

Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP
Pós-graduação em Direito da Regulação

**A (ausência de) regulação da imprensa no Brasil:
reflexões da experiência inglesa - o caso “*News of the
World*”**

Isabela Marques Seixas

Brasília,
Agosto de 2014

Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP
Pós-graduação em Direito da Regulação

**A (ausência de) regulação da imprensa no Brasil:
reflexões da experiência inglesa - o caso “*News of the
World*”**

Isabela Marques Seixas

Trabalho de Conclusão do Curso de
Pós-graduação em Direito da
Regulação no Instituto Brasiliense de
Direito Público - IDP.

Brasília
Agosto de 2014

Isabela Marques Seixas

**A (ausência de) regulação da imprensa no Brasil:
reflexões da experiência inglesa - o caso “*News of the
World*”**

Trabalho de Conclusão do Curso de
Pós-graduação em Direito da
Regulação no Instituto Brasiliense de
Direito Público - IDP.

Brasília-DF, agosto de 2014.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com
menção____(_____).

Banca Examinadora:

Professor Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Dedico o presente trabalho a todos aqueles que lutam pelo direito de se expressar livremente, porém de forma consciente. Liberdade com responsabilidade.

A prova básica da liberdade talvez esteja menos naquilo que somos livres para fazer, do que naquilo que somos livres para não fazer. (Eric Hoffer)

RESUMO

SEIXAS, Isabela. *A (ausência de) regulação da imprensa no Brasil: reflexões da experiência inglesa - o caso "News of the World"*. 65 p. Trabalho de conclusão do Curso de Especialização *Lato Sensu*: em Direito da Regulação – Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília, 2014.

O presente trabalho tem por escopo compreender o tratamento jurídico dado ao direito à liberdade de imprensa no Brasil, sob a perspectiva do direito comparado, notadamente, da regulação do tema pela Inglaterra. Propõe-se analisar o acórdão proferido na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, na qual o Supremo Tribunal Federal enfrenta a possibilidade de regulação infraconstitucional da imprensa, ocasião em que concluiu pela não recepção da Lei nº 5.520, de 1967. Diante esse cenário de vazio regulatório, optou-se pelo estudo do modelo de autorregulação da imprensa, historicamente instituído na Inglaterra, e suas recentes mudanças ocorridas em resposta a uma série de escândalos atribuídos ao tabloide "News of the World". Especificamente, analisar-se-á o Relatório publicado pelo juiz Leveson, resultado de um inquérito que buscou avaliar a situação da cultura, práticas e ética da imprensa inglesa, bem como a Carta Real sobre a Autorregulação da Imprensa, que exsurge como um novo modelo autorregulatório da imprensa britânica, uma vez que procura solucionar os problemas do modelo anterior. Essa experiência estrangeira sobre o tema é tomada, por fim, como base de reflexão do assunto pelo direito brasileiro, notadamente, no que tange à necessidade e ao alcance de eventual tratamento legal da questão.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Liberdade de Imprensa. ADPF 130. Regulação. Ausência. Inglaterra. Autorregulação. News of the World. Relatório Leveson. Carta Real sobre a Autorregulação da Imprensa.

ABSTRACT

SEIXAS, Isabela. *The (absence of) press regulation in Brazil: reflections of the English experience – the “News of the World” case*. 65p. Term paper of the Specialization Course in Regulatory Law – Brasiliense Institute of Public Law – IDP, Brasília, 2014.

