência dos acusados, os meios de comunicação limitaram-se a divulgar o trancamento do inquérito policial, sem maiores explicações ou destaque — como se não fossem responsáveis pelo acontecido — enquanto indivíduos inocentes tiveram seus negócios arruinados, sua honra irremediavelmente ferida, numa afronta direta a direitos constitucionalmente garantidos.

Caso recorressem ao Poder Judiciário para obter indenização pelos danos causados pela imprensa, teriam que contentar-se com valores não superiores a duzentos salários mínimos, que é o limite imposto pela

atual legislação. De forma alguma estes valores seriam suficientes para reparar os danos sofridos.

Casos como este, infelizmente frequentes, reacenderam no Brasil o debate sobre os limites da liberdade de imprensa. Trata-se de um debate corrente nos meios acadêmicos e políticos internacionais, e na esteira do qual situa-se o presente trabalho.

Não temos, é claro, pretensão de esgotar o tema, tarefa por demais grandiosa e complexa. Enfocamos somente a questão da responsabilidade civil dos meios de comunicação e a sua relação com a liberdade de imprensa, sem deixar de tecer algumas considerações sobre sua importância para a política democrática.

Por motivos de clareza e para facilitar a compreensão, dividimos o presente trabalho em quatro partes. Na primeira parte tratamos do papel desempenhado pela imprensa e pela liberdade de expressão nas sociedades contemporâneas, sobretudo no que diz respeito à democracia e ao exercício político. Em seguida, abordamos especificamente o tema da responsabilidade civil dos meios de comunicação e suas consequências para a liberdade de informação jornalística. Na terceira parte, buscando as contribuições do Direito comparado, analisamos o tratamento dado à imprensa pelo Direito norte-americano. Por fim, na última parte, expomos nossas opiniões pessoais através de algumas sugestões e apontamentos.

## II — A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA E A POLÍTICA DEMOCRÁTICA

A idéia de liberdade de imprensa ou liberdade de informação jornalística foi concebida inicialmente como corolário do direito subjetivo que se convencionou chamar genericamente de *liberdade de expressão*. Encontrava-se prevista já na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que da seguinte forma dispunha

sobre o tema: "A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo homem pode, portanto, falar, escrever, *imprimir livremente*, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei" (grifamos).<sup>2</sup> A Constituição brasileira de 1988 prevê a liberdade de imprensa no rol dos direitos e garantias individuais estipulados em seu art. 5º, bem como em seu art. 220, *caput* e § 1º.<sup>3</sup>

Em princípio, a liberdade de imprensa foi concebida como um direito individual do cidadão de manifestar-se livremente através dos meios de comunicação; como uma liberdade individual semelhante aos demais direitos fundamentais de primeira geração. Porém, já nesta época, sua conotação política não passou despercebida, estando sempre presente no pensamento moderno a consciência de que uma imprensa livre era necessária para que a democracia pudesse ser consolidada.

No presente, porém, a liberdade de imprensa é concebida sob duas perspectivas: além de seu aspecto de direito individual e de liberdade pública, há também a sua face de direito social, na qual enfatiza-se o direito da sociedade de obter informação. Antes que um direito dos jornalistas de manifestarem-se livremente, a liberdade de imprensa deve ser encarada como um direito do cidadão de ser informado e de ter acesso a diferentes pontos de vista sobre os fatos de seu interesse.<sup>4</sup> Além disso,

2. Cf. "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão", anexo in Ferreira Filho, M. G., *Direitos Humanos Fundamentais*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 160.

3. O inc. IX do art. 5º da CF assim dispõe: "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença"; o teor do *caput* do art. 220 é o seguinte: "A manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição".

4. É neste sentido que a Constituição assegura, no art. 5º, XIV, o acesso à informação.

a importância dos meios de comunicação no atual cenário social permite-nos dizer, sem exageros, que a imprensa tem sobre si uma verdadeira função social a cumprir, da qual advém não só direitos mas também pesadas responsabilidades.<sup>5</sup>

É a relevância social da imprensa escrita, falada e televisionada que justifica, nos dias atuais, a concessão de uma ampla liberdade aos meios de comunicação. As funções exercidas pela imprensa são muitas, que vão desde a simples difusão de notícias até a formação da opinião pública. Em todas está sempre presente seu caráter eminentemente político.

É na política que a imprensa realiza sua tarefa fundamental. Ao trazer a discussão dos assuntos públicos a todos do povo, a imprensa se interpõe entre os fatos e os cidadãos de maneira decisiva, que lhe permite influir diretamente na esfera pública.

Essa participação da imprensa na política assume várias feições. Em primeiro lugar, a informação jornalística permite que os cidadãos atuem na esfera pública de modo consciente, porque fornece-lhes condições para exercer seus direitos, entre os quais o direito de voto. Sem a imprensa, dificilmente os indivíduos teriam condições de votar com convicção, muito menos de exercer sua cidadania de forma participativa. Este papel do jornalismo, que funciona como o elo de ligação entre o povo e os fatos políticos, está na base da concepção e do ideal da liberdade de imprensa, pois, sem que os cidadãos possam obter informações precisas e independentes — o que só é possível quando os meios de comunicação são livres — não pode existir uma democracia representativa verdadeira.

