

Possibilidade e oportunidade de uma nova lei de imprensa

THALES MORAIS DA COSTA

Sumário

Introdução. 1. A possibilidade de uma nova lei de imprensa após a decisão do STF na ADPF nº 130. 2. O conteúdo de uma nova lei de imprensa entre direito especial e direito comum. 2.1. A razão de ser da imprensa e sua ligação com os destinatários da informação. 2.2. A concretização desse ideal e sua relativização nos dias atuais. 2.3. A liberdade de imprensa como liberdade de expressão na jurisprudência do STF. 2.4. A especificidade da liberdade de imprensa. 2.5. Algumas balizas para uma nova lei de imprensa. Conclusão.

Introdução

O relator especial da ONU para a liberdade de expressão defendeu, em entrevista publicada em 25 de dezembro de 2012, que o Brasil adote uma nova lei sobre os meios de comunicação, corrigindo o “desenvolvimento errado, no sentido das políticas comerciais de comunicação” e aprimorando o controle sobre a concentração dos grupos de mídia. Ele cita, a respeito, os exemplos do que foi feito na Argentina e do projeto de lei em discussão no Uruguai (SÁ, 2012).

A proposta de uma nova lei de imprensa adquire especial relevo no contexto que sucede o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 (ADPF nº 130)¹, que concluiu pela procedência da ação por se entender que a Lei nº

Thales Morais da Costa é doutorando em regime de dupla-titulação na Université Paris I Panthéon-Sorbonne e na Universidade de São Paulo. Presidente do Instituto de Direito Comparado Brasil-França.

¹ STF, ADPF nº 130, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, j. 30/4/2009, DJe nº 208 de 6/11/2009. Para todas as citações de acórdãos do STF contidas neste trabalho, são utilizadas as versões de inteiro teor disponíveis no sítio www.stf.jus.br (acesso em 30 de dezembro de 2012).

5.250 de 9 de fevereiro de 1967 (dita “lei de imprensa”) não teria sido recepcionada pela Constituição de 5 de outubro de 1988 (CF). No julgamento, alguns ministros afirmaram que a Constituição não autorizaria a disciplina dos meios de comunicação por meio de uma “lei de imprensa” (v. tabela, Q 3 em anexo). Consta-se, ademais, que a imagem da autorregulação como alternativa possível – senão desejável – à interferência estatal na atividade da imprensa permeou alguns dos votos integrantes da ADPF nº 130. Segundo o voto do relator, o caso inglês seria um “paradigma” (ADPF nº 130, p. 298), um exemplo proveniente de um país amplamente reconhecido como democrático. Para outro integrante da maioria, “nos países onde a imprensa é mais livre, onde a democracia deita raízes mais profundas, salvo raras exceções, a manifestação do pensamento é totalmente livre, a exemplo do que ocorre (...) no Reino Unido (...), sem que seja submetida a qualquer disciplina legal” (ADPF nº 130, p. 105). Mesmo entre os votos vencidos, observa-se que a procedência da ação soou como “um convite à imprensa, aos órgãos de mídia, a fazer um processo responsável de autorregulação, tal como já ocorre em muitos países” (ADPF nº 130, p. 298).

A questão da autorregulação tornou-se ainda mais atual nos últimos meses. Em 29 de novembro de 2012, foi publicada uma “investigação” (*inquiry*) acerca do escândalo de escutas telefônicas envolvendo o grupo de mídia de Rupert Murdoch no Reino Unido (LEVESON, 2012). O relatório estabelece uma ligação direta entre, de um lado, a facilidade com que as escutas telefônicas puderam ser praticadas e, de outro lado, a ineficiência do controle exercido pela *Press Complaints Commission* (PCC). A principal conclusão dessa investigação é de que o modelo de autorregulação até hoje prevaiente no país deve ser abandonado³. Em seu lugar, propõe-se a criação, por via legislativa, de um órgão regulador e fiscalizador, independente com relação aos meios de comunicação tanto do ponto de vista orçamentário quanto de sua composição.

Consciente da importância e da atualidade do tema, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou, em 13 de novembro de 2012³, o “Fórum Nacional do Poder Judiciário e Liberdade de Imprensa”, encarregado de realizar, entre outros, “o estudo de modelos de atuação da magistratura em países democráticos, que possam facilitar a compreensão de conflitos que digam respeito à atuação da imprensa” (art. 2º, Resolução nº 163).

Esses três fatos colhidos do final de 2012 bastam para demonstrar o grande interesse em torno do modelo regulatório a ser adotado para a

³ Tal modelo caracteriza-se, em especial, pela existência de um código de boa conduta “privado”, i.e., elaborado pelos próprios meios de comunicação, cujo cumprimento é fiscalizado por um organismo (a PCC) criado, financiado e composto por membros escolhidos pelos mesmos meios de comunicação.

³ CNJ, Resolução nº 163, de 13/11/2012, DJ-e nº 209/2012, em 14/11/2012, p. 3-4.

imprensa. A partir do momento em que o país apontado como modelo de autorregulação está cogitando seriamente abandonar a autorregulação, cumpre perguntar qual seria a direção a adotar no caso brasileiro.

Essa pergunta divide-se, por sua vez, em dois grupos de questões.

O primeiro é relativo à *possibilidade jurídica* de uma nova lei de imprensa. A partir da decisão do STF, continua sendo possível legislar sobre a imprensa? Em caso afirmativo, integralmente ou apenas em parte? Essas perguntas pressupõem que se saiba ao certo o que foi decidido pelo STF na ADPF nº 130 e, antes de tudo, o que seria uma “decisão”. Esse tribunal tem afirmado que sua “decisão” não se limita ao que consta no dispositivo. Também a integram os fundamentos necessários ou determinantes (*ratio decidendi*) do dispositivo⁴.

Sendo assim, se o dispositivo afirma que “os Ministros do Supremo Tribunal Federal [acordam] em julgar procedente a ação” (ADPF nº 130, p. 11), cumpre perguntar quais seriam os fundamentos necessários ou determinantes suscetíveis de integrar a “decisão” e gozar, assim, da mesma autoridade de que se reveste o dispositivo. O argumento de que toda “lei de imprensa” seria inconstitucional faz parte da “decisão” do STF?

Essa questão é de todo relevante para o debate em torno da *possibilidade jurídica* de uma nova lei de imprensa, pois, segundo o art. 10 da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, a decisão final em ADPF impõe-se “às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados”. A mesma lei abre a possibilidade de que uma reclamação seja proposta em caso de “descumprimento da decisão” (art. 13), hipótese que se aproxima do art. 102, I, *l*, da CF. Como o ato questionado na ADPF nº 130 era uma lei federal, o Congresso Nacional encontra-se na linha de frente das “autoridades ou órgãos” que menciona o referido artigo 10.

O segundo grupo de questões concerne ao *conteúdo* de uma eventual nova lei e, particularmente, à *especificidade* da liberdade de imprensa frente à liberdade de expressão. Seria aquela a *espécie* e esta, o *gênero*? Seria a liberdade de imprensa mera decorrência de um princípio geral de livre manifestação do pensamento? Seriam nomes diferentes para a mesma liberdade? Não há dúvida de que o regime protetivo da liberdade de expressão favorece a imprensa. Porém, a partir do momento em que surge a questão da elaboração de uma lei *específica*, cumpre perguntar: qual é o propósito de uma lei *de imprensa*? Por que não se cogita elaborar uma lei genérica sobre a *expressão* do pensamento? Tratar-se-ia de

⁴Rcl nº 2.363, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 1/4/2005; Rcl nº 2.143-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 6/6/2003; Rcl nº 1.987, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21/5/2004; Rcl nº 1.722, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 13/5/2005; Rcl nº 3.625-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 8/11/2005; Rcl nº 3.291, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 31/5/2005; Rcl nº 2.986-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18/3/2005; Rcl nº 2.291-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 1/4/2003.

proteger os mesmos titulares, o mesmo objeto, com o mesmo propósito e o mesmo regime de responsabilidade?

À luz dessas questões, o objetivo deste artigo é elucidar: (1) se uma nova lei de imprensa poderia ser adotada a despeito da decisão do STF, cuja “autoridade” é protegida por meio de reclamação, e (2) quais são as perspectivas que se abrem para uma futura lei de imprensa, considerada sua relação com a liberdade de expressão.

1. A possibilidade de uma nova lei de imprensa após a decisão do STF na ADPF nº 130⁵

A ementa do acórdão na ADPF nº 130 contém uma primeira resposta à indagação sobre a possibilidade jurídica de uma nova lei de imprensa:

“Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho de seu conteúdo. (...) o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que *quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja*. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas.”⁶

Como o objeto da citação integra a própria ementa da ADPF nº 130, aquele que lê o acórdão

⁵ Esse tópico inspira-se de estudo anteriormente publicado por nós “Conteúdo e alcance da decisão do STF na ADPF nº 130”, no prelo.

⁶ ADPF nº 130, p. 8. O trecho destacado em itálico consta em negrito no original. O trecho objeto de destaque já figurava no voto proferido pelo Min. Britto no HC nº 82.424, o que revela a ligação entre o HC nº 82.424 e a ADPF nº 130, tanto para ele quanto para os demais votantes (v. tabela, Q 9 e 10). Para um estudo detalhado dos votos integrantes desses dois acórdãos, ver Reale Júnior (2009, p. 61-91).

pela primeira vez é levado a crer que ele conteria a *posição do tribunal*. Em outros termos, que ele seria um fundamento *necessário* do dispositivo, suscetível de integrar a “decisão” como um todo e cujo respeito poderia ser imposto “às autoridades e aos órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados” (art. 10, Lei nº 9.882). Se assim fosse, bastaria compreender como seria possível melhor regular as matérias ditas “laterais” ou “reflexas” para cumprir, assim, o teor da decisão sob análise.

No entanto, a peculiaridade do método de redação dos acórdãos do STF – quando comparado ao adotado em outros tribunais supremos ou constitucionais⁷ – é que não existe a prática de elaboração conjunta de um voto que seja representativo da opinião do tribunal. O voto do relator retrata a opinião de um ministro, à qual os demais podem ou não aderir. Muito frequentemente, cada ministro elabora o seu próprio voto, concordando com a opinião do relator ou dela divergindo. Ao final da sessão, tem-se uma soma de votos individuais que definem o resultado do julgamento. Caso a posição adotada pelo relator seja a vencedora, é ele quem redige a ementa do acórdão. Caso o relator original seja vencido, designa-se em seu lugar um “relator para o acórdão”.

Não raro, os votos vencedores coincidem apenas quanto à conclusão, distinguindo-se com relação aos fundamentos. Tendo cada mi-

⁷ Veja-se o caso da França, em que as decisões judiciais são redigidas a várias mãos, sendo impossível saber quem é(são) o(s) juiz(izes) que as redigiu(ram). Para quem lê estas decisões, elas refletem a *posição do tribunal como um todo*. Essa situação vale seja nos casos de decisão unânime, seja nos casos de decisão por maioria, pois, mesmo neste último caso, apenas a posição da maioria é publicada. A opinião dos juízes vencidos nunca é divulgada. Observe-se, ainda, o exemplo do tribunal constitucional federal alemão e do tribunal supremo nos Estados Unidos da América, onde os juízes integrantes da maioria redigem um voto comum ou um deles prepara um voto ao qual os demais aderem. Estas diferentes técnicas de redação revelam a preocupação de divulgar o entendimento do tribunal *como órgão colegiado*, não enquanto reunião de votos individuais.

nistro redigido o seu próprio voto, é difícil identificar onde se encontra a *ratio decidendi*, ou seja, o fundamento que teria levado o tribunal, como um órgão *colegiado*, a adotar certa decisão. É necessário examinar cada um dos votos e comparar as respectivas fundamentações para verificar se existe algo de comum entre elas.

