



Opinião: A liberdade de imprensa e a privacidade dos homens públicos

A Constituição dos Estados Unidos é fonte de inspiração permanente para todos os estudiosos de Direito Constitucional e para todas as autoridades investidas do poder de aplicar os seus princípios, uma vez que naquele país eles ganharam sua extensão máxima. E lá, no texto da Primeira Emenda (*First Amendment*), estão garantidos os direitos fundamentais à liberdade de imprensa (*freedom of the press*) e à manifestação do pensamento (*freedom of the speech*): “O Congresso não deve fazer nenhuma lei que diga respeito ao estabelecimento de uma determinada religião, ou que proíba o seu livre exercício; ou restrinja e abrande a liberdade de expressão, ou de imprensa, ou o direito do povo de reunir-se de forma pacífica ou de peticionar ao Governo para uma reparação de queixas”.

Já de início, é curioso notar que a Constituição norte-americana faz menção expressa tanto à (a) liberdade de imprensa quanto à (b) liberdade de expressão ou de manifestação de pensamento, de modo a promover nítida distinção entre esses dois direitos fundamentais, com a finalidade de tornar a existência de ambos independentes entre si, pondo-os a salvo, por conseguinte, de qualquer turbação legislativa.

O Brasil, cuja democracia é bem mais jovem do que a norte-americana, tratou especificamente do tema relativo à liberdade de imprensa, no parágrafo 1º do artigo 220 da Constituição Federal, onde fez estatuir que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”; sabido, especialmente, que a expressão liberdade de informação jornalística é sinônima de liberdade de imprensa (STF, ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, relator ministro Ayres Britto, Plenário, DJe. 6/11/2009). E tratou da liberdade de manifestação do pensamento, da liberdade de expressão e da liberdade de comunicação, nos incisos IV e IX do artigo 5º da mesmíssima Carta Magna.

A sistematização organizacional desses temas pelo próprio legislador constituinte — a liberdade de imprensa está prevista no capítulo V, referente à Comunicação Social, e a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra previsão no Capítulo I (dos direitos individuais e coletivos), que está inserto no Título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão — pode fazer parecer, erroneamente, que a liberdade de imprensa é mera espécie do gênero liberdade de expressão, quando, na realidade, a liberdade de informação jornalística possui uma relação de mútua e íntima causalidade com os princípios fundamentais da cidadania (CR, artigo 1º, inciso II) e da dignidade da pessoa humana (CR, artigo 1º, I). Com efeito, a liberdade de imprensa constitui e configura um valor supremo, fundamental, autônomo e independente, sobre o qual se erigiu o Brasil para autoproclamar-se um Estado Democrático (CR, preâmbulo).

Rui Barbosa (*A imprensa e o dever da verdade*, Bahia, 1924, pág. 15), aliás, vinculou a importância da liberdade de imprensa ao próprio conceito de soberania (CR, artigo 1º, I). Sem qualquer sombra de exagero ou dúvida, a formação de cidadãos conscientes, a transparência e fiscalização das gestões públicas, a livre circulação de informações e ideias, em suma e em síntese, a própria vida de uma



democracia depende da existência de uma imprensa livre. Sem imprensa livre, o cidadão perde o direito de ser informado, e o seu poder de tomar decisões resta diminuído, apagado, obnubilado.

Conseqüentemente, ele se torna refém do *status quo*.

A veiculação de informações de interesse público é uma obrigação da imprensa que não permite indulgências nem receios. A imprensa não deve admitir, sob circunstância alguma, quaisquer que sejam os inconvenientes da sua divulgação, que informações de interesse público (*matter of public importance*) sejam encobertas por véus ou por cortinas de fumaça.

Joesley Batista, ao conceder entrevista sobre a colaboração premiada que protagonizou, fê-lo com *animus narrandi*, no exercício regular de um direito reconhecido, uma vez que o *disclosure* das informações derivou de um procedimento autorizado pela Lei 12.850/2013, sob o amparo dela, cujo resultado foi homologado pelo Supremo Tribunal Federal. E nada disse que já não houvesse sido dito na ambiência de inquérito policial ou processo judicial.

Assim, aqueles que defendem que o presidente Temer teve violado o seu direito à honra e imagem — igualmente garantidos constitucionalmente (CR, artigo 5º, inciso V e X) —, sendo, por isso, merecedor de indenização por dano moral, certamente desconhecem que, quando duas normas constitucionais entram em aparente rota de colisão, os “casos de tensão” (*Ossenbühl*) devem ser solucionados mediante aplicação dos métodos exegéticos designados por ponderação (*Abwägung*) ou balanceamento (*balancing*).