The scope of the present work is to examine the legal treatment of the right of freedom of the press in Brazil, under the perspective of Comparative Law, especially England’s regulation. It is proposed to study the decision pronounced in the constitutional *writ* named ‘Request Against the Violation of a Fundamental Principle’ (ADPF) nº 130, where the Brazilian Supreme Court faced the issue whether is possible to legally regulate the press. In this occasion, it concluded for the non approval of the Law nº 5.520, of 1967, by the new constitutional regime. Considering this context of regulatory emptiness, it was opted to analyze the model of self-regulation of the press which was historically founded in England and its recent changes occurred in response to a series of scandals attributed to the tabloid “News of the World”. Particularly, this essay will examine the Report published by judge Leveson, which is the result of an inquiry on culture, practices and ethics of the English press, and also the Royal Chart on Self-Regulation of the Press, which appears to establish a new self-regulation model of the British press, since it aims to solve the problems of the previous model. This foreign experience about the matter is, thus, taken into account in the assessment of the subject by the Brazilian law, namely, in relation to the need and to the scope of an eventual legal treatment of the issue.

Keywords: Freedom of speech. Freedom of the press. ADPF 130. Regulation. Absence. England. Self-regulation. News of the World. Leveson Report. Royal Chart on Self-Regulation of the Press.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
Capítulo 1 - A (ausência de) regulação infraconstitucional da imprensa no Brasil	14
1.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 - análise da recepção da Lei de Imprensa pela Constituição da República de 1988	18
1.1.1 Posição do Ministro Carlos Ayres Britto - liberdade de imprensa como um direito absoluto: impossibilidade de regulação do tema	20
1.1.2 Posicionamento do Ministro Menezes Direito - possibilidade de regulação da liberdade de imprensa sob um viés garantista e não repressivo	23
1.1.3 Posição do Ministro Joaquim Barbosa - necessidade de manutenção de tipos penais da Lei de Imprensa para fins de proteção da comunicação social	25
1.1.4 Posição do Ministro Gilmar Mendes - necessidade de manutenção da regulação do direito de resposta	28
1.2 A conclusão equivocada sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de regulação da imprensa	29
Capítulo 2 - A regulação da imprensa na Inglaterra - o caso "News of the World"	33
2.1 Panorama recente da regulação das comunicações na Inglaterra	33
2.1.1 A regulação da imprensa na Inglaterra	35
2.2 O fracasso da autorregulação: Caso "News of the World"	41
2.2.1 Leveson Report - análise da cultura, práticas e ética da imprensa	43
2.3 'Carta Real sobre a Autorregulação da Imprensa' - criação de um sistema de auditoria denominado "Recognition Panel" ('Painel de Reconhecimento')	49
Capítulo 3 - Reflexões sobre as inovações inglesas na regulação da imprensa e análise do cenário brasileiro	53
3.1 O modelo autorregulatório inglês: o fracasso do modelo de autorregulação tradicional	54

3.2 A insegurança jurídica ocasionada pela ausência de regulação da imprensa no Brasil	57
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

INTRODUÇÃO

Não existe nenhum direito que não seja passível de regulação estatal, ainda que seja um direito fundamental. Essa afirmativa constitui importante ponto de partida para o presente estudo. Nem mesmo o direito mais supremo conferido ao ser humano, o direito à vida, está livre das amarras da intervenção do Estado¹. Em nome da ordem social, revela-se necessário o estabelecimento de regras e convenções a fim de harmonizar interesses e direitos.

Nesse contexto, cabe inserir a liberdade de imprensa, como uma das expressões da liberdade de expressão, um direito fundamental garantido constitucionalmente (art. 220, § 1º). Esse direito vem sendo considerado intocável, notadamente, pelo fato de constituir um dos pilares viabilizadores da participação social e, portanto, da democracia. Essa visão absolutista é explicada como uma reação contemporânea às barbaridades históricas ocorridas nas sociedades submetidas a regimes totalitários que se utilizavam, de forma excessiva e imotivada, da censura e da restrição à manifestação do pensamento.

Ocorre que essa concepção de liberdade absoluta de imprensa tem gerado situações que acabam por atingir outros direitos igualmente considerados fundamentais. Recentemente, em 2011, deflagrou-se escândalo na imprensa britânica ao restar revelado que um dos tabloides dominicais britânicos mais famosos, o “News of the World”, de propriedade do grupo “News International”, realizava escutas telefônicas ilegais de autoridades e pessoas públicas da sociedade inglesa a fim de subsidiar suas reportagens. A partir dessa constatação, revelou-se necessário discutir o tratamento legal da imprensa do país que, até então, não se encontrava submetida a qualquer regulação estatal.