No caso da ADPF nº 130, a compreensão dos votos integrantes da maioria de 7 a 4 é objeto de controvérsias entre os próprios ministros do STF. Tanto durante o julgamento da ADPF⁸ quanto poucos meses depois, eles divergiram abertamente quanto ao que seus colegas teriam dito. Em um caso em especial, o trecho do voto de um ministro foi interpretado em sentidos opostos por dois de seus pares¹⁰. Tais elementos já permitem ver o quão complexa é a questão de saber se existe um fundamento consensual entre os integrantes da maioria.

A fim de buscar maior grau de certeza na resposta, convém conjugar a análise da ADPF nº 130 com o estudo das reclamações em que foi alegado o descumprimento dessa decisão. Essas reclamações têm o mérito de levar os ministros a interpretar seus próprios votos e os de seus pares, a fim de definir o que foi decidido. Dentre as reclamações que foram julgadas até o momento, assume especial relevo a de nº 9.428, já referida. Nesse caso, um jornal de circulação nacional argumentou que a autoridade da decisão na ADPF nº 130 teria sido violada pelo fato de ter sido impedido de publicar matérias sobre um processo correndo em segredo de justiça. Segundo o requerente, haveria uma *ratio decidendi* muito clara na decisão paradigma: a impossibilidade de o Estado interferir na liberdade de

⁸ Observe-se o seguinte debate: GM: “Quanto à afirmação feita, e agora já refeita, a meu ver, de que nenhum Estado Democrático teria lei de imprensa, nós sabemos que isso não corresponde à verdade estrita dos fatos. Há muitos países democráticos, assim considerados, com lei”. CB: “Essa afirmação não está no meu voto”. GM: “Não, isso foi discutido, inclusive, inicialmente”. CL: “Eu fiz afirmativa até contrária, hoje, exatamente no levantamento que fiz, que Estados Democráticos têm” (p. 275, ADPF nº 130).

⁹ STF, Rcl nº 9.428, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 10/12/2009, DJe nº 116 de 25/6/2010 (os números de páginas citados referem-se à numeração do inteiro teor do acórdão disponível no sítio www.stf.jus.br – acesso em 10 de agosto de 2012). Confira-se este diálogo: GM: “Realmente, precisamos nominar o que foi objeto de decisão e aquilo que está coberto pelo efeito vinculante, sem dúvida nenhuma. Até porque houve considerações do Ministro Britto que, com certeza, não mereceram o apoio da maioria. Por exemplo, a afirmação de Sua Excelência segundo a qual não poderia haver lei regulando a imprevisibilidade nesse sentido”. CB: “Mas eu não afirmei isso” (p. 218, Rcl nº 9.428).

¹⁰ Para o Min. Peluso, o Min. Lewandowski teria reconhecido, na ADPF, “a coexistência teórica, enquanto situados no mesmo plano de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dos direitos de liberdade de expressão, pensamento e informação (...) e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (...), concluindo pela mesma necessidade de a decisão do caso concreto guiar-se pelo princípio da proporcionalidade (fls. 102 e 103), donde, por implicitude, haver negado caráter absoluto e irrestrito à liberdade de imprensa” (p. 188, Rcl nº 9.428). Para o Min. Britto, “não foi bem assim” (p. 214, Rcl nº 9.428). Para apoiar sua tese, ele cita o *mesmo trecho* do voto do Min. Lewandowski na página 213, para em seguida afirmar: “Evidentemente, que o Ministro Lewandowski estava falando da insubmissão da imprensa à regulação por lei quanto às coordenadas de conteúdo”.

imprensa, em especial por meio da censura, o que faria com que toda proibição de publicar determinado conteúdo constituísse uma violação à autoridade dessa decisão¹¹.

A questão posta na reclamação consistia em saber se seria possível ao Estado determinar o conteúdo da liberdade, ou seja, aquilo que um meio de comunicação pode ou não pode publicar (o “quê” insuscetível de mediação estatal, *segundo a fundamentação do relator* da ADPF¹²). Sendo essa a questão a ser resolvida, a Reclamação nº 9.428 deu aos ministros a oportunidade de dizer se, sim ou não, *concordavam com a fundamentação do relator da ADPF*. Ou seja, se o trecho da ementa transcrito linhas acima seria consensual.

O ponto é de todo relevante para a questão em torno da possibilidade jurídica de uma nova “lei de imprensa”. Na ADPF nº 130, os ministros referiram-se à “lei de imprensa” como sendo aquela lei que disciplina a imprensa em seus mais diferentes âmbitos, não apenas nas questões ditas “laterais” ou “reflexas”. Em outros termos, a “lei de imprensa” seria aquela lei que dispusesse não apenas sobre a responsabilidade dos meios de comunicação e sobre o direito de resposta, mas também sobre o conteúdo do que é publicado. A questão do conteúdo, que constitui o cerne da imprensa, é o elemento chave que permite compreender a dissidência aberta pelos Ministros Gracie e Barbosa. Estes últimos admitiram a possibilidade de o Estado proibir a publicação de determinados conteúdos (como a incitação à guerra e o racismo). Foi por essa razão que eles votaram pela não recepção da Lei nº 5.250 com a ressalva de alguns artigos (v. tabela, Q 1). Já o Min. Britto e outros integrantes da maioria entenderam que os artigos ressalvados pelos Ministros Gracie e Barbosa também não haviam sido recepcionados pela Constituição de 1988, pois o Estado não poderia dizer à imprensa o que ela poderia publicar.

A partir do momento em que se percebe a importância da discussão sobre a interferência do Estado no conteúdo do que é publicado pela imprensa, compreende-se todo o interesse da análise conjunta dos votos dos ministros na ADPF nº 130 e na Rcl nº 9.428. Embora essa reclamação

¹¹ Questão semelhante é trazida na Reclamação nº 11.292, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática de 25/2/2011, DJ 3/3/2011 (até o momento, não houve manifestação do plenário). No caso, uma ONG de proteção aos animais alegou ter sido impedida, em processo judicial, de expressar sua opinião sobre o uso de sedém em rodeios. Para o relator, a proibição de emitir determinada opinião, “salvo raríssimas exceções” (ex. “discurso do ódio”), “viola uma das premissas consensuais que podem ser extraídas da decisão proferida na ADPF nº 130”. Observe-se que, na decisão paradigma, o único ministro que menciona expressamente a possibilidade de que o discurso do ódio seja proibido é o Min. Celso de Mello, confirmando a opinião anteriormente exposta no HC nº 82.424 (v. tabela, Q 9 e 10).

¹² Nas palavras do relator da ADPF nº 130, “... para nossa Constituição, o concreto uso de tais liberdades implica um *quando*, um *quê* e um *para quê* antecipadamente excluídos da mediação do Estado” (p. 63).

não tenha sido conhecida (por maioria de 6 a 3), diversos ministros entraram na questão de mérito e pronunciaram-se sobre o que teria sido decidido na ADPF nº 130. Juntando-se os votos proferidos nesses dois casos, é possível constatar o seguinte:

(i) o Min. Peluso confirmou que, ao votar com a maioria na ADPF nº 130 (v. tabela, Q 1), não havia subscrito as razões do relator daquele caso (v. tabela, Q 2 e 11);

(ii) Dos seis ministros restantes que integraram a maioria de 7 a 4 na ADPF nº 130, dois compartilham, claramente, a fundamentação, pois o Min. Grau acompanhou, sem reservas, o voto do relator (v. tabela, Q 1)¹³. A estes dois, cumpre acrescentar a Min. Cármen Lúcia, que acompanhou o Min. Britto tanto na ADPF nº 130 (v. tabela, Q 1, 2, 5, 7 e 9), quanto na reclamação (Q 11), sem afirmar em seu respectivo voto qualquer ponto específico de divergência¹⁴;

(iii) O Min. Celso de Mello também acompanhou o Min. Britto na ADPF nº 130 (v. tabela, Q 1 e 5) e na reclamação (Q 11), o que o aproxima da posição identificada no item anterior. No entanto, *justamente sobre a questão da possibilidade de fixar temas proibidos*, ele havia afirmado na ADPF nº 130 que nem tudo poderia ser dito (pois a incitação ao ódio público não estaria protegida), enquanto que, para o Min. Britto, todos os conteúdos hão de ser admitidos (v. tabela, Q 9)¹⁵. No caso concreto

da Rcl nº 9.428, não se tratando de incitação ao ódio público, ambos os ministros tiveram votos concordantes. Todavia, se os fatos fossem diversos, os votos provavelmente não seguiriam a mesma linha. Sendo assim, a posição dos dois ministros é, em regra, concordante, embora haja alguns pontos de divergência¹⁶;

(iv) Quanto ao Min. Lewandowski, observa-se que ele acompanhou o Min. Britto na ADPF nº 130 em quase todos os pontos (v. tabela, Q 1, 2, 3 e 5), exceto o relativo à possibilidade de o Estado regulamentar, por via legislativa, questões “laterais” como o direito de resposta (Q 4). Para o Min. Lewandowski, não caberia ao legislador disciplinar, de maneira apriorística (Q 5), os eventuais conflitos entre imprensa e pessoa agravada. Caberia ao Judiciário fazê-lo, na medida em que os casos concretos chegassem a seu conhecimento¹⁷. Com relação à intervenção do Estado no conteúdo do que é publicado, o Min. Lewandowski não chegou a dizer, na ADPF nº 130, se seguia ou não o voto do relator (Q 9). A Rcl nº 9.428 deu-lhe a oportunidade de esclarecer seu entendimento sobre o assunto. Ainda que ele tenha votado pelo não conhecimento da reclamação (Q 11), é importante ver que seu voto é motivado por uma questão meramente processual, não por uma divergência quanto ao mérito da “autoridade” da decisão da ADPF nº 130. Ademais, curiosamente, como que para eliminar toda dúvida com relação ao seu pensamento, o Min. Lewandowski afirmou

¹³ O fato de o Min. Grau ter votado pelo não conhecimento da Reclamação nº 9.428 não altera a situação, pois ele assim votou por uma questão puramente processual (v. tabela, Q 11).

¹⁴ Observe-se que, muito embora ela admita, em tese, que uma “lei de imprensa” possa ser constitucional (v. tabela, Q 3), ela não fornece qualquer indicação sobre os campos que seriam abertos ao legislador (Q 4) e, além disso, afirma expressamente que, “[a] regulação tem espaço onde não há liberdade” (p. 330), o que torna sua posição muito próxima à do Min. Britto (v. tabela, Q 9 e 11)

¹⁵ Esse ponto de divergência entre os dois ministros permite entender por que eles votaram em sentidos opostos no HC nº 82.424 (v. tabela, Q 10).

¹⁶ Outro ponto de divergência entre os dois é relativo ao equilíbrio entre liberdade de imprensa e outros direitos fundamentais (v. tabela, Q 8, e diálogo nas páginas 201-204 da ADPF nº 130).