Mas a imprensa não se limita apenas a relatar acontecimentos; ela funciona como um poderoso instrumento de persuasão, convencimento e formação de opiniões. Isto porque divulga o debate político e dá voz

aos governantes, candidatos e partidos, que dela se utilizam como meio para expressar suas idéias e comunicar-se com o povo. Além disso, os próprios jornalistas, no presente, atuam como verdadeiros políticos, interpretando fatos, criticando, formulando idéias próprias e propondo caminhos a serem seguidos.<sup>6</sup>

É importante ressaltar, ainda, a força dos jornais, periódicos, noticiários radiofônicos ou televisivos como porta-vozes dos anseios e vontades da população. A imprensa tem a oportunidade e o poder de estabelecer uma relação muito importante com a sociedade já que, ao mesmo tempo que contribui na formação da opinião pública, em certa medida, também tem de se submeter a ela, sem poder ignorar o pensamento e as posições de seus leitores, ouvintes ou telespectadores. Portanto, a imprensa participa de uma série de relações de influência recíproca e de convencimento, tanto com governantes e políticos como com governados, posto que atua informando, convencendo e mesmo representando o povo.

Outra importante função exercida pela imprensa atualmente é a de fiscalização dos atos do Poder Público, do bom funcionamento das instituições democráticas e da honestidade dos funcionários públicos e governantes. Neste contexto destaca-se a capacidade da imprensa de combater a corrupção, através da investigação e de denúncias que informam o cidadão e permitem ao Poder Judiciário apurar irregularidades e punir culpados.<sup>7</sup>

6. Como observa Hanna Arendt, na Grécia clássica os políticos eram chamados *rhetor*, palavra ligada ao discurso (*rhetorike*), entendido aqui como meio de persuasão pela palavra. Ora, nas sociedades modernas, utilizando tanto a palavra escrita como a oral, são os jornalistas que dominam a persuasão, exercendo um papel fundamental no convencimento da população sobre assuntos públicos, daí a denominação formadores de opinião. Cf. Arendt, H., *A Condição Humana*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1995, p. 35.

7. Cf. Ventura, A. R., *La función de la prensa en el control de la corrupción*.

5. Cf. Silva, J.A., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed. RT, 1990, p. 219.

Esta função de fiscalização, assim como as demais funções dos meios de comunicação, não pode ser exercida sem ampla liberdade de imprensa. Os cidadãos não estarão aptos a posicionar-se coerentemente ante os fatos políticos a menos que obtenham notícias jornalísticas corretas e que possam ter acesso a diferentes fontes de informação. Se notícias incorretas e parciais não puderem ser contrabalançadas pelos demais meios de comunicação, ou se fatos relevantes para o público não puderem ser publicados, a capacidade de decisão da sociedade fica mutilada e a democracia perde sua força. O mesmo ocorre se não houver espaço na imprensa para opiniões divergentes, ou se a imprensa, de qualquer modo, for impedida de fiscalizar o poder público e de expressar os anseios populares.

É a imprensa, em última instância, que possibilita o exercício político no atual cenário social. A respeito dessa afirmação, cabe recordar aqui algumas interessantes considerações de Hanna Arendt sobre a política. Para essa autora, a ação da política só pode desenvolver-se onde existe uma esfera pública, isto é, onde está presente aquela instância em que os cidadãos agem em conjunto, conversam entre si, discutindo assuntos de interesse geral com vistas a formações de convicções comuns. A concepção de política de Hanna Arendt é dominada pela palavra e pelo discurso — pela comunicação — por um agir em conjunto em função do interesse comum. É precisamente a ação política que, na opinião dos antigos, compartilhada por Hanna Arendt, leva à dignificação do homem, pois é através dela que o ser humano pode mostrar-se, revelar-se, ser visto e ouvido.

Nestas condições de Hanna Arendt, subjaz uma concepção comunicacional de ação política.<sup>8</sup> Enfatiza-se a comunicação entre os cidadãos, o debate, a reflexão con-

junta sobre os assuntos públicos e o caráter persuasivo do discurso e da prática política como aspectos centrais da esfera pública.<sup>9</sup>

Contudo, Hanna Arendt constata que a esfera pública, vale dizer, o espaço para a política, vem desaparecendo nas sociedades modernas. A troca de opiniões, o debate, e a busca de consenso sobre os assuntos de interesse geral são cada vez mais raros.

Neste ambiente de declínio da política, vê-se aumentado o papel da imprensa. Não fossem os meios de comunicação (e a liberdade de imprensa), que atualmente nos garantem um mínimo de informação e de discussão, a esfera pública estaria totalmente excluída das sociedades contemporâneas e a política já tinha perdido totalmente a sua dignidade. Na verdade, atualmente, o próprio espaço público é em grande parte criado e sustentado pela imprensa. Pois são os meios de comunicação que levam o debate político ao povo e que debatem sobre assuntos de interesse geral buscando o convencimento. Sem liberdade de imprensa o pouco espaço para a política que nos resta estaria acabado, já que não há propriamente política quando o intercâmbio de opiniões e de informações não é verdadeiramente livre.

### III — LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL

Como dissemos anteriormente, a liberdade de imprensa é condição essencial para o livre exercício político e para a democracia. Contudo, apesar de seu indispensável papel social, a liberdade dos meios de comunicação deve encontrar seu limite nos direitos fundamentais dos indivíduos, igualmente essenciais ao Estado de Direito.

Existe uma tensão natural entre a liberdade concedida aos meios de comunicação de noticiar acontecimentos e de expressar opiniões e o direito dos cidadãos à honra e à imagem. Esta tensão entre dois

8. Cf. Rouanet, S. P., Freitag, B., "Introdução dos organizadores", in *Sociologia — Habermas*, São Paulo, Ática, 1980.

9. Cf. ob. cit., p. 11.

direitos fundamentais assegurados pela Constituição<sup>10</sup> deve ser adequadamente balanceada pelo Direito positivo de modo que ambos possam ser protegidos satisfatoriamente.

Na prática, esta tensão traduz-se em conflitos judiciais sempre que um indivíduo sente-se ofendido por uma notícia ou opinião veiculada na imprensa a seu respeito. No Direito brasileiro, estes conflitos podem ser solucionados de duas formas distintas.