Por que as normas constitucionais se encontram num mesmo plano, inexistindo hierarquia entre elas, é que umas não podem, singelamente, prevalecer sobre as outras. Nesses casos, ressaí patente à necessidade de se ponderar e balancear os valores constitucionais postos em discussão, para que se obtenha uma decisão adequada às circunstâncias do caso concreto, ou, nos dizeres de Canotilho, um dos maiores constitucionalistas da atualidade, “uma norma de decisão situativa” (in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 5ª Ed., pág.1.221).

Nesse contexto, vale a pena ouvir as vozes vindas da América, tão duramente criticada pelas milionárias e exageradas indenizações que o seu Poder Judiciário costuma fixar e estipular em contrapartida pelo dano moral (*pain and suffering damages*), pois lá, no hemisfério norte, a jurisprudência da Suprema Corte possui claros parâmetros de ponderação ou balanceamento.



Dentre esses parâmetros, estão pacificados os seguintes: (a) uma figura pública (*public figure*) não detém razoável expectativa de privacidade (*reasonable expectation of privacy*); (b) figuras públicas (*public figures*) não são somente aquelas pessoas que detém ou exercem algum cargo público (agentes ou oficiais do governo), mas também celebridades, esportistas, homens de negócios, os quais, pela posição e visibilidade social de que desfrutam, colocam-se à frente de controvérsias públicas, exercendo natural poder de influência e persuasão perante a coletividade; (c) a difamação escrita ou crime de imprensa (*libel suit*) só ocorre quando a notícia divulgada é falsa; e, mesmo assim, quanto ao veículo de imprensa que a divulgou, só ocorre se tiver havido maldade intencional (*actual malice*), ou seja, se houver prova de que o periódico ou revista sabia ser falsa a notícia, antes de publicá-la, e mesmo assim a divulgou; e que (d) a falha na investigação dos fatos, pela imprensa, não prova a ocorrência de maldade intencional (*actual malice*).

No famoso caso *Philadelphia Newspapers, Inc. et All versus Hepps et All*, a Suprema Corte decidiu que, mesmo não sendo uma figura pública (*public figure*), em casos de interesse público (*matter of public importance or concern*), a ação só é admissível se o autor (*plaintiff*) demonstrar e provar que as alegações são falsas: “Em um caso como esse, onde um jornal publica um discurso de interesse público sobre uma figura privada, o autor não pode recuperar os danos sem demonstrar também que as declarações em questão são falsas. Porque, nesse caso, as escalas estão em um equilíbrio incerto quanto ao tempo em que as declarações são verdadeiras ou falsas; e a Constituição exige que as escalas sejam inclinadas a favor da proteção do discurso verdadeiro” (475 U.S. 767 – April 21, 1986).

Já no julgamento do caso *New York Times Co. versus Sullivan*, a Suprema Corte foi além e decidiu que o debate de questões públicas não deve ser inibido, mas, sim, aberto, com amplitude e robustez, podendo, por vezes, conter até mesmo desagradáveis ataques ao governo e a figuras públicas. Por isso, (a) nem mesmo sendo o autor uma figura pública e (b) diante da prova de que os relatos publicados na imprensa sobre a conduta dele eram falsos, a punição pelos danos seria justificável, (c) ante a ausência de prova de maldade intencional por parte do jornal, vale dizer, da falta de prova no sentido de que o veículo de imprensa tinha conhecimento de que os relatos publicados eram falsos, mesmo antes de tê-los divulgado, por pura maledicência (“A maldade real não significa vontade ou intenção de prejudicar, significa que o réu sabia que as declarações contestadas eram falsas ou agiam com desrespeito imprudente pela verdade”). Confirma-se a lapidar decisão: “Um estado não pode, sob as emendas primeira e décima quarta, conceder danos a um funcionário público por falsidade difamatória em relação à sua conduta oficial, a menos que ele prove 'maldade real' — que a declaração foi feita com conhecimento de sua falsidade ou com desrespeito imprudente do que era verdadeiro ou falso” (376 U.S. 254 – March 9, 1964).