¹⁷ No entender do Min. Lewandowski, o art. 5º da CF seria autoaplicável, não havendo “qualquer lacuna” (ADPF nº 130, p. 279), sendo que “o juiz determinará” (ibidem, p. 280) as questões em aberto sobre o direito de resposta e as “quatro instâncias recursais (...) certamente harmonizarão o tema, como fizeram com relação à ausência de tarifificação no que tange à indenização por dano moral” (ibidem, p. 281-282).

de passagem, na Rcl nº 9.428, que ratificava as razões do Min. Britto na ADPF (v. tabela, Q 11);

(v) Resta o caso mais delicado¹⁸, o do Min. Direito, falecido no período de tempo entre o julgamento da ADPF nº 130 e o da Rcl nº 9.428. Diante de sua não manifestação neste segundo processo, cumpre registrar seu último pronunciamento sobre o assunto, o que se deu na própria ADPF nº 130. Com efeito, na última sessão de julgamento, após ter enunciado seu voto, ele pediu a palavra para esclarecer que, em sua opinião, todos os votos admitiam a possibilidade de intervenção do legislativo. O Min. Britto contestou essa interpretação, lembrando que *havia diferentes fundamentos* para a inconstitucionalidade da Lei nº 5.250. Em face desse argumento, o Min. Direito respondeu dizendo que, embora não fosse *necessário*, o fundamento que ele havia avançado era “possível”¹⁹. Constatou-se, aqui, que houve divergência quanto à questão de saber se uma nova “lei de imprensa” seria possível. Para o Min. Britto, a resposta é negativa, pois somente as matérias “laterais” poderiam ser disciplinadas, ao passo que, para o Min. Direito, não haveria um impedimento de princípio à intervenção legislativa do Estado.

A reunião dos votos de cada ministro nos dois processos permite constatar que – no que tange à vedação à intervenção do Estado no âmbito do conteúdo da liberdade de imprensa (o “quê” suscetível de ser publicado) – a *fundamentação* do voto do Min. Britto na ADPF nº 130 conquistou, no melhor dos casos, 5 votos, o dele inclusive. Se se considerar a divergência do Min. Celso de Mello com relação à incitação ao ódio (Q 9), somam-se apenas 4 votos. Não houve, portanto, adesão da maioria quanto ao trecho da ementa citado *supra*, o que impede que seja visto como a *ratio decidendi* do STF suscetível de incorporação à “decisão” para efeitos de reclamação.

Na realidade, o fundamento necessário ou determinante do dispositivo que julgou “a ação procedente” é o entendimento, subscrito por 7

¹⁸ Veja-se que, mesmo entre os ministros do STF, não existe acordo quanto à posição do Min. Direito. O Min. Peluso (p. 187, Rcl nº 9.428) e o Min. Britto (p. 212, Rcl nº 9.428) dão interpretações divergentes a trechos do voto que ele havia proferido. Observe-se, porém, que o Min. Direito menciona expressamente na p. 93 da ADPF nº 130 o “princípio da reserva qualificada”, o que enfraquece a interpretação dada pelo Min. Britto. Independentemente da questão de saber qual das duas seria a interpretação mais correta do voto que se encontra nas páginas 85-94 da ADPF nº 130, o Min. Direito voltou a tratar do assunto no final da sessão de julgamento (p. 271-272) e, nesse momento, sua posição ficou bastante clara (v. nota de rodapé seguinte).

¹⁹ Observe-se o seguinte diálogo: MD: “a Corte (...) em nenhum momento assinalou a vedação da atividade legislativa. A fundamentação que a Corte adotou foi exatamente num outro sentido” (p. 271). CB: “Há outras fundamentações, essa não é a necessária” (p. 272). MD: “Que é possível. (...) em todos os votos o que perpassou foi essa idéia de que não existe vedação legislativa, mesmo porque a Suprema Corte não pode, num julgamento como este, simplesmente estabelecer uma vedação da atividade legislativa do Estado” (p. 272).

dos 11 ministros, de que a Lei nº 5.250 não foi recepcionada pela Constituição de 1988. É esse fundamento que integra a “decisão” cujo descumprimento enseja reclamação perante o STF: toda decisão judicial que afirmar o contrário está sujeita a ser cassada pelo STF²⁰.

No que tange às razões que levaram cada um dos 7 ministros a entender que a Lei nº 5.250 não teria sido recepcionada, não existe qualquer uniformidade de entendimento, tal como se depreende da tabela em anexo. Os mais diferentes argumentos foram lançados por cada ministro, não sendo possível extrair nenhum que possa refletir a posição *do tribunal*.

De modo que parece correta a conclusão a que chega o Min. Peluso:

“não se extraem do acórdão da ADPF nº 130 motivos determinantes, cuja unidade, harmonia e força sejam capazes de transcender as fronteiras de meras opiniões pessoais isoladas, para, convertendo-se em *rationes decidendi* determinantes atribuíveis ao pensamento da Corte, obrigar, desde logo, de maneira perene e peremptória, toda e qualquer decisão judicial acerca dos casos recorrentes de conflito entre direitos da personalidade e liberdade de expressão ou de informação. (...) [O acórdão não chega] sequer a propor uma interpretação uníssona da cláusula do art. 220, § 1º, da Constituição da República, quanto à extensão da literal ressalva a legislação restritiva” (Rcl nº 9.428, p. 186-187).

Por via de consequência, continua sendo possível ao legislador adotar uma “lei de imprensa” (v. tabela, Q 3). A autoridade da “decisão” proferida pelo STF na ADPF nº 130 não limita a ação do legislador a disciplinar apenas as matérias “laterais”. É possível legislar sobre o conteúdo objeto de publicação, fixando-se até

²⁰ Esse tem sido o caso, como se observa a partir da análise das reclamações julgadas pelo STF até o presente. A respeito, cf. nosso estudo “Conteúdo e alcance da decisão do STF na ADPF nº 130”, no prelo.

mesmo temas proibidos, desde que autorizados pela Constituição (alguns exemplos desses temas encontram-se na tabela em anexo, Q 9).

Sendo assim, a decisão do STF na ADPF nº 130 não tem o condão de impedir a adoção de uma nova lei de imprensa, podendo o legislador, se assim desejar, dispor sobre o regime jurídico da imprensa em seu conjunto. Cumpre, então, analisar as perspectivas que se abrem na definição desse regime jurídico em uma futura lei de imprensa.

2. O conteúdo de uma nova lei de imprensa entre direito especial e direito comum

Na ementa do acórdão da ADPF nº 130, afirma-se a “ideia-força” de que “*quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja*”. Esta assertiva coloca o centro de gravidade da liberdade de imprensa no emissor de informações, o que leva os ministros a pensar a liberdade de imprensa *como liberdade de expressão*. O propósito dessa parte do presente estudo é demonstrar que o centro de gravidade esteve, em suas origens, e deve continuar, no presente, no outro extremo da cadeia da informação, ou seja, o dos destinatários da informação.

É por essa razão que o debate em torno de uma nova lei de imprensa oferece ao legislador a oportunidade de retomar o significado profundo da imprensa e, servindo-se dos instrumentos contemporâneos trazidos pela Constituição de 1988, criar um regime jurídico que venha, ao mesmo tempo, valorizá-la e chamá-la para suas responsabilidades.

2.1. A razão de ser da imprensa e sua ligação com os destinatários da informação

Desde suas origens, a reivindicação da liberdade de imprimir fez-se dentro da ideia de que

seu exercício, por ser uma forma de controle do poder, permitiria que os demais cidadãos, livres do arbítrio estatal, pudessem tornar-se senhores de seu destino.

A imprensa ganhou todo seu significado com o Iluminismo e a aspiração que ele trazia de emancipação dos homens pela descoberta da verdade. Kant, em um artigo intitulado “O que é o Iluminismo?”, afirmou: “Tem a coragem de servir-te de teu próprio entendimento. Esta é a divisa do Iluminismo” (1784 apud GOYARD-FABRE, 1995, p. 17). Diante da ignorância e da servidão do povo, heranças da Idade Média, o caminho, para os Iluministas, era um só: “o combate contra a ignorância é indispensável à emancipação do homem. (...) O Iluminismo define-se como uma vitória do entendimento sobre as trevas” (GOYARD-FABRE, 1995, p. 17). Antes de Kant, Locke (1690 apud GOYARD-FABRE, 1995, p. 26) havia dito, anunciando o Iluminismo, que “pensar é pensar contra... Ainda que o espírito se torne na sequência menos reativo, os começos são críticos”. Como seria possível “pensar” diante da ignorância acerca do que ocorria na esfera estatal? Como poderia a imprensa ser um *contra poder* se as pessoas desconheciam a verdade?

A reivindicação da liberdade de imprensa adquiriu todo seu sentido dentro deste contexto:

“A liberdade de imprensa é necessária para esclarecer o povo, ou seja, para trazer, aos cidadãos e à opinião pública, as luzes da verdade no que tange aos homens que governam, sua maneira de fazê-lo, os problemas que se colocam, a natureza das instituições, o conteúdo das leis. A liberdade da imprensa significa o recuo, para sempre, dos reis taumaturgos e dos mistérios mais ou menos teológicos do Poder. De maneira bastante concreta, ela é uma vitória da razão que o direito positivo deve consagrar” (GOYARD-FABRE, 1995, p. 33).

Em consonância com esse movimento, um dos primeiros jornais publicados na França

revolucionária, sob iniciativa de Condorcet e de Sieyès, tinha título bastante revelador: *Journal d’instruction sociale*.

Esses dados permitem ver que o propósito da imprensa não era o controle do poder político como um fim em si mesmo, tampouco o de servir à revelação do pensamento e à exteriorização da personalidade do jornalista. O objetivo mais profundo e consistente era o de instruir o povo, dar-lhe condições para servir-se de seu próprio entendimento e, assim, fazer suas escolhas. Oferecer-lhe os instrumentos necessários para que pudesse tomar a *sua* decisão, para que opinasse livremente sobre o que seria o “bom” ou “mau” destino a ser dado à comunidade, sem relegá-lo a uma autoridade exterior. Em uma palavra: ser livre.

2.2. A concretização desse ideal e sua relativização nos dias atuais

Em conformidade com essa missão especial, a imprensa, no tempo das revoluções e até a metade do século XIX, consagrou-se essencialmente à análise e à crítica das decisões políticas, instruindo a sociedade sobre como governavam os governantes. Couprie (1983, p. 16) observa que, até 1836, o objeto de atenção exclusiva da imprensa francesa eram os eventos de natureza política. Foi somente naquele ano que as questões não estatais começaram a ser objeto de atenção dos jornais. O primeiro deles a operar essa mudança foi o *La Presse*, que passou a trazer matérias ligadas a “agricultura, higiene, publicação e explicação das leis, questões escolares, etc.” (COUPRIE, 1983, p. 17). Os demais jornais seguiram esse exemplo e, com o passar do tempo, surgiram as seções específicas que hoje constituem parte inseparável do jornalismo (economia, cotidiano etc.).

No entanto, ao lado dessas áreas já tradicionais, assiste-se, mais recentemente, ao

aparecimento de matérias de outra natureza. Já no século XX e mais intensamente no século XXI, tornou-se habitual encontrar na imprensa cadernos inteiros dedicados a assuntos que guardam uma relação cada vez mais longínqua com a missão tradicional da imprensa (“veículos”, “imóveis”, “empregos”, “casa” etc.).

Há duas interpretações possíveis para o fenômeno: a primeira delas consiste em afirmar que a imprensa pode dizer “o que quer que seja” (como consta na ementa da ADPF nº 130) e que, ao abrir espaço para tais temas, ela está tratando de assuntos acerca dos quais todos querem saber. Ou seja, que a imprensa estaria mais “democrática”.