De um lado, há a possibilidade de responsabilização criminal dos indivíduos responsáveis pela publicação da notícia na imprensa. De outro lado, há a responsabilização civil dos jornalistas e dos proprietários de meios de comunicação, da qual tratamos neste trabalho.

### ***A responsabilidade civil e a Lei de Imprensa***

A possibilidade de responsabilização civil por atos que violem a honra, a vida privada e a imagem dos indivíduos está prevista genericamente na Constituição da República, em seu art. 5º, inc. X, cujo teor é o que segue: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Aplicam-se os meios de comunicação, além desta disposição constitucional, as regras gerais do Código Civil sobre atos ilícitos, sobretudo o art. 159, preceito básico da responsabilidade extracontratual no Direito brasileiro.

Ademais, a responsabilidade civil das empresas jornalísticas está prevista em lei especial, qual seja, a Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, conhecida como Lei de Imprensa, que não trata só da responsabilidade civil, mas também — e ainda com maior ênfase — da responsabilidade criminal dos meios de comunicação.

O art. 49 desta lei contém a regra geral a respeito da responsabilidade civil dos meios de comunicação: "Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I — os danos morais e materiais, nos casos previstos no artigo 16, incs. II e IV, no artigo 18 e de calúnia, difamação e injúria; II — os danos materiais nos demais casos".

Desta forma, a lei limita a responsabilidade das empresas jornalísticas, por danos morais, aos casos de injúria, calúnia ou difamação, além de outros crimes específicos.<sup>11</sup> Isto não exclui, é claro, a possibilidade de condenação pela prática de outros atos ilícitos, não previstos na Lei de Imprensa. Lembre-se sempre que, em se tratando de violação de honra, imagem e vida privada, a reparação por dano moral é assegurada constitucionalmente.

Além disso, ressalte-se, a indenização por danos materiais é cabível em qualquer caso, sempre que a empresa jornalística violar direito ou causar prejuízo a outrem, com culpa ou dolo (art. 49, inc. II).

Note-se que é a própria empresa jornalística, pessoa física ou jurídica, que responde pela publicação das matérias que causarem danos a terceiros. A lei assegura, não obstante, a ação regressiva contra os autores diretos da matéria, isto é, contra os próprios jornalistas.

11. Além dos casos de injúria, calúnia e difamação, ensejam ressarcimento por danos morais e materiais: (i) a publicação ou divulgação de notícias falsas, ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem: a) desconfiância no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica; b) sensível perturbação na cotação de mercadorias e dos títulos imobiliários, no mercado financeiro, seja o crime doloso ou culposos; (ii) a obtenção de vantagem para não fazer ou impedir que se faça a publicação, transmissão ou distribuição de notícias. Além disso, a indenização por danos materiais é assegurada, estando presente qualquer dos ilícitos previstos pela lei. Cf. Miranda, D. A., *Comentários à Lei de Imprensa*, São Paulo, Ed. RT, 1995, p. 727.

10. Constituição Federal, art. 5º, incs. IX e X.

A empresa jornalística pode eximir-se de reparar os danos causados através da prova da verdade, isto é, da demonstração de que a notícia publicada era verdadeira. A prova da verdade, no entanto, só é admissível, com certas restrições específicas, nos casos de calúnia ou difamação, isto é, naqueles tipos penais que envolvem a imputação de fatos a alguém, sejam estes fatos meramente ofensivos (difamação), ou criminosos (calúnia).

De acordo com a sistemática da lei, portanto, não cabe a prova da verdade nos casos de injúria. Isto porque a injúria não se caracteriza pela imputação de fato ofensivos a outrem, mas pela simples manifestação de idéias, opiniões ou pensamentos que sejam ofensivos ao decoro ou a dignidade de alguém.

Em se tratando de calúnia, a lei veda a prova da verdade contra o Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, Chefes de Estado ou de Governo estrangeiro ou seus representantes diplomáticos.<sup>12</sup>

São também restritas as hipóteses em que se admite a prova da verdade na difamação. Ela só é possível quando o crime é cometido contra funcionário público, em razão das funções, ou contra órgão ou entidade que exerça as funções de autoridade pública.<sup>13</sup> Excetuando-se esta hipótese, a prova da verdade somente é cabível quando o ofendido permitir.

Além disso, seja em caso de calúnia, seja em caso de difamação, não cabe a prova da verdade nos casos de divulgação de fatos que não sejam de interesse público ou que estejam relacionados à vida privada do ofendido.<sup>14</sup>

A fixação do valor das indenizações fica, em regra, a cargo do juiz, que deverá

fazê-lo, com relação aos danos morais, com base em certos preceitos contidos no art. 53 da Lei de Imprensa, tais como a intensidade do dolo e da culpa do responsável, sua condição econômica e a intensidade do sofrimento do ofendido.

O valor arbitrado pelo juiz não pode, contudo, ultrapassar os limites fixados na lei para cada tipo penal. Este limite é de 50 salários mínimos nos casos de injúria, 100 nos casos de difamação e 200 salários mínimos nos casos de calúnia.<sup>15</sup> Tendo em vista a redação do art. 51 da Lei 5.250/67, a doutrina tem entendido que estes limites somente se aplicam aos casos culposos, não abrangendo as publicações difamantes em que o agente age com dolo.<sup>16</sup>

#### *As conseqüências da imposição de responsabilidade civil*

Após esta breve descrição das previsões legais sobre a responsabilidade civil dos meios de comunicação, podemos passar a uma análise mais aprofundada da questão. Partiremos, para tanto, das duas perspectivas apontadas no início deste capítulo: (i) a perspectiva dos cidadãos (eventuais ofendidos) e (ii) a perspectiva dos meios de comunicação.