Nesse mesmo julgamento, a Suprema Corte firmou o conceito de figura pública, aqui antes mencionado: “As figuras públicas (...) são aquelas que (1) ocupam posições de tal poder de persuasão e influência que são consideradas figuras públicas para todos os propósitos ou (2) se empolgam na liderança de determinadas controvérsias públicas para influenciar a resolução das questões envolvidas, e são figuras públicas com respeito ao comentário sobre essas questões” (376 U.S. 254 – March 9, 1964).

Quanto à ocorrência de maldade intencional, a Suprema Corte norte-americana seguiu afirmando, desta vez no julgamento do caso *Harte-Hanks Communication Inc. versus Connaughton*, que, “mesmo ocorrendo extremos desvios do padrão profissional ou publicação de uma história para aumentar a



circulação do veículo de imprensa, isto não prova, por si só, intenção maliciosa ou consciente. A falha na investigação de fatos não necessariamente prova a ocorrência de malícia expressa, uma evitação propositada da verdade talvez” (in 491 U.S. 657, 1989).

Os mesmos parâmetros de ponderação e balanceamento devem ser utilizados quando a solução da causa põe a invasão de privacidade (*invasion of privacy*) e a publicação de fatos particulares (*publication of private facts*) em confronto com o direito à liberdade de imprensa. A Suprema Corte da Georgia foi a primeira a firmar orientação no sentido de que figuras públicas não possuem razoável expectativa de privacidade (*reasonable expectation of privacy*) quando elas costumam, voluntariamente, se expor em público e ao público (in *Pavesich versus New England Life Insurance Co*, 50 S.E. 68, Ga, 1905). E um Tribunal Federal de Recursos decidiu que a publicação de informações sobre um relatório policial não constitui invasão de privacidade, porque não há razoável expectativa de que informações dadas para a polícia sejam mantidas em segredo (in *Scheetz v. The Morning Call*, 946 F2d. 202 – 3d Cir. 1991).

Como se vê e lê, o que vêm decidindo os tribunais norte-americanas é que, em se tratando de liberdade de imprensa, até mesmo as mínimas interferências causam lesão (*even minimal interference with first amendment freedoms causes injury* — as menores interferências contra as liberdades previstas na primeira emenda causam prejuízo).

Temer, portanto, possui pouquíssimas chances de obter indenização de Joesley Batista pelos supostos danos morais que ele alega lhe terem sido causados: (i) a uma, porque é inegavelmente uma figura pública e, como tal, não detém razoável expectativa de privacidade; (ii) a duas, porque ainda que as notícias a seu respeito sejam falsas, elas foram retiradas de uma colaboração premiada homologada pelo STF, e não há razoável expectativa de que uma colaboração premiada, após ser homologada pelo STF, versante sobre o presidente da República, seja mantida em segredo para toda a sociedade; e (iii) a três, *last but not least*, porque não há indícios de que os fatos sejam falsos, uma vez que os indícios é de que são verdadeiros, pois o próprio presidente, embora tendo chamado Joesley de “bandido” (*post factum*, é claro), não teve escrúpulos de se encontrar com Rodrigo (codinome utilizado por ele), na calada da noite, no subsolo do Jaburu. Já o caso de Miriam Leitão é diferente: embora seja ela uma figura pública, isso não dá direito a terceiros de agredi-la verbalmente, constrangendo-a, física e moralmente, dentro de um espaço limitado, onde, portanto, foi mantida acuada por pelo menos uma hora e meia, só porque exerceu livremente a sua profissão, como lhe garante a Constituição (CR, artigo 5º, XIII); exatamente, aliás, como devia tê-la exercido, vale dizer, com coragem e independência.

O dano moral suportado pela jornalista ressai, então, claro como a luz solar, pois para sua configuração é desnecessário o prejuízo material, como adverte Aguiar Dias, amparado em Minozzi, ao lecionar que essa espécie de dano “não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado” (*Da responsabilidade civil*, Vol. II, nº 226).



Nenhum país se salva dos grilhões da imoralidade administrativa sem imprensa livre, mantendo a desenfreada corrupção que o assola acobertada, encapuzada e mantilhada. Então, nesses casos, é pertinente repetirmos Camões, por duas vezes, a primeira para louvar a liberdade de imprensa (“Cesse tudo o que a musa antiga canta/ que um valor mais alto se alevanta”), e a segunda, em verdadeira ode à esperança pelo fim da impunidade (“Quem faz injúria vil e sem razão/ com forças e poder em que está posto/ Não vence; que a vitória verdadeira/ É saber ter justiça nua e inteira”).

Date Created

06/08/2017