A segunda interpretação consiste em ver nessa diversificação a ruína da própria imprensa e esvaziamento do conteúdo da palavra “democracia”. Como observa o olhar atento de Haarscher (1995, p. 111), o verbo “querer” na frase “todos querem saber” não constitui o fundamento de qualquer decisão coletiva: “quanto mais são oferecidas aos indivíduos pseudo-satisfações imediatas (...) menos eles estarão em condições de fazer o esforço (a mediação) necessário à acessão a satisfações mais substanciais”, notadamente, pensar por si próprios a concepção do bem e do mal (justamente o que a conquista da liberdade de imprensa lhes havia outorgado). Além disso, “estando a acessão à informação crítica fora de alcance, eles terão, ao mesmo tempo, cavado a cova da vida democrática” (HAARSCHER, 1995, p. 111). Isso ocorreria, de um lado, porque a informação entraria em crise quanto ao seu *conteúdo*, na medida em que a dependência dos jornais com relação ao poder econômico coloca em risco a confiabilidade das informações (quão imparcial é a reportagem sobre um lançamento da indústria automobilística num caderno intitulado “veículos”?). De outro lado, e mais fundamentalmente, a informação enfrentaria uma

crise quanto à sua *função*: ela passaria a ser um produto midiático, “um elemento do sistema de diversão” (HAARSCHER, 1995, p. 111). A palavra “diversão”, nesse caso, deve ser vista “não tanto em seu sentido ordinário de distração com relação às preocupações da vida quotidiana, mas em seu significado propriamente ‘pascaliano’: (...) [a informação] ‘alienar-se-ia’ trabalhando em proveito do sistema do esquecimento de si mesmo” (HAARSCHER, 1995, p. 112).

A existência de cadernos e reportagens desse gênero é revelador do processo de *vulgarização* da imprensa no mundo contemporâneo, ou seja, de seu distanciamento com relação à missão *específica* que acompanhou o seu nascimento.

2.3. A liberdade de imprensa como liberdade de expressão na jurisprudência do STF

Diante deste contexto, é compreensível, mas preocupante, que a política jurisprudencial do STF retire toda especificidade à liberdade de imprensa, diluindo-a no direito comum²¹.

Não por acaso o STF, ao mesmo tempo em que afirmou a não recepção da lei de imprensa, acrescentou que o regime de responsabilidade da imprensa passaria a ser governado pelo direito comum. Alguns ministros chegaram a dizer que uma nova lei não poderia tornar

²¹ É interessante observar o quanto o caso brasileiro, por força notadamente da ADPF nº 130 e do RE nº 511.961, se aproxima mais e mais do caso espanhol. Naquele país, a saída da ditadura foi marcada pela adoção de uma nova Constituição que trouxe diversas garantias na área da liberdade de expressão. Boa parte da lei de imprensa em vigência durante a ditadura caiu em desuso e outra parte foi revogada. Não se exige mais diploma para a prática do jornalismo, nem sequer para a direção das empresas de comunicação. Ademais, as exigências específicas quanto ao capital social das empresas de comunicação também foram abandonadas. Em função da ampla ausência de regulamentação, o Tribunal Constitucional tem decidido os casos que lhe são submetidos mediante aplicação direta das normas constitucionais. Sobre essas mudanças conferir Sinova (2003, p. 450).

a responsabilidade da imprensa mais gravosa do que a das pessoas comuns (v. tabela, Q 7). Retira-se, assim, dos jornalistas toda e qualquer responsabilidade específica, como se fossem pessoas ordinárias emitindo informações sobre assuntos das mais variadas naturezas²².

Se as responsabilidades são as do direito comum, é porque a liberdade também o é. Na ADPF nº 130, o STF faz a liberdade de imprensa confundir-se cada vez mais com a liberdade de expressão. É notável o quanto, em seus votos, os ministros – sejam os da maioria, sejam os da minoria – *pensam* a liberdade de imprensa *como liberdade de expressão* (v. tabela, Q 6). O único a visualizar abertamente uma diferença entre estas liberdades é o relator da ADPF nº 130, mas ele o faz para justificar uma liberdade *ainda maior para a imprensa*²³.

Ademais, o fato de os ministros do STF lerem a liberdade de imprensa sob o prisma da liberdade de expressão demonstra o quanto seu pensamento está fixado *no emissor de informações*, não em seus destinatários. Não é por acaso

²² A falta de especificidade da imprensa pode ser vista, também, no caso em que se decidiu que o diploma universitário não seria requisito para o exercício da profissão de jornalista. Confira-se o fundamento utilizado pelo STF para justificar tal decisão: “O jornalismo e a liberdade de expressão (...) são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. (...) A exigência de diploma de curso superior para a prática do jornalismo – o qual, em sua essência, é o desenvolvimento profissional das liberdades de expressão e de informação – não está autorizada pela ordem constitucional” (RE nº 511.961, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/6/2009, DJe nº 213, de 13/11/2009, ementa).

²³ Voto do Min. Carlos Britto na ADPF nº 130, p. 40: “... visualizada como verdadeira *irmã siamesa* da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados”. A leitura que o Min. Britto propõe da interpretação brasileira assemelha-se à interpretação realizada por Stewart (1975) da primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, que contém, no final, as palavras “ou da imprensa”. Para Stewart, a menção específica à imprensa significaria que esta gozaria de uma liberdade ainda maior. Essa tese foi especialmente contestada por Lewis (1979), para quem a imprensa não deveria ter nenhum privilégio além daqueles já assegurados à liberdade de expressão.

que estes últimos são raramente mencionados na decisão da ADPF nº 130 e não se lhes atribui qualquer papel específico. Alguns ministros chegam a associar a proteção da liberdade de imprensa com a da *personalidade do emissor de informações*²⁴, ideia que bem revela o quão unidimensional é a perspectiva em que a liberdade de imprensa é pensada nesse acórdão.

2.4. A especificidade da liberdade de imprensa

2.4.1. A especificidade da liberdade de imprensa frente à liberdade de expressão

No entanto, a liberdade de imprensa não pode ser assimilada à liberdade de expressão, nem tampouco ser considerada mais ampla do que esta última. Não pode ser a simples liberdade de *ex*-pressar, em que o prefixo “*ex*” denota o “movimento para fora” (HOUAISS, 2009, p. 763). Não se coaduna com a mera exteriorização de uma informação ou uma ideia interior. Aceitá-lo seria fazer *tabula rasa* da razão de ser da imprensa, pois

“a imprensa difere, em seu estatuto jurídico-filosófico, da palavra (*‘speech’*), em especial, quanto ao fato de que ela tem uma responsabilidade importante relativa ao debate democrático, o qual, por sua vez, é condição de um ‘bom’ regime de limitação/regulação das liberdades fundamentais. Em outras palavras, a liberdade de imprensa é, por assim dizer, mais estreita que a liberdade de expressão: esta última decorre (...) da autonomia, ou seja, da recusa radical da imposição

²⁴ Para o relator da ADPF nº 130, as liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional seriam “liberdades que dão conteúdo às relações de imprensa e que se põem como superiores bens de personalidade e mais direta emanação do princípio da dignidade da pessoa humana” (ADPF nº 130, p. 1). Ideia semelhante é afirmada pela Min. Cármen Lúcia (p. 97).

de um Bem pela coerção legal; é pela livre posição de seus objetivos que o homem deve dar um sentido à sua vida; ninguém (...) tem o direito de lhe impor um sentido vindo do exterior. (...) [ao passo que] a imprensa deve comportar-se de acordo com sua responsabilidade de fornecedora de informações confiáveis” (HAARSCHER, 1995, p. 108).

Não há sentido em assegurar a liberdade *de imprensa* para em seguida assimilá-la à liberdade de expressão, ou seja, transformar em *comum* aquilo que se quis *especial*. Proclamar aquela é reconhecer uma responsabilidade perante os cidadãos: a imprensa “deve fornecer ‘dados’ supostamente neutros a um público de cidadãos chamados, com base nestes ‘fatos’, a realizar julgamentos de valor e a decidir, assim, o destino de sua comunidade democrática” (HAARSCHER, 1995, p. 109). Por isso,

“para manter-se fiel à exigência original do Iluminismo e para poder ainda reivindicar um estatuto particular, [a liberdade de imprensa] deve imperativamente encontrar legitimidade em uma perspectiva que vai além da liberdade ‘negativa’: a liberdade de imprensa não pode mais ser pensada como uma liberdade individual, mas como uma função pública” (LIBOIS, 1994, p. 36).

Essa concepção da liberdade de imprensa, enraizada no Iluminismo, conhece uma renovação na Constituição brasileira de 1988, além de encontrar respaldo em textos normativos recentes, como a lei argentina nº 26.522, de 10 de outubro de 2009²⁵.

²⁵O legislador argentino refere-se aos meios de comunicação “como formadores de sujeitos, de atores sociais e de diferentes modos de compreensão da vida e do mundo, com pluralidade de pontos de vista e debate pleno das ideias”, estabelecendo-lhes, entre outros, o objetivo de construir “uma sociedade da informação e do conhecimento, que priorize a alfabetização midiática e a eliminação das brechas no acesso ao conhecimento e às novas tecnologias” (art. 3º, *i e e*, respectivamente).

2.4.2. A especificidade da liberdade de imprensa na Constituição brasileira de 1988

A Constituição de 1988 não trata da liberdade de imprensa como simples liberdade de expressão. Ao contrário, a imprensa é disciplinada *como um capítulo* da “ordem social” (Cap. V do Título VIII). Essa particularidade é de todo relevante. Observe-se que todo o Título VIII da Constituição é pilotado por um *artigo introdutório* que lhe dá coerência e unidade: “A ordem social tem (...) como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193).

Esse dispositivo – por sinal, *não mencionado no julgamento* da ADPF nº 130 – permite entender que a regulamentação sobre a “comunicação social” não tem por fim a tutela da liberdade do jornalista *em si*, mas “o bem-estar e a justiça sociais”. A alusão feita ao “bem-estar” não deve ser compreendida no sentido de dar ao povo pseudo-satisfações materiais, mas, sim, interpretada em harmonia com um dos objetivos da República Federativa do Brasil: “promover o bem de todos” (art. 3º, IV). Quanto à segunda finalidade enunciada no art. 193, cumpre associá-la ao objetivo previsto no art. 3º, inc. I, da CF: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Não é possível atingir a justiça social sem o estabelecimento da verdade e esta é requisito necessário para a emancipação dos cidadãos. Sem a verdade, não há liberdade, nem justiça, nem solidariedade. De modo que, para que seja *construída* uma sociedade *livre*, é preciso que os cidadãos estejam *informados* no momento de tomar as decisões sobre seu destino comum.

A liberdade de imprensa revela-se, assim, intrinsecamente ligada a uma responsabilidade que a limita²⁶, tornando-a mais estreita do que

²⁶Nessa linha de raciocínio, é interessante observar que o projeto de lei de imprensa nº 3.232/92 (registro na Câmara

a liberdade de expressão (LIBOIS, 1994, p. 56). Essa responsabilidade não lhe é imposta do exterior. Encontra-se em sua essência, naquilo que justifica sua existência.

A compreensão dessa *especificidade* da liberdade de imprensa fornece a chave de sua regulamentação. De um lado, sendo a liberdade de imprensa uma liberdade *específica*, não pode ser submetida a um regime *de direito comum*. Não basta proclamar a liberdade de expressão para assegurar a liberdade de imprensa. Esta requer uma lei própria, que fixe regras elaboradas em consonância com sua razão de ser.