Com relação aos cidadãos, encarados aqui como potenciais ofendidos, devemos analisar em que medida a Lei de Imprensa consegue proteger seu direito à honra, bem como seu direito de preservar sua reputação. A esse respeito, a prática demonstra que a atual legislação é realmente pouco

15. Este limite refere-se às indenizações a serem pagas por empresas jornalísticas. Com relação aos jornalistas em si, autores diretos das matérias, os limites são 5, 10 e 20 salários mínimos respectivamente, para os casos de injúria, calúnia ou difamação.

16. A redação do *caput* do referido artigo é a seguinte: "A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia (...)". Cf. Miranda, D. A., ob. cit., pp. 733 e 734.

12. Lei 5.250/67, art. 20, §§ 2º e 3º.

13. Lei 5.250/67, art. 21, § 1º.

14. Lei 5.250/67, art. 49, § 1º.

efetiva. Seja pela existência de limitações ao valor das indenizações, seja pela ausência de facilitações ou incentivos ao acesso dos cidadãos ao Judiciário, ou, ainda, pela falta de uma tradição entre os brasileiros de pleitar em juízo indenizações reparativas a danos provocados pela imprensa, verificamos que as atuais previsões legais são inaptas para prevenir e reparar os cidadãos pelos abusos cometidos pelos meios de comunicação.

Por outro lado, analisando a questão da perspectiva dos meios de comunicação, devemos questionar se a imposição de responsabilidade civil não é uma limitação excessivamente rigorosa à sua liberdade de manifestação. A questão é complexa e comporta várias respostas conforme a forma e as particularidades de cada legislação. A atual Lei de Imprensa, exatamente por ser ineficaz na proteção dos cidadãos, não se apresenta propriamente como cerceadora da liberdade de imprensa. Contudo, as considerações que se seguem devem ser levadas em conta em qualquer sistema que pretenda encontrar um ponto de equilíbrio entre a liberdade de imprensa e o direito dos indivíduos de terem sua honra e reputação preservadas.

O ponto central é que a responsabilização civil, quando prevista de modo inadequado pela legislação, pode levar os meios de comunicação à prática de autocensura. Em outros termos, a imprensa pode deixar de divulgar informações controversas, ou mesmo notícias verdadeiras de difícil comprovação em juízo, para evitar ações de indenização. Desta forma, informações de interesse dos cidadãos e essenciais ao debate público deixam de ser publicadas.

Ademais, o papel investigativo exercido pelos meios de informação jornalística também pode ser prejudicado, sobretudo em questões envolvendo denúncias de corrupção no Poder Público. Sabemos que a participação da imprensa nestes casos é essencial, tanto denunciando quanto exercendo pressão para que os culpados sejam

devidamente punidos. Todavia, nesta área, a produção de provas é bastante complicada, dependendo em grande parte da posterior apuração dos fatos pela sociedade e pelos demais veículos de comunicação, o que sujeita o trabalho da imprensa a sensíveis contingências. Processos contra meios de comunicação podem ser vencidos através de ocultação de documentos, que ficam em posse de acusados, bem como através de ameaças ou corrupção de testemunhas.

Além disso, se a população não se sensibiliza inicialmente com uma denúncia jornalística, torna-se difícil a apuração dos fatos judicialmente de modo que veículos de comunicação podem ser condenados ao pagamento de pesadas indenizações, mesmo por denúncias de fato verdadeiras. Seguidos processos desse tipo podem dissuadir os meios de comunicação da publicação de tais notícias em função dos prejuízos resultantes. Com efeito, casos de corrupção importantes, entre os quais escândalos de repercussão nacional como o do ex-presidente Collor ou da CPI do Orçamento, que tiveram origem em denúncias da imprensa, não chegariam ao conhecimento público, nem seriam apurados.

A sujeição à responsabilidade civil pode também prejudicar os pequenos meios de comunicação. Estes jornais e revistas de pequena capacidade econômica podem sofrer pressões para mudar sua linha editorial ou para abandonar certas posturas críticas, sob a ameaça de processos judiciais solicitando indenizações. Para estes jornais, que normalmente são responsáveis por visões dissidentes dentro da imprensa, uma derrota judicial pode significar a falência, sendo geralmente mais prudente ceder às pressões. Uma única condenação, ainda que equivocada, pode liquidá-los, sem mencionar os altos custos, econômicos e morais, dos morosos processos judiciais.

De fato, esses efeitos da imposição de responsabilidade civil aos meios de comunicação poderiam ocorrer no Brasil, não fossem os empecilhos estabelecidos na própria Lei de Imprensa para que se obtenham

indenizações justas em juízo. Na verdade, a atual legislação é pouco eficaz tanto na proteção dos indivíduos, quanto na manutenção da liberdade de imprensa, porquanto permite abusos indesejáveis. Tendo em vista esse fato, devemos pesquisar no Direito comparado outros modelos mais efetivos de balancear a liberdade e o direito à honra e à imagem, modelos estes que possam servir de parâmetro para comparações. A este propósito, parece útil uma análise do tratamento dado pelo Direito norte-americano ao assunto, haja vista que este país estabeleceu um modelo bastante avançado de responsabilidade dos meios de comunicação.

#### IV — DIREITO NORTE-AMERICANO: "LIBEL LAW"<sup>17</sup>

Os Estados Unidos possuem um sistema de regras referentes à responsabilidade civil bastante favorável à imprensa. A liberdade de expressão é tida como um dos pilares da democracia americana, merecendo, portanto, proteção especial. Em razão disso, a responsabilidade dos meios de comunicação não se encontra sob a tutela tradicional do *tort law*, mas sob a proteção da Constituição.

A Primeira Emenda à Constituição norte-americana, com efeito, dá ênfase especial à liberdade de expressão, o que justifica juridicamente um critério mais brando para a responsabilidade da imprensa.