De outro lado, estando o comprometimento com a verdade em sua essência, compreende-se que *legislar sobre a imprensa* não é nutrir o eterno debate entre posturas absolutistas: defensores da liberdade de expressão *vs.* partidários do controle estatal. Este debate peca por limitar-se a uma perspectiva bilateral (“emissor de informações *vs.* Estado”). Padece do mesmo mal a regulamentação que institui, como único ou principal contrapeso à liberdade de imprensa, o direito de resposta *da pessoa diretamente prejudicada* por informação inverídica. Uma lei com tal conteúdo aborda a imprensa como se, do outro lado da informação, estivesse apenas a pessoa objeto da informação, ou seja, como se a veracidade desta fosse questão que interessasse apenas à pessoa claramente visada pela publicação.

Retomar as origens e o sentido da liberdade de imprensa e salientar a postura teleológica da Constituição de 1988 levam o estudioso a perceber que a imprensa somente será valorizada *como tal* na medida em que contribuir à emancipação dos destinatários da informação²⁷. A especificidade profunda da imprensa não se resume à disciplina de suas relações bilaterais com o Estado e/ou com a pessoa ofendida. É fundamental que os destinatários da informação sejam trazidos para o cerne da regulamentação²⁸.

E, nesse diapasão, não se pode mais ver a liberdade de imprensa como se o desenvolvimento da personalidade do emissor de informações

dos Deputados), em seu artigo 3º (texto substitutivo), prevê uma série de deveres para a imprensa, dentre os quais cumpre salientar: “I – verificar a veracidade da informação a ser prestada; II – retificar as informações quando prestadas com inexatidão; (...) VII – defender o interesse público e a ordem democrática”.

²⁷ A mesma postura teleológica é consagrada pela lei argentina nº 26.522 já citada, segundo a qual “[a] atividade realizada pelos serviços de comunicação audiovisual é uma atividade de interesse público, de caráter fundamental para o desenvolvimento sócio-cultural da população (...)” (art. 2º, *caput*; tradução livre).

²⁸ Neste sentido, a lei argentina nº 26.522 prevê que “o objeto primordial da atividade realizada pelos serviços regulados na presente [lei] é a promoção da diversidade e a universalidade no acesso e na participação, o que implica igualdade de oportunidades de todos os habitantes da Nação para ter acesso aos benefícios de sua prestação” (art. 2º, terceiro parágrafo, tradução livre).

estivesse no centro. São os destinatários da informação que devem estar no centro²⁹, não nas longínquas questões “laterais”.

É dentro dessa perspectiva que se abre o debate para a elaboração de uma nova lei de imprensa.

2.5. Algumas balizas para uma nova lei de imprensa

Três balizas importantes devem ser estabelecidas para a elaboração de uma futura lei de imprensa. A primeira diz respeito à lei em si. A segunda, ao objeto da liberdade de imprensa. E a terceira, ao papel dos sujeitos da liberdade de imprensa.

2.5.1. Disciplina normativa por via legislativa

No julgamento da ADPF nº 130, alguns ministros enunciaram a ideia de que a autorregulação seria a solução que melhor preservaria a liberdade da imprensa, fazendo alusão, como se viu na introdução, à Inglaterra como paradigma desta liberdade. É importante observar o quanto este modo de pensar está ligado à assimilação entre as liberdades de imprensa e de expressão. A partir do momento em que se considera que o cerne da imprensa está no emissor de informações e que este, estando no gozo de suas faculdades mentais, é o único capaz de decidir aquilo que irá *ex-pressar*, surge logicamente a aversão a toda interferência externa. Dentro dessa linha de pensamento, *toda* interferência é *necessariamente* indevida e a única regulação compatível com a autonomia do emissor de informações seria a autorregulação, ou seja, o comedimento no exercício da liberdade.

²⁹Observe-se que esta ideia é compartilhada por alguns dos principais periódicos do País, que a utilizam para conquistar a confiança do público. Basta mencionar o caso da *Folha de S.Paulo*, que expõe em sua capa o subtítulo “Um jornal a serviço do Brasil!” (SÁ, 2012).

No entanto, se se pensar a imprensa sob o prisma dos destinatários da informação, a existência de uma regulamentação externa deixa de representar uma ingerência *necessariamente* indevida. A lei cumpre, nesse caso, a difícil tarefa de fixar um padrão de comportamento que assegure que a liberdade conferida à imprensa cumprirá o papel de emancipar os cidadãos.

É justamente porque a comunicação social tem “como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193 da CF) que sua regulamentação não pode ficar nas mãos exclusivas dos emissores de informação.

Esse argumento, fundamentado no texto da Constituição brasileira, já parece suficientemente forte para justificar o papel do legislador na regulamentação da imprensa. A este argumento, particular ao direito positivo brasileiro, é possível acrescentar um outro, de caráter teórico, que é o relativo à imagem atualmente em voga sobre a autorregulação. Como visto na introdução deste estudo, há quem defenda a ideia de que a intensidade da liberdade de imprensa seria inversamente proporcional ao grau de intervenção do legislador. No entanto, observando-se de perto o caso do Reino Unido, colhem-se dados que demonstram a fragilidade dessa ideia:

1 – O Reino Unido foi apontado como um dos dois Estados que mais respondem por processos perante o Tribunal Europeu de Direitos do Homem por violação da liberdade de expressão (OETHEIMER, 2001, p. 3). O outro é a Áustria, que se encontra em situação significativamente diferente à do Reino Unido, tendo em vista que seu arsenal legislativo sobre a imprensa não abre espaço para a autorregulação. Tal dado revela que a opção entre autorregulação e regulação pelo legislador não é determinante, por si só, para assegurar maior liberdade de imprensa;

2 – O fato de haver autorregulação no Reino Unido não significa que o parlamento britânico se abstenha totalmente de legislar sobre a im-

prensa. Ao contrário, um livro publicado recentemente enumera cerca de vinte leis que regulamentam os mais diversos aspectos da imprensa (WELSH; GREENWOOD; BANKS, 2007, p. 540 et seq.). Os assuntos tratados pelo legislador incluem sanções penais impostas a determinados atos praticados pela imprensa (como a difamação e a apologia da violência racial e religiosa) e restrições à publicação de matérias relativas aos “segredos de Estado”;

3 – A autorregulação tampouco significa que as pessoas ofendidas por determinada publicação somente possam recorrer ao sistema de autorregulação. O acesso à justiça não é afetado e continua sendo possível que o judiciário intervenha para proteger as pessoas prejudicadas por notícias inverídicas, valendo-se, para tanto, dos instrumentos fornecidos pelo legislador (em especial, *Defamation Acts* de 1952 e 1996) e pela *common law* (em especial, as “*causes of action*”: *breach of confidence* e *misuse of private information*) (LEVESON, 2012, p. 1895-1897, p. 1866-1870).

Em definitivo, a autorregulação da imprensa na Inglaterra não significa abstenção total do Estado-legislador nem do Estado-juiz. Significa apenas que se admite a existência de um organismo – composto por pessoas ligadas à imprensa e que conta com financiamento por parte da mesma imprensa – encarregado de avaliar o comportamento da imprensa tendo como parâmetro um código de conduta elaborado pela própria imprensa.

2.5.2. O objeto da liberdade de imprensa

Desde as primeiras proclamações da liberdade de imprensa, a luta histórica consistiu em fazer o Estado não impedir a circulação de informações. Durante o período ditatorial, esse confronto tornou-se ainda mais evidente.

No entanto, superada a ditadura, um novo capítulo abre-se para a liberdade de imprensa, marcado pela preocupação com o conteúdo da informação que circula. Essa preocupação já estava contida na garantia do direito de resposta em caso de informação inverídica, mas ela adquire um sentido renovado na atualidade. O foco de todas as atenções deixa de estar concentrado no ponto de partida e em sua relação com a pessoa visada pela informação. Ele passa a encontrar-se, também, na linha de chegada, ou seja, no destinatário da informação. E, nesse diapasão, cumpre perguntar: tudo o que circula contribui para a emancipação dos cidadãos e para a sua participação no livre jogo democrático?

A tradução jurídica desse debate sobre a “ética da informação” (LIBOIS, 1994) é o reconhecimento do direito à informação, o qual é entendido como direito a uma informação *qualificada*. Tal direito não se satisfaz com *qualquer informação* (como dá a entender a “ideia-força”

formulada pelo relator da ADPF nº 130), mas somente com a informação de qualidade, verídica e relativa a questões de interesse público – suscetível, assim, de capacitar o cidadão a participar do debate político.

A questão relativa ao conceito de “informação de interesse público” é delicada, mas é preciso enfrentá-la, ainda que estas poucas linhas não tenham a pretensão de trazer uma resposta completa ao problema. Interessar-se por esse conceito significa interessar-se pela imprensa como objeto de estudo. Quanto mais vaga for a concepção de “informação de interesse público”, menor a especificidade da imprensa. Quanto mais densa e limitada essa concepção, mais específica será a imprensa.

O Direito brasileiro não parece, até o momento, ter alcançado uma definição do que seria “informação de interesse público”³⁰. Analisando-se a jurisprudência de outros tribunais, constata-se que alguns têm concepções bastante amplas, outros, mais específicas.

Observe-se a diferença de jurisprudência entre o Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)³¹. Os parâmetros de controle

desses dois tribunais são bastante similares com relação à liberdade de imprensa: nada preveem de específico sobre ela, limitando-se a consagrar a liberdade de expressão. Poder-se-ia imaginar que adotariam entendimento semelhante sobre tal liberdade. No entanto, o TEDH tem uma concepção mais estreita do que seria uma “informação de interesse público” e, em consequência, daquilo que poderia ser divulgado.

A jurisprudência da CIDH revela que o raciocínio e o grau de controle por ela exercidos não variam em função das diferentes questões de fato envolvidas. Com efeito, ela segue um raciocínio estritamente *idêntico* ao analisar situações bastante diferentes, como é o caso da condenação de pessoas por difamação de um candidato às eleições³², de um diplomata³³, ou ainda da condenação pela publicação de um livro sem a autorização prévia dos responsáveis das forças armadas³⁴. O raciocínio da CIDH pode ser sintetizado da seguinte forma: as pessoas que “exercem influência em questões de interesse público”, pouco importando seu *status*, “expuseram-se voluntariamente a um escrutínio público mais exigente e, consequentemente, se vêm expostos a um risco maior de sofrer críticas, já que suas atividades saem do domínio da esfera privada para inserir-se na esfera do debate público”³⁵. Esse “risco maior” vale

³⁰ A lei de acesso à informação (nº 12.527 de 18/11/2011) menciona, entre diversas categorias de informação (sigilosa, pessoal etc.), as “de interesse público” (art. 3º e 10) sem, entretanto, trazer uma definição. O projeto de lei de imprensa nº 3.232/92 (já referido), na versão aprovada pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática em 6 de dezembro de 1995, definiu, em seu artigo 5º, que as “informações de interesse público” seriam as “I – concernentes a crimes, contravenções penais e outras condutas anti-sociais; II – destinadas à proteção da saúde pública e à segurança dos cidadãos; III – destinadas à prevenção dos cidadãos relativamente a fraudes; IV – obtidas em espaço público, nelas compreendidas a divulgação de imagem e som; V – fornecidas pelo poder público; VI – obtidas em procedimentos administrativos ou judiciais não submetidos a reserva legal; VII – obtidas em casas legislativas”. O projeto substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça, aprovado em 14 de agosto de 1997, não retoma o mesmo artigo.