O atual estágio do Direito americano (*libel law*) está definido, em linhas gerais, em dois casos julgados pela Suprema Corte, a saber, os casos (i) *New York Times v. Sullivan*, de 1964, e (ii) *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, de 1974. É interessante notar, preliminarmente, antes de passarmos à análise destes dois casos, que o sistema norte-

americano, por privilegiar a responsabilidade civil à penal em matéria de imprensa, disciplina o assunto sem relação a reparação civil a crimes como calúnia ou injúria, como ocorre no Brasil. Nos Estados Unidos, uma vez que as asserções opinativas são inatingíveis, a questão da responsabilidade civil centra-se em determinar se a notícia questionada judicialmente era verdadeira ou falsa. A falsidade da notícia é, pois, pressuposto para a concessão de indenização.

No caso do *New York Times v. Sullivan*, de 1964, a Suprema Corte inovou significativamente ao retirar a responsabilidade dos meios de comunicação de seu âmbito tradicional na *common law*, colocando-a sob a proteção da Constituição.

A Corte estabeleceu, em sua decisão, uma diferenciação entre funcionários públicos e cidadãos comuns para efeitos de *libel law*. Esta diferenciação, que passou a prevalecer nas decisões dos tribunais desde então, tinha justamente por objetivo oferecer à imprensa maior proteção contra ações de indenização movidas por funcionários públicos, o alvo mais freqüente das críticas dos jornalistas. Por força da decisão da Suprema Corte, a partir de então, os funcionários públicos que ingressassem em juízo, em busca de indenizações, deveriam provar que o meio de comunicação houvera publicado a notícia difamante com *real malícia (actual malice)*, ou seja, com consciência da falsidade da notícia ou imprudente desconsideração pela verdade ou falsidade da mesma.<sup>18</sup> Aos cidadãos comuns, que não fossem funcionários públicos, continuavam sendo aplicados os pressupostos tradicionais da *common law* para concessão de indenizações.

17. *Libel law* é o ramo do Direito norte-americano que regula a responsabilidade civil nos casos de difamação provocados pela imprensa. Cf. "Punitive damages in defamation litigation: a clear and present danger to the freedom of speech". *Yale Law Journal* 64, p. 610.

18. A Suprema Corte Norte-americana definiu a *actual malice* como "Knowledge of falsity or reckless disregard as to whether it was false or not". Cf. Raifeartaigh, U. N., "Fault issues and libel law — A comparison between Irish, English and United States Law", in *International and Comparative Law Quarterly*.

Como se vê, a decisão da Corte no caso foi bastante inovadora, marcando toda a evolução posterior do Direito americano. Os fatos do caso que ensejaram esta decisão são os seguintes.

Sullivan, o autor da ação, era um funcionário público de alto escalão que se sentiu difamado por uma matéria paga publicada pelo jornal *The New York Times*. A matéria criticava a atuação da polícia ao conter uma manifestação pelos direitos civis no Alabama. Ao julgar a ação proposta por Sullivan, solicitando indenização pelas ofensas sofridas, a Corte decidiu que o autor deveria ter provado que a imprensa jornalística agira com *real malícia*, isto é, com consciência de que a notícia publicada era falsa, ou imprudentemente desconsiderando a questão da verdade ou da falsidade da mesma. Somente se tivesse provado que a imprensa agira desta forma é que Sullivan poderia ter recebido a indenização.

Deste modo, estabelecia-se um novo *standard* para a responsabilização dos meios de comunicação, através da elaboração de um critério de culpabilidade mais favorável à imprensa. Antes desta decisão da Suprema Corte, os veículos de comunicação estavam submetidos à responsabilidade objetiva, isto é, deviam indenizar os prejuízos causados ainda que não fossem culpados pela publicação da notícia.

É interessante notar, também, que o critério de culpabilidade fixado no caso *New York Times v. Sullivan* (naquela época, aplicável apenas a funcionários públicos) é substancialmente mais favorável à imprensa do que o critério de culpabilidade vigente no Direito brasileiro. *Grosso modo*, a *real malícia* do Direito norte-americano equivale à culpa grave e ao dolo no Direito romano-germânico. Conforme já dissemos, no nosso direito prevalece o critério de culpabilidade tradicional, pelo qual a simples culpa do meio de comunicação já confere ao ofendido o direito à indenização.

Nas decisões subseqüentes, a Suprema Corte foi estendendo a aplicação da

*doutrina da real malícia*. Primeiramente, o critério para sua aplicação passou a abranger não só funcionários públicos, mas figuras públicas em geral (*Rosenblatt v. Baer*, de 1966).<sup>19</sup> Em seguida, a noção de figura pública foi sendo ampliada, englobando além de funcionários públicos e políticos, atores, esportistas famosos, cantores etc. (*Curtis Publishing Co. v. Butts*, de 1967).<sup>20</sup> Finalmente, a noção de figura pública foi substituída pela de interesse público, o que concedia ampla liberdade à imprensa posto que se entendia que qualquer matéria publicada nos jornais era de interesse público, logo, submetida ao critério de culpabilidade de *real malícia*.<sup>21</sup>

A Suprema Corte, posteriormente, mudou de entendimento e restringiu a aplicação do critério de *real malícia* novamente às figuras públicas, entendidas agora como aquelas pessoas que intencionalmente participam do debate público ou expõem-se nos meios de comunicação. Isto ocorreu no caso *Gertz v. Robert Welch*,<sup>22</sup> de 1974.

Elmer Gertz, o autor da ação, era um advogado bastante conhecido nos EUA, que ingressou com um pedido de indenização em juízo em função de um artigo publicado na revista *American Opinion*, que o acusava de estar envolvido numa conspiração para realizar a tomada comunista dos Estados Unidos. O artigo também atribuía a ele, falsamente, uma condenação criminal, além de acusá-lo de planejar as manifestações de 1968 em Chicago. A Suprema Corte entendeu que Gertz não era uma figura pública e condenou os réus da ação a ressarcir-lo em US\$ 400.000, sendo US\$ 100.000 a título de indenização compensatória (*actual damages*) e US\$ 300.000 a título de indenização punitiva (*punitive damages*).

19. Cf. Ventura, A. R., ob. cit., pp. 89 e 90.

20. Cf. Ventura, A. R., ob. cit., pp. 89 e 90.

21. Cf. Gilmor, D. M. *et alli*, *Mass Communication Law — Cases and Comment*, Nova York, West Publishing Company, p. 206.

22. Cf. Gilmor, D. M. *et alli*, ob. cit., pp. 207 e 208.

A Suprema Corte, portanto, no caso *Gertz v. Robert Welch*, restringiu a aplicação do critério de *real malícia*, abandonando a noção de interesse público e retornando à noção de figura pública, agora melhor definida.

Em contrapartida, a culpabilidade (em geral) passou a ser levada em consideração também nos casos envolvendo pessoas "não públicas". Até então, naqueles casos que não se enquadrassem nos pressupostos de aplicação do critério de *real malícia*, incidiria a norma tradicional da *common law* que previa responsabilidade ainda que o meio de comunicação não tivesse culpa, ou seja, que determinava a responsabilidade objetiva. Com efeito, a partir de *Gertz*, os particulares ou pessoas não-públicas teriam de provar no mínimo a negligência dos meios de comunicação, estando, portanto, eliminada a responsabilidade objetiva.

A distinção entre figuras públicas e privadas, que passou a vigorar no Direito norte-americano a partir do caso *New York Times v. Sullivan*, sendo posteriormente aperfeiçoada, foi concebida como uma forma de conceder maior liberdade à imprensa, a fim de que o *libel law* se compatibilizasse com a Primeira Emenda à Constituição Americana. Segundo a Suprema Corte, a diferenciação seria justificável porque as pessoas públicas teriam maior acesso aos meios de comunicação e, portanto, maiores possibilidades de defenderem-se publicamente. Além disso, estas pessoas assumiriam naturalmente os riscos de difamação, já que sabem de antemão das possibilidades de terem sua reputação atingida por notícias ou críticas jornalísticas.

Outras importantes distinções favoráveis à imprensa estão presentes no Direito americano. Desde o caso *New York Times v. Sullivan* não vigora a *presunção de falsidade* em casos envolvendo pessoas públicas e, a partir de 1986, a *presunção de falsidade* foi eliminada em qualquer caso de interesse público (*Hepps v. Philadelphia Newspapers*). Quando vigora a *presunção de falsidade*, o autor da ação tem que pro-

var apenas que a notícia vinculada sobre ele é difamatória, cabendo ao meio de comunicação, para eximir-se de responsabilidade, provar que a notícia é verdadeira. Se não consegue provar a veracidade da notícia, o meio de comunicação será fatalmente condenado ao pagamento de indenização, posto que há *presunção* de que a notícia seja falsa.

Vale lembrar que a *presunção de falsidade* é regra no Direito brasileiro. Assim, cabe sempre ao réu (meio de comunicação) provar que a notícia publicada era verdadeira, isto é, deve valer-se da *exceção da verdade*. No Direito brasileiro, uma vez estabelecido que a notícia era difamatória, o réu só pode eximir-se do pagamento da indenização, nos casos permitidos, através da *exceção da verdade*, ou seja, provando que a notícia era efetivamente verdadeira.

A Suprema Corte norte-americana também determinou em *Gertz* que *punitive damages* só poderiam ser concedidos se fossem satisfeitos os requisitos de culpabilidade da doutrina da *real malícia* (dolo ou culpa grave), e apenas nos casos de interesse público. Nos Estados Unidos, além da distinção tradicional entre danos morais e materiais, existe também uma diferenciação entre indenizações por danos reais (*actual damages*) e indenizações punitivas (*punitive damages*). As indenizações por danos reais compreendem não só danos patrimoniais, mais também danos morais, enquanto as indenizações punitivas são um valor acrescido à indenização normal, imposto ao réu a título de punição.<sup>23</sup> Estes *punitive damages*, que freqüentemente perfazem grandes quantias, têm a função de reprimir e dissuadir os meios de comunicação da prática de abusos.<sup>24</sup> Atualmente, só podem ser concedidos em casos conside-

23. "Punitive damages constitute an award over and above the amount that fully compensates the tort plaintiff for his actual injury", Cf. "Punitive damages and libel law", in *Harvard Law Review*, p. 848.

24. Cf. "Punitive damages and libel law", in *Harvard Law Review*.

rados de interesse público, desde que o réu tenha publicado a matéria com culpa ou dolo.

### APONTAMENTOS FINAIS E CONCLUSÕES

Levando em conta o tratamento dado ao tema no Direito americano, podemos, agora, analisá-lo de modo mais crítico e propositivo. Inicialmente, devemos tecer algumas considerações sobre a principal diferenciação existente no Direito americano, que é a distinção entre pessoas públicas e não públicas.

Em princípio, tal distinção exerce uma função muito importante que é a de conceder maior liberdade para o debate em torno de temas de interesse público. Todavia, vários argumentos podem ser levantados contra esta distinção, sobretudo porque ela implica um critério mais brando de responsabilidade para a imprensa.

O primeiro argumento é o de que a distinção entre pessoas públicas e não públicas cria uma discriminação injustificada e injusta ao assumir que a proteção à honra de um cidadão público deve ser menor que a de um cidadão comum. Tal distinção poderia, inclusive, ser considerada inconstitucional no Brasil tendo em vista o princípio de igualdade, estabelecido no art. 5º, *caput*, da Constituição.