³¹ Escrevemos, aqui, os nomes desses tribunais conforme constam nas versões oficiais em língua portuguesa dos tratados que os constituíram.

³² CIDH, processo nº C-111, *Ricardo Canese c. Paraguai*, j. 31/8/2004. Trata-se de um candidato às eleições presidenciais de 1993 no Paraguai. O requerente, também candidato naquelas eleições, havia acusado seu oponente de ter recebido “benefícios” de uma das empresas selecionadas para a construção da usina de Itaipu.

³³ CIDH, processo nº C-107, *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, j. 2/7/2004. Trata-se de um diplomata, representante da Costa Rica perante a Agência Internacional de Energia Atômica, que a imprensa belga suspeitava ter praticado “atos ilícitos”. Os tribunais da Costa Rica haviam condenado um jornalista local por ter divulgado a reportagem belga.

³⁴ CIDH, processo nº C-135, *Palamara Iribarne c. Chile*, j. 22/11/2005. Trata-se da publicação de um livro sobre a ética nos serviços secretos no Chile, escrito por um membro ativo das forças armadas.

³⁵ CIDH, processo nº C-107, § 129.

não apenas para os membros do governo ou os homens políticos em geral, mas compreende também – e sem qualquer diferença de grau – as críticas endereçadas aos funcionários públicos e até mesmo aos “particulares que exercem atividades submetidas ao controle público”³⁶. A razão de ser dessa uniformidade de tratamento encontra-se no fato de que o grau de controle do juiz “não se baseia na *qualidade dos agentes*, mas no caráter de interesse público que qualifica *as atividades e as ações* de uma certa pessoa”³⁷.

A esse critério, repetido em todos os três casos mencionados, a CIDH acrescenta um segundo critério, mas o faz em apenas um desses casos: “Além disso, os fatos do caso e as declarações [do requerente] (...) chamaram a atenção da imprensa e, por via de consequência, do público”³⁸.

A jurisprudência do TEDH distancia-se nitidamente dessa leitura, pois entende que os limites da crítica admissível *variam em função da qualidade da pessoa visada* por determinada informação. Tratando-se de membros do governo, os limites são mais amplos, vindo, em sequência, os políticos não integrantes do governo, os funcionários públicos e, em último lugar, os particulares. É dizer que determinada informação poderia ser vista como sendo “de interesse público” e suscetível de divulgação se dissesse respeito a um membro do governo, mas que poderia não o ser se dissesse respeito a funcionários públicos. Estes últimos, como tem dito o TEDH, não se encontram “em pé de igualdade com [os políticos] quando seu comportamento é criticado”³⁹. Por isso, “devem, no desempenho de suas funções, beneficiar-se da confiança do público sem ser indevidamente perturbados”⁴⁰. Com base nesse raciocínio, o TEDH entendeu não haver ofensa à liberdade de expressão no caso de condenação *de um jornalista* por ter criticado dois guardas municipais em razão de um confronto com mercadores de frutas, pois não havia interesse público na crítica formulada.

Ademais, o segundo argumento lançado pela CIDH, segundo o qual o fato de ter havido repercussão na imprensa traduziria a existência de um debate “público”, não é aceito pelo TEDH. Em um caso julgado em 2002⁴¹, esse tribunal teve que decidir se havia violação da liberdade de expressão na exoneração de um funcionário público do Banco da Espanha tendo acusado seus dirigentes de “conduta irregular grave”. Para os juízes que votaram vencidos, havia “um debate público, com diversos artigos de imprensa, relativos a questões de interesse público” ligadas à

³⁶ CIDH, processo nº C-111, § 103.

³⁷ CIDH, processo nº C-107, § 129.

³⁸ CIDH, processo nº C-135, § 82.

³⁹ TEDH, processo nº 35.640/97, *Lesnik c. Eslováquia*, j. 11/3/2003, § 53.

⁴⁰ TEDH, processo nº 25.716/94, *Janowski c. Polónia*, j. 21/1/1999, § 33.

⁴¹ TEDH, processo nº 46.833/99, *De Diego Nafria c. Espanha*, j. 14/3/2002.

gestão desta instituição financeira. Para a maioria, porém, não tendo o requerente conseguido provar “uma ligação entre os supostos escândalos e o litígio que o opõe ao Banco de Espanha” (§ 38), não havia debate público. Portanto, nem todas as acusações de “conduta irregular grave” dirigidas contra os dirigentes de um órgão “gestor de um serviço público” envolvem, necessariamente, uma questão de interesse público.

O que permite entender este maior rigor por parte do TEDH é, sem dúvida, a *especificidade* com que a imprensa é concebida em sua jurisprudência⁴². Embora o art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem silencie acerca da liberdade de imprensa, o tribunal tem afirmado que esta liberdade implica a função de “comunicar informações e ideias sobre questões de interesse público”⁴³, que a garantia do art. 10 está “subordinada à condição de que os interessados ajam de boa fé com base em fatos exatos e forneçam informações ‘confiáveis e precisas’ no respeito da deontologia jornalística”⁴⁴, que a liberdade de imprensa tem uma função emancipatória do cidadão comum, permitindo “a cada um participar do livre jogo do debate político”⁴⁵ e que, nesse sentido, ela exerce um “papel essencial (...) ao bom funcionamento de uma democracia política”⁴⁶. Além disso, é justamente porque a liberdade de imprensa está intimamente ligada ao gozo pelos cidadãos de suas respectivas liberdades, que os jornalistas devem evitar “declarações que correm o risco, propositadamente ou não, de diminuir as chances de alguém de ter acesso a um processo equitativo”⁴⁷.

Esses exemplos já bastam para demonstrar o quanto o conceito de “informação de interesse público” pode variar e, com ele, o papel da imprensa em uma democracia. Não cabe tutelar toda e qualquer informação em nome da liberdade *de imprensa*. Ao contrário, há que se reconhecer a possibilidade de um jornalista ser responsabilizado pelo fato de ter divulgado uma informação não revestida de interesse público.

2.5.3. Os sujeitos da liberdade de imprensa

Dois são os sujeitos da liberdade de imprensa aos quais se deseja chamar a atenção.

⁴² O TEDH “construiu um método de análise e (...) individualizou o jornalista como sujeito de direito específico através da consagração de princípios jurisprudenciais específicos que não haviam sido, até então, jamais reconhecidos” (BEIGNIER et al., 2009, p. 138).

⁴³ TEDH, processo nº 15.890/89, *Jersild c. Dinamarca*, j. 23/9/1994, § 31.

⁴⁴ TEDH, processo nº 69.698/01, *Stoll c. Suíça*, j. 10/12/2007, § 103.

⁴⁵ TEDH, processo nº 11.798/85, *Castells c. Espanha*, j. 23/4/1992, § 43.

⁴⁶ TEDH, processo nº 26.682/95, *Sürek c. Turquia* (nº 1), j. 8/7/1999, § 59.

⁴⁷ TEDH, processo nº 22.714/93, *Worm c. Áustria*, j. 29/8/1997, § 50.

– *Os emissores da informação*

Uma vez afirmada a especificidade da imprensa, observa-se que o cumprimento de sua missão requer uma preparação especial dos emissores de informação. Essa missão não pode ficar nas mãos de “quem quer que seja”, como indica a “ideia-força” exposta na ADPF nº 130. Explica-se:

“a informação, a partir da qual se forma o julgamento político, é afetada pelo seguinte paradoxo: ela supõe uma mediação (...) nós somente somos informados da existência e da natureza de um acontecimento ocorrido em algum lugar do mundo através do olhar daquele ou daqueles que ‘lá estavam’, olhar este cujas percepções são, na sequência, ‘escritas’, reelaboradas e interpretadas para dar lugar ao produto final, a partir do qual eu julgo e me determino” (HAARSCHER, 1995, p. 109)⁴⁸.

Assim, para apropriar-se de um acontecimento, é preciso que o observador “disponha de uma trama simbólica, de uma cultura e de uma memória (...) [que lhe] permitam *compreendê-lo*” (HAARSCHER, 1995, p. 109).

Por tais razões, é indispensável haver uma formação *específica* para aqueles que farão viver a imprensa⁴⁹. Não apenas para que se apropriem da responsabilidade que terão de fornecer infor-

⁴⁸No mesmo diapasão, Faraco (2009, p. 22) afirma que a filtragem de informações é “um processo fundamental para a construção de sentido e para a organização de nossa experiência pessoal”, o que contribui para criar um “espaço público de diálogo e interação numa democracia complexa”.

⁴⁹Essa é a exigência que permeia a Proposta de Emenda Constitucional nº 33/2009 (aprovada pelo Senado em 7/8/2012 e aguardando apreciação pela Câmara dos Deputados). Ela torna obrigatório o diploma de curso superior de Comunicação Social, habilitação jornalismo, para o exercício da profissão de jornalista, depois da decisão do STF que declarou a exigência do diploma inconstitucional (RE nº 511.961, op. cit.). Em um ano (de 1º julho de 2010 a 29 de junho de 2011), foram concedidos 11.877 registros de jornalista, sendo 7.113 entregues mediante a apresentação do diploma e 4.764 com base na decisão do STF (TORRES, 2012).

mações confiáveis suscetíveis de nutrir o debate democrático e de emancipar os cidadãos em suas decisões, mas também para que adquiram a trama simbólica, a cultura e a memória a que alude Haarscher. Dissociar o jornalista dessas dimensões significaria vê-lo como um simples emissor de informações sem responsabilidades quanto à compreensão que os destinatários da informação terão dos acontecimentos por ele divulgados.

Com efeito, a responsabilidade do jornalista pode e deve ser mais gravosa do que aquela de um emissor qualquer de informações. Alguns ministros defenderam, na APDF, a ideia contrária (inconstitucionalidade de um regime mais gravoso), mas esse entendimento não conquistou a adesão da maioria (v. tabela, Q 7). O jornalista tem, sim, uma responsabilidade pela maneira como ele narra, reelabora e interpreta os acontecimentos que decide divulgar. Ademais, o regime mais gravoso adquire importância por ser o contrapeso da *maior credibilidade* de que goza a imprensa. É porque uma informação parece mais crível quando difundida pela imprensa⁵⁰ que a responsabilidade por informações inverídicas deve ser maior.

– *Os destinatários da informação*

O reconhecimento de que a imprensa não existe para emitir *qualquer informação*, mas informações *com a finalidade emancipatória dos cidadãos* faz com que a estes deva ser reconhecido um papel de primeiro plano na concretização da liberdade de imprensa. Eles assumem especial relevo, do ponto de vista jurídico, na qualidade de titulares de um direito específico que é o direito a uma informação de qualidade, verdadeira e de interesse público.

Trata-se de direito que apresenta uma dupla dimensão: direito individual, de um lado, e in-

⁵⁰Sobre a credibilidade de informações divulgadas pela imprensa, ver Faraco (2009, p. 21).

teresse difuso, de outro. E, tanto em um caso como no outro, um direito oponível não apenas ao Estado, mas à própria imprensa. Da mesma maneira que o interesse difuso a um meio ambiente equilibrado é protegido contra empresas poluentes, que o interesse difuso à qualidade dos produtos colocados no mercado é tutelado contra grupos econômicos, ou, ainda, que o interesse difuso dos consumidores à informação sobre bens e serviços objeto de consumo é resguardado contra o abuso ou a malícia de agentes privados, cumpre afirmar a oponibilidade à imprensa do interesse difuso à qualidade da informação.