Em segundo lugar, há o argumento de que a doutrina da *real malícia* beneficiaria aqueles meios de comunicação pouco preocupados com a veracidade das notícias que publicam, abrindo espaço, assim, para o jornalismo irresponsável. Ademais, a distinção seria de difícil aplicação prática, faltando clareza para que se possa identificar, no caso concreto, quem é realmente uma pessoa pública. Por último, argumenta-se que a criação de um critério de culpabilidade diferenciado em casos envolvendo pessoas públicas acaba por afastar a discussão judicial da questão principal nos processos deste gênero, que seria determi-

nar se a notícia publicada era falsa ou verdadeira.<sup>25</sup>

Todavia, tais argumentos podem ser combatidos, desde que se estabeleçam alguns aperfeiçoamentos à doutrina da *real malícia*. Preliminarmente, tem-se que a distinção entre pessoas públicas e não públicas só seria inconstitucional, por ofender o princípio da igualdade, se a diferenciação estabelecida fosse injustificada em relação ao objetivo a que ela se destina, qual seja, a promoção do debate público através da imprensa. Desde que estabelecido um fim justo, ou constitucionalmente justificável, e que a distinção atenda, isto é, seja adequada a esses fins, nada haveria de inconstitucional. Nesse sentido, não parece que o estabelecimento de um critério de culpa diferenciado em casos envolvendo funcionários públicos de alto escalão e políticos venha a contrariar a Constituição, pois desta forma estaria sendo atendido o interesse coletivo em um debate livre em torno de assuntos públicos. No entanto, parece não ser justificável e, com efeito, constitucionalmente duvidoso, abranger na noção de figura pública, como se faz nos Estados Unidos, atores, esportistas, modelos, ou outras pessoas que, embora freqüentemente expostas ao público, têm pouca influência no debate político.

Ao restringirmos, desta forma, a noção de figura pública, que passaria a abranger apenas aquelas pessoas diretamente envolvidas nos assuntos políticos, acabamos por responder também ao argumento de que a noção seria pouco clara na prática. Transformando a noção de *figura pública* em conceito de *figura política*, estabelece-se um critério de diferenciação substancialmente mais prático e operacional.

No entanto, talvez o argumento mais forte contra o critério de culpabilidade vigente para as pessoas públicas no Direito americano desde o caso *New York Times v.*

25. Este último argumento é especialmente enfatizado por Raifearaighi, U. N., ob. cit., p. 775.

Sullivan seja o de que, malgrado estabeleça um maior espaço para o debate político, favorecendo meios de comunicação realmente preocupados com a veracidade dos fatos que publicam, a distinção acaba por beneficiar também o jornalismo irresponsável, que nada teria a contribuir para a democracia. Além disso, a aplicação deste critério de culpabilidade (culpa grave ou dolo) — argumenta-se — seria extremamente injusta para com aquelas pessoas públicas que são atingidas por notícias difamantes, pois, ainda que comprovado em juízo que a notícia publicada a seu respeito era falsa, estas só teriam direito a indenização se igualmente ficasse comprovada a existência de culpa grave ou dolo na publicação da notícia.

Não obstante, também estes argumentos não se sustentam em uma análise mais aprofundada da questão. Na verdade, a culpa grave como critério mínimo de culpabilidade para uma condenação em casos envolvendo pessoas públicas não é um incentivo ao jornalismo irresponsável e tampouco favorece que asserções inverídicas sejam tomadas como verdade pelo público. Pelo contrário, o que este critério proporciona é um maior espaço para que estas notícias sejam debatidas publicamente (e se necessário, publicamente desmentidas) na medida em que evita-se a autocensura em questões centrais para a vida democrática. Ocorre que, vigorando o critério de culpabilidade tradicional, toda vez que os responsáveis por um meio de comunicação encontram-se em dúvida ou apresentam receio em publicar determinada notícia, estes optam por não publicá-la. Retiram, deste modo, do público, o direito de formar sua própria opinião a respeito de informações controversas.

O critério de culpabilidade contido na doutrina da *real malícia*, ao contrário, abre espaço para a ampla divulgação de notícias sobre aquelas pessoas que influem diretamente na política, promovendo e fomentando o debate público, sem deixar, ainda, de reprimir as condutas dolosas ou gravemen-

te negligentes, estas sim prejudiciais à democracia.<sup>26</sup>

Além disso, a reparação da reputação e da imagem das pessoas públicas difamadas pode ser feita de outros modos que não as indenizações pecuniárias, formas estas mais compatíveis com a liberdade de imprensa e mais adequadas às discussões no âmbito político. Para estas pessoas (pessoas públicas) talvez seja mais interessante — aliás como previsto na Constituição Federal, art. 5º, V — o direito de resposta ou mesmo a publicação na imprensa da sentença que atesta que a notícia publicada era falsa. Sem esquecer, ainda, que estas pessoas têm normalmente maior acesso aos meios de comunicação para defenderem-se e restabelecer sua reputação.