O fato de o ordenamento jurídico proteger o direito à informação enquanto interesse difuso já foi confirmado pelo STF, em julgamento que também reconheceu a legitimidade do Ministério Público para ingressar em juízo em defesa dos “direitos fundamentais de toda a sociedade (interesses difusos) à plena liberdade de expressão e de informação”⁵¹, nos termos dos artigos 127, *caput*, e 129, III, da CF.

O reconhecimento desse interesse difuso tem o condão de abrir novas e ricas perspectivas. Cumpre mencionar algumas, ainda que sumariamente.

Primeira: surge um novo equilíbrio na relação por demais desigual entre mídia e pessoa visada pela informação. Nos moldes atuais, a mídia sai sistematicamente vencedora dos embates contra a pessoa visada pela informação. O direito de resposta, quando concretizado, intervém normalmente tarde demais para exercer qualquer tipo de função reparadora. Com a entrada em cena de um novo centro de gravidade, a balança torna-se mais equânime.

Uma ilustração, vinda das relações de consumo, permite compreender o impacto dessa mudança. Observe-se o que ocorreu em matéria de propaganda comercial, campo *a priori* favorecido pela liberdade de expressão. Até o advento do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor contava com instrumentos poderosos para implementar sua estratégia publicitária: seu poder econômico e a proteção da publicidade sob a cláusula da liberdade de expressão faziam com que fosse muito difícil para o consumidor isolado obter a interdição de uma propaganda enganosa. Com a consagração dos interesses difusos dos consumidores pela Lei nº 8.078 de 1990, operou-se uma inversão de perspectiva que colocou os consumidores no centro de gravidade da regulamentação. Por consequência, a liberdade de realizar propaganda passou a ser limitada no artigo 37 da Lei nº 8.078, que protege os destinatários contra a publicidade enganosa ou abusiva.

⁵¹ RE nº 511.961, *op. cit.*, ementa. No caso concreto, buscava-se a tutela do direito à informação contra o Estado. Na mesma linha (CARVALHO, 2003).

Segunda: surgem novos instrumentos jurídicos destinados a garantir que os destinatários da informação possam fazer valer seus direitos. Dois exemplos bastam para demonstrar as potencialidades nessa matéria. De um lado, os direitos de participação dos destinatários da informação nas tomadas de decisão. É o caso, por exemplo, do direito de participar das audiências públicas que antecedem a outorga ou a renovação de licença de exploração de serviços de rádio e de televisão⁵².

De outro lado, especialmente com relação a informações inverídicas, abrem-se novas perspectivas com a redescoberta do direito de resposta. O art. 5º, V, da CF, ao prever o direito de resposta “proporcional ao agravo”, não o restringe à pessoa diretamente ofendida por uma informação falsa. A partir do momento em que os destinatários da informação entram em cena, também podem ser vistos como “agravados” por uma informação falsa. Assim o são, pois seu interesse (difuso) a uma informação qualificada encontra-se afetado. Da mesma forma que a poluição de um rio não afeta apenas a população ribeirinha, cumpre reconhecer que a informação inverídica não prejudica apenas aqueles diretamente citados por uma reportagem. Também sai prejudicada a coletividade dos destinatários da informação. Nessa linha de raciocínio, quem detiver provas da falsidade de uma informação deve poder solicitar que lhe seja reconhecido o direito de resposta ou, em todo caso, que seja determinada a retificação da informação⁵³.

⁵² Esse direito de participação é previsto pela lei argentina nº 26.522 já citada, em seu art. 2º, último parágrafo.

⁵³ O Ministério Público assume um papel de relevo para esse fim. Imagine-se a divulgação de informação inverídica sobre a prática de conduta criminoso por parte de uma pessoa, a qual se encontraria supostamente sob investigação do Ministério Público. Esse órgão tem não apenas legitimidade para ajuizar ação pedindo a correção da informação, mas o dever de fazê-lo, pois detém em suas

Sob esse ponto de vista, o fato de os artigos 29 a 36 da Lei de Imprensa não terem sido ressaltados na ADPF nº 130, como o pretendia o Min. Mendes, tem dois efeitos positivos: em primeiro lugar, na ausência de lei, o juiz cível passa a ser competente para conhecer de um pedido de direito de resposta⁵⁴, o que facilita a atuação do Ministério Público e das associações de defesa do interesse difuso à informação; em segundo lugar, não havendo mais a regulamentação da Lei nº 5.250 – que limitava o direito de resposta à “própria pessoa” ou seu “cônjuge, ascendente, descendente e irmão” (nos termos do art. 29, § 1º) –, abre-se espaço ao legislador para a reinvenção da matéria, consagrando expressamente o interesse difuso à informação e declinando as diferentes vias para sua proteção.

Terceira: a tutela do interesse difuso à informação tem maiores chances de evitar a captura da imprensa pelo poder político, a qual pode ocorrer seja por acordos secretos para não divulgar informações comprometedoras sobre determinados governantes, seja pela detenção por políticos de partes expressivas do capital social de empresas de comunicação⁵⁵.

Com relação à primeira dimensão, uma das facetas do direito à informação é o poder da sociedade de exigir que sejam difundidas informações confiáveis, o que faz um contrapeso importante contra as tentativas de captura da imprensa pelo poder político. A nova lei de acesso à informação (Lei nº 12.527) coloca nas mãos do cidadão um instrumento para esse fim. Sendo-lhe facultado o acesso direto às informações “de interesse público” (art. 10),

mãos todos os elementos para demonstrar a inexistência da reportagem em questão.

⁵⁴ É nesse sentido a manifestação do Min. Peluso na p. 286 da ADPF nº 130.

⁵⁵ Segundo Sant’Anna (2009, p. 32), no Brasil, os políticos controlariam 40,19% das estações de rádio e 31,12% dos canais de televisão.

ele poderá instruir-se para contestar, se necessário, individualmente ou por intermédio de associação, a versão que um meio de comunicação der acerca de um fato.

Quanto à segunda dimensão, a tutela do interesse difuso legitima o uso de ação civil pública nos casos em que a participação de políticos no capital social de uma empresa de comunicação tiver o peso de interferir na qualidade da informação que esta divulgar.

Quarta: a tutela do interesse difuso também contribui para evitar a captura da imprensa pelo poder econômico. Como a não concentração das empresas de comunicação social é prevista pela própria Constituição (art. 220, § 5º)⁵⁶, é legítimo o uso de ação civil pública contra as operações de concentração que ameacem o pluralismo do setor. Essa possibilidade existe independentemente de nova regulamentação estatal, tendo em vista o teor atual do art. 1º, incisos IV e V, da Lei nº 7.347 de 1985, mas o legislador poderá vir a reforçá-la em uma nova lei de imprensa⁵⁷.

Por fim, cabe lembrar que o controle social (COMPARATO, 2002) assim instituído sobre a imprensa não é da mesma natureza e não tem os mesmos efeitos que o controle de natureza política realizado pelo Estado. Trata-se de controle disperso entre diferentes atores sociais, não concentrado nas mãos de um só agente, e essa pluralidade dificulta o desvirtuamento do controle.

Conclusão

Este artigo procurou demonstrar que o acórdão do STF que julgou procedente a ADPF nº 130, sob o fundamento de que a Lei nº 5.250 não havia sido recepcionada pela Constituição de 1988, tem diversas consequências práticas no que tange à solução dos litígios em matéria de imprensa. Essa decisão não tem, porém, o condão de impedir a adoção de uma nova lei de imprensa, haja vista a ausência de uma *ratio decidendi* consensual entre os ministros integrantes da maioria.

Diante da perspectiva de elaboração de uma nova lei de imprensa, o estudo revelou que não é pela consagração da liberdade de *ex-pressar*

⁵⁶ Segundo Sant'Anna (2009, p. 28), 90% dos canais de televisão no Brasil estariam nas mãos de seis grupos midiáticos.

⁵⁷ Observe-se que a lei argentina nº 26.522 já citada prevê diversas restrições à concentração de empresas na área da comunicação social. Em seus artigos 46 a 48, estabelece limites quantitativos para a detenção, por um mesmo titular, de licenças de jornal, rádio, televisão e outros meios de comunicação. Com a entrada em vigor dessa lei, mais de quinze grupos apresentaram planos de adequação voluntária aos limites fixados pelo legislador (art. 161). Um único grupo não apresentou qualquer proposta, o grupo *Clarín*, o que levou a Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual a iniciar um procedimento de alienação compulsória de parte das licenças por ele detidas (AFSCA, 2012). O caso encontra-se em trâmite no Poder Judiciário.

tudo o que se deseja, acompanhada de uma responsabilidade de direito comum, que se valorizará o papel da imprensa em uma democracia. Ao contrário, esse papel será reconhecido mediante a afirmação de um regime jurídico *específico*, orientado pela responsabilidade de fornecer informações de qualidade, verídicas e de interesse público – suscetíveis, assim, de dar aos cidadãos condições de tomar decisões com conhecimento de causa, livres de todo determinismo externo.

Em vez de pensar a imprensa segundo a “ideia-força” de que “quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja”, cumpre ter em mente que a liberdade de imprensa não foi consagrada para a satisfação dos emissores de informação, mas para a emancipação de seus destinatários.

Referências

- AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISIAL (AFSCA). *Sabbatella notificó al Grupo Clarín del inicio de la transferencia de Oficio*. Buenos Aires: AFSCA, 2012. Disponível em: <<http://www.afsca.gob.ar/2012/12/sabbatella-notifico-al-grupo-clarin-del-inicio-de-la-transferencia-de-oficio/>>. Acesso em: 17 dez. 2012.
- ALONSO, Guilherme. A ultratividade da Lei de Imprensa. *O Estado do Paraná*, 7 mar. 2010. Disponível em: <http://www.dotti.adv.br/artigosppp_011.htm>. Acesso em: 12 dez. 2012.
- BEIGNIER, Bernard; LAMY, Bertrand de; DREYER, Emmanuel. *Traité de droit de la presse et des médias*. Paris: Litec, 2009.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. Controle público e social dos meios de comunicação. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 41, n. 128, p. 27-32, out./dez 2002.
- COUPRIE, Eliane. *Activités de presse et Marché commun: le régime juridique français à l'épreuve du Traité de Rome*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983.
- DOTTI, René Ariel. *Carta aberta ao Ministro Marco Aurélio: o controle democrático da liberdade de informação*. Curitiba: Dotti & Advogados, 2009. Disponível em: <<http://www.dotti.adv.br/Lei%20de%20imprensa%20Site.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2012.
- FARACO, Alexandre Ditzel. Democracia e mídia: fundamentos para uma análise jurídica. *Revista de Direito Público da Economia*, v. 7, n. 26, p. 9-32, abr./jun. 2009.
- HAARSCHER, Guy. Paradoxes de la liberté d'expression. In: _____; LIBOIS, Boris (Org.). *Les médias entre droit et pouvoir: redéfinir la liberté de la presse*. Bruxelas: Editions de l'Université de Bruxelles, 1995.
- HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- GOYARD-FABRE, Simone. Les Lumières: recherché de la vérité et contrôle du pouvoir. In: HAARSCHER, Guy; LIBOIS, Boris (Org.). *Les médias entre droit et pouvoir: redéfinir la liberté de la presse*. Bruxelas: Editions de l'Université de Bruxelles, 1995.
- LEVESON, Brian. *An inquiry into the culture, practices and ethics of the press: report*. Londres: The Stationery Office, 2012.

LIBOIS, Boris. *Ethique de l'information*. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 1994.

_____. Vers une approche 'communautaire' de la liberté de la presse. In: HAARSCHER, Guy; LIBOIS, Boris (Org.). *Les médias entre droit et pouvoir: redéfinir la liberté de la presse*. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 1995. p. 35-52.

OETHEIMER, Mario. *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe*. Paris: Pedone, 2001.

REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 17, n. 81, p. 61-91, nov./dez. 2009.

SÁ, Nelson de. Brasil pode criar novo modelo de mídia latino-americano, diz relator da ONU. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 25 dez. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1203331-brasil-pode-criar-novo-modelo-de-midia-latino-americano-diz-relator-da-onu.shtml>>. Acesso em: 25 dez. 2012.

SANT'ANNA, Francisco Cláudio Corrêa Meyer. *Média de source: un nouvel acteur sur la scène journalistique brésilienne: un regard sur l'action médiatique du Sénat fédéral du Brésil*. Paris: Sénat, 2009.

SINOVA, Justino. Los medios de prensa escrita. In: BEL MALLÉN, Ignacio;

CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto (Org.). *Derecho de la información*. Barcelona: Ariel, 2003. p. 443-453.

TORRES, Tércio Ribas. Senado aprova diploma obrigatório para jornalistas. *Agência Senado*, Brasília, 8 ago. 2012. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/08/07/senado-aprova-diploma-obrigatorio-para-jornalistas>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

WELSH, Tom; GREENWOOD, Walter; BANKS, David. *McNae's Essential Law for Journalists*. 19. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

QUESTÕES SOBRE A LEI DE IMPRENSA

Tabela ilustrativa dos motivos que integram os votos proferidos na ADPF nº 130, no HC nº 82.424, na Rcl. nº 9.428 e na Rcl. nº 11.292

Siglas*	Carlos Britto (CB)	Cármem Lucia (CL)	Celso de Mello (CM)	Cezar Peluso (CP)	Ellen Gracie (EG)	Eros Grau (ErG)	Gilmar Mendes (GM)	Joaquim Barbosa (JB)	Marco Aurélio (MA)	Menezes Direito (MD)	Ricardo Lewandowski (RL)
1. Toda a lei de imprensa é contrária à CF?	Sim	Sim	Sim	Sim	Não**	Sim	Não***	Não**	Ação improcedente	Sim	Sim
2. A CF fixou um regime jurídico completo para a liberdade de imprensa?	Sim: a CF "foi ao máximo da proteção" (68)	Sim: "[a CF] tratou... integralmente" (99)	Não se pronuncia	Não: ver ressalva quanto à fundamentação (122-123)	Não: plenitude não é comprometida por legislação (128)	Sim, com o relator	Não: a CF "exige a intervenção legislativa" (267)	Não: "o Estado pode... atuar em prol da liberdade de expressão" (110)	Não	Não: (ver diálogo com o relator na nota de rodapé nº 20)	Sim: "regulada por inteiro no texto constitucional" (102)
3. Uma "lei de imprensa", que pretenda regulamentar a imprensa em seus diferentes âmbitos, é necessariamente contrária à democracia/ institucional?	Sim: "impossibilidade de produção de uma 'lei de imprensa'" (62)	Admite "lei de imprensa", em tese, mas não especifica quais os âmbitos (98)	O legislador pode dispor sobre alguns assuntos (ver pergunta seguinte)	Não: "[é] coisa... compatível com [a CF]" (123)	Não	Sim: "incompatibilidade entre qualquer lei de imprensa e democracia" (310, voto sobre a liminar)	Não: (252)	Não	Não	Não: (ver diálogo com o relator na nota de rodapé nº 20)	Sim: "onde a democracia raízes mais profundas... a manifestação do pensamento é totalmente livre... sem qualquer disciplina legal" (105)

Siglas*	Carlos Brito (CB)	Cármem Lúcia (CL)	Celso de Mello (CM)	Cezar Peluso (CP)	Ellen Gracie (EG)	Eros Grau (ErG)	Gilmar Mendes (GM)	Joaquim Barbosa (JB)	Marco Aurélio (MA)	Menezes Direito (MD)	Ricardo Lewandowski (RL)
4. Âmbitos em que a interferência do Estado é expressamente citada como possível ou necessária	Direito de resposta; responsabilidade civil e penal; monopólio; sigilo da fonte; proteção da família, saúde; capital estrangeiro; Conselho de Comunicação (8)	Não especifica	Direito de resposta; integridade moral; vida privada; imagem; incitação ao ódio público; ilícito penal.	Responsabilidade civil e penal	Propaganda de guerra; racismo; responsabilidade penal; proteção da imprensa; art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV	Com o relator	Direito de resposta; direito à imagem, à honra e à privacidade, além de "outros princípios constitucionais"; espetáculos públicos, programa de rádio e TV.	Propaganda de guerra; racismo; minorias; responsabilidade penal; pluralismo de ideias; concentração e grupos de mídia	Não especifica	Não especifica	Não especifica
5. A CF (art. 5º, V) confere ao direito de resposta "densidade normativa" suficiente para ser exercido sem lei?	Sim: "não haverá anomia" (279)	Sim: a CF "tratou... integralmente" (99)	Sim: "suficiente densidade normativa" (185)	Sim: (285)	Não se manifesta	Com o relator	Sem lei, são muitas as dificuldades	Não se manifesta	Não se pronuncia	Não se manifesta	Sim: direito de resposta "não ensaja disciplina legal apriorística" (103); não haverá "qualquer lacuna" (279)
6. Liberdade de imprensa e liberdade de expressão	"[Imprensa tem] liberdade de atuação ainda maior" (40)	Não faz distinção	Não faz distinção	Não se pronuncia	Sugere especificidade e maior responsabilidade para a imprensa	Com o relator	-	Sugere especificidade e maior responsabilidade para a imprensa	Não faz distinção	Não faz distinção	Não faz distinção
7. O regime da responsabilidade civil e penal da imprensa frente ao direito comum	Não pode ser mais gravoso que o comum (49; 201)	Não pode ser mais gravoso que o comum (319)	Não se pronuncia	O regime comum é "suficiente" (293)	Deve ser mais gravoso para a imprensa (127)	Com o relator	O regime passa a ser o de direito comum (267; 290)	Deve ser mais gravoso para a imprensa (114)	Não se pronuncia	Não se manifesta	Deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade (104)

Siglas*	Carlos Britto (CB)	Cármen Lúcia (CL)	Celso de Mello (CM)	Cezar Peluso (CP)	Ellen Gracie (EG)	Eros Grau (ErG)	Gilmar Mendes (GM)	Joaquim Barbosa (JB)	Marco Aurélio (MA)	Menezes Direito (MD)	Ricardo Lewandowski (RL)
8. A CF estabelece uma preferência a priori da liberdade de expressão em detrimento de outros direitos fundamentais?	Sim: a CF põe os outros direitos fundamentais em “estado de momentânea paralisia” (47)	Não existe tal conflito entre direitos (97)	Não: “direito a preponderar em cada caso” (173; 204)	Não: “[há] limites predefinidos” (123)	Não: “não envergou uma hierarquia” (127)	Sim, com o relator	Não: “pre-servar outros direitos individuais não menos significativos” (228)	Não se manifesta	Não: “sem que se reconheça direito absoluto” (141)	Não: “proteção igual à liberdade de expressão e à dignidade” (91)	Não se manifesta
9. A CF impõe que toda e qualquer opinião possa ser divulgada, não se admitindo a fixação de “te-” mas proibidos”?	Sim: “quem quer que seja pode dizer o que quer que seja” (51)	Sim: “[se a opinião] é regulada, deixa de ser livre” (330)	Sim, em geral; mas é possível proibir incitação ao ódio e ilícitos pensais (159; 161)	Não se pronuncia	Não: ver ressalva de artigos da lei de imprensa com interpretação conforme (ver Q 1)	Sim, com o relator	Não: “é possível proibir propaganda de guerra; discriminação” (291)	Nem toda opinião pode ser divulgada, mas, com exceções (ver Q 1), sim (ver Q 11)	Não se manifesta	Não se manifesta	Não se manifesta
10. A liberdade de expressão autoriza a publicação de um discurso discriminatório contra os judeus? (Votos no caso Ellwanger [HC n° 82.424-2], j. em 17/9/2003)	Sim: defere o HC porque não houve conduta penalmente típica (851)	-	Não: denega o HC, pois a “incitação ao ódio público” não é protegida (930)	Não: denega o HC, pois a noção de racismo deve ser pragmática (759)	Denega o HC por refutar a tese de que, se não há raças, não pode haver racismo (756)	-	Não: denega o HC, pois a condenação penal foi proporcional (671)	-	Sim: defere o HC; inexistente prática de racismo e há prescrição (924)	-	-

Siglas*	Carlos Britto (CB)	Cármem Lúcia (CL)	Celso de Mello (CM)	Cezar Peluso (CP)	Ellen Gracie (EG)	Eros Grau (ErG)	Gilmar Mendes (GM)	Joaquim Barbosa (JB)	Marco Aurélio (MA)	Menezes Direito (MD)	Ricardo Lewandowski (RL)
11. A proibição de publicação de matéria sobre processo em segredo de justiça viola a autoridade da ADPF nº 130? (votos na Rcl. nº 9.428, julgada em 10/12/2009)	Sim: "o ato atacado... aplicou a Lei de Imprensa [de modo implícito, no que tange à censura]" (222)	Sim: fora o art. 139 da CF, "qualquer outra forma de obstar... é inconstitucional" (239)	Sim: na ADPF, o STF "examinou a questão pertinente à censura" (252)	Não: "não se extraem... da ADPF... motivos determinantes" (186)	Não	Não conhece da Rcl. nº 9.428	Não	Sem voto	Sem voto	Falecido em 1/9/2009****	Não conhece da Rcl. nº 9.428, mas dá indicação quanto ao mérito: "meu voto, no mérito, coincide com o do relator da ADPF nº 130" (242)
12. O fato de proibir uma ONG de afirmar que o uso do sedém é cruel com os animais viola a autoridade da decisão na ADPF nº 130? (decisão monocrática sobre o pedido de liminar (Rcl. nº 11.292) proferida em 25/2/2011; aguarda julgamento no plenário)	JB: Sim: "uma das premissas consensuais [da ADPF nº 130]: não cabe ao Estado... proibir ou regular opiniões"										
<p>* ADPF = Arguição de descumprimento de preceito fundamental; CF = Constituição de 1988; RE = recurso extraordinário. Os números entre parênteses indicam o nº da página do acórdão onde está o argumento em questão. As perguntas 1 a 9 contêm citações extraídas da ADPF nº 130. Parte desta tabela foi publicada anteriormente como anexo do artigo de nossa autoria, "Conteúdo e alcance da decisão do STF na ADPF nº 130".</p> <p>** Ressalva com interpretação conforme: art. 1º, §, 1º, art. 2º, <i>caput</i>, 14 e 16, I. Ressalva sem interpretação conforme: arts. 20 a 22.</p> <p>*** Ressalva sem interpretação conforme: arts. 29 a 36.</p> <p>**** O Min. Dias Toffoli (DT) foi nomeado para ocupar a vaga do Min. Menezes Direito. Na Rcl. nº 9.428, votou pelo não conhecimento, com indicação quanto ao mérito da ADPF nº 130: "não teria dificuldade em aderir a praticamente tudo que foi dito [pelos Min. Carlos Britto, Cármem Lúcia e Celso de Mello]" (280).</p>											