Não obstante, a principal virtude da distinção entre figuras privadas e figuras públicas, e da instituição de um critério de culpabilidade mais rígido nos casos envolvendo as últimas, reside na proteção e no espaço que esta diferenciação proporciona para um diálogo político livre. Atualmente, como ressaltamos neste trabalho, o espaço público vem sendo diminuído e o debate político vem perdendo sua força. No presente, mais do que nunca, necessitamos de uma imprensa livre e combativa, realmente capaz de influir e de criar espaço para o diálogo democrático. De fato, uma das mais relevantes razões de justificação e legitimação da liberdade de expressão, e, conseqüentemente, da liberdade de imprensa, está na convicção recorrente nas sociedades modernas, ainda que na prática ameaçada, de que o debate e o diálogo são os melhores e mais efetivos meios para se tomar decisões, legislar, definir políticas e

26. É claro que em alguns poucos casos este critério abrirá espaço para abusos, porém estes são inevitáveis de qualquer modo. É oportuno recordar aqui um argumento utilizado pelo juiz Powell, da Suprema Corte americana, no caso *Gertz v. Robert Welch*: "some degree of abuse is inseparable from the proper use of everything; and in no instance is this more true than in that of press". Cf. *Gilmor, D. M. et alii*, ob. cit., p. 210.

direções governamentais, enfim, para se determinar a Justiça e, sobretudo, a verdade nas relações humanas.

Tal convicção se nos apresenta mais evidente em se tratando de fatos políticos. Afinal, quem é capaz de sozinho decidir o certo e o errado acerca desses assuntos? Os assuntos políticos são naturalmente controversos e instáveis, suscitando paixões e conflitos de interesse, sobre os quais é muito difícil estabelecer qualquer juízo de certeza. Somente o povo, em sua totalidade, tem legitimidade para decidir, embora a todos deva ser assegurado o direito de opinar sobre o que é verdadeiro e o que é falso no âmbito da política. Portanto, nenhuma asserção deve ser afastada do conhecimento e do julgamento do povo. E para que isto efetivamente ocorra, no atual critério social, é imprescindível uma imprensa amplamente livre para divulgar fatos e manifestar idéias.

Já tivemos a oportunidade de ressaltar neste trabalho o quanto a responsabilização civil dos meios de comunicação pode ser prejudicial à liberdade de imprensa e, conseqüentemente, à prática democrática. Assim, parece-nos perfeitamente plausível e justificável a adoção de um critério mais brando de responsabilidade dos meios de comunicação em casos envolvendo pessoas públicas.

Também parece justificável, *a priori*, a regra do Direito americano a respeito da presunção de falsidade. Eliminá-la em casos envolvendo pessoas públicas é uma medida salutar para o estabelecimento de um debate público vigoroso. Não deve prevalecer, em relação às pessoas públicas, o argumento de que a eliminação da presunção da falsidade levaria a uma inversão injusta do ônus da prova, porquanto aquele que faz uma afirmação a respeito de outrem tem o dever natural de prová-la. Esta noção não se aplica, porém, no tema em exame, uma vez que as pessoas públicas em questão inserem-se naturalmente no debate político, fazendo também suas asserções e tendo a oportunidade de contestar as críticas que recebem. Elas não são simples-

mente atingidas por uma difamação gratuita e injustificada, mas inserem-se em um contexto comunicacional dinâmico de argumentação e contra-argumentação.

Porém, parece demais abrangente a regra do Direito americano que eliminou a presunção de falsidade em todos os casos de interesse público, pois tal norma pode se prestar a abusos. Tampouco parece justo a acumulação de um critério de culpabilidade mais favorável à imprensa, que é o critério de *real malícia*, com a ausência de presunção de falsidade. Seria mais justo estabelecer normativamente apenas um desses benefícios à imprensa.

Outrossim, é inquestionável a legitimidade da regra que estabelece a ausência de responsabilidade em questões de opinião, restringindo a responsabilização civil da imprensa a asserções sobre fatos. Se os próprios fatos, dependendo da perspectiva de quem os interpreta, já são suficientemente controvertidos no campo político, as opiniões são compostas de um tal grau de subjetividade que as deve tornar inatingíveis pela lei.<sup>27</sup> Cabe aqui resaltar a afirmação insistentemente repetida na Suprema Corte americana e, *mutatis mutandis*, aplicável ao direito pátrio, de que "under the First Amendment, there is no such thing as a false idea".<sup>28</sup>

Não se deve esquecer, porém, sob pena de estas páginas se tornarem um inútil exercício intelectual, de que as sugestões e comentários nelas apontados devem ser encarados sob a perspectiva de um futuro aperfeiçoamento do Direito brasileiro acerca da responsabilidade civil dos meios de comunicação. Atualmente, não faz sentido pensar em maiores proteções à imprensa

27. Vale lembrar, a este respeito, a seguinte consideração de Kant: "o poder externo que priva o homem da liberdade de comunicar publicamente seus pensamentos priva-o ao mesmo tempo de sua liberdade de pensar". Cf. *What is Enlightenment?*, citado por Hannah Arendt no ensaio "Verdade e política", in *Entre o Passado e o Futuro*, São Paulo, Perspectiva, 1972.

28. Cf. Gilmore, D. M. *et alli*, ob. cit., p. 207.

pois a ineficiência do atual sistema já lhe serve de escudo. Como já observamos, a atual legislação brasileira é pouco efetiva na proteção da imagem e da honra dos cidadãos, devendo, portanto, ainda neste sentido ser alterada. A este propósito, indenizações mais justas e procedimentos mais eficientes são essenciais.

Para finalizar, é oportuna uma última consideração sobre a importância da liberdade da imprensa para a democracia, tendo em vista nosso Direito constitucional. No parágrafo único do art. 1º, a Constituição de 1988 assim determina: "*Todo poder*

*emana do povo*, que o exerce por meio de representantes ou diretamente, nos termos desta Constituição" (grifamos). Analisando a fundo este dispositivo constitucional verificamos quão grandioso e importante é o ideal da liberdade de imprensa. Sem liberdade de imprensa não há mesmo como pensar em democracia, pois o livre acesso a informação é fundamental para aqueles que, segundo a Constituição, são verdadeiras fontes de todos os poderes: os cidadãos. Sem liberdade de imprensa a determinação constitucional de que o poder deve ser exercido pelo povo não passaria de letra morta.