A reação contra a concepção absolutista de certos direitos não é novidade. John Stuart Mill (1806-1873), um dos ícones da doutrina liberal e considerado um dos defensores a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa, no clássico *Sobre a Liberdade*, teve como principal desafio ajustar os limites do poder que a sociedade legitimamente pode exercer sobre o indivíduo. Para ele, a intervenção estatal só é admissível quando alcançar conduta que acabe afetando o próximo. Em suas palavras,

O único propósito com o qual se legitima o exercício do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é impedir dano

¹ Como exemplo da regulação do direito à vida, cita-se a proibição de cometimento de eutanásia, a proibição da livre disposição de partes de seu corpo, a possibilidade de realização de aborto em situações especiais, dentre outras situações.

a outrem. O próprio bem do indivíduo, seja material seja moral, não constitui justificção suficiente. O indivíduo não pode legitimamente ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, porque tal seja melhor para ele, porque tal o faça mais feliz, porque na opinião dos outros tal seja sábio ou reto. Essas são boas razões para o admoestar, para com ele discutir, para o persuadir, para o aconselhar, mas não para o coagir, ou para lhe infligir um mal caso aja de outra forma. Para justificar a coação ou a penalidade, faz-se mister que a conduta de que se quer desviá-lo tenha em mira causar dano a outrem. A única parte da conduta por que alguém responde perante a sociedade é a que concerne aos outros. Na parte que diz respeito unicamente a ele próprio, a sua independência é, de direito, absoluta.²

Especialmente, quanto aos limites sobre a liberdade de expressão e discussão, Mill, inicialmente, defende a liberdade irrestrita de imprensa, no sentido de formar opiniões e exprimi-las sem reservas, como uma das garantias contra os governos tirânicos e corruptos. Trata-se da defesa da liberdade de imprensa no contexto de evitar qualquer censura prévia. Contudo, ao mesmo tempo, associa a liberdade de imprensa à preservação da individualidade, e à possibilidade da circulação de diversidade e pluralidade de ideias. E, nesse sentido, pondera a necessidade de regulação de condutas e opiniões na medida em que afetem ou possam causar dano ao próximo:

Na conduta de uns para com os outros, faz-se necessário que normas gerais sejam observadas na sua maior parte, para que as pessoas possam saber o que esperar, mas, no que concerne propriamente a cada um cabe à espontaneidade individual livre exercício.³

(...) mesmo as opiniões perdem a sua imunidade quando as circunstâncias em que se exprimem são tais que a sua expressão constitui um incitamento positivo a algum ato nocivo. A opinião de que os comerciantes de cereais matam à fome o pobre, ou a de que a propriedade privada é um latrocínio, não devem ser molestadas quando simplesmente veiculadas pela imprensa, mas podem incorrer em pena justa quando expostas oralmente, ou afixadas sob a forma de cartaz, em meio a uma turba excitada, reunida diante da casa de um comerciantes de cereais. Atos de qualquer espécie que, sem causa justificável, produzem dano a outrem, podem ser refreados pelos sentimentos desfavoráveis e, quando necessário, pela interferência ativa da coletividade, e, nos casos mais importantes, exigem mesmo tal. A liberdade do indivíduo deve ser, assim, em grande parte, limitada – ele não deve tornar-se prejudicial aos outros.⁴

A busca pelo fim da censura prévia, no entanto, não implica concluir que a liberdade de imprensa deva ser tratada como uma liberdade absoluta. O desafio é encontrar o ponto em que “a liberdade pode ser legitimamente invadida para fins de prevenção do crime ou de

² MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. 2ª edição. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1991, p. 53.

³ IDEM, p. 119.

⁴ IBIDEM, p. 97 e 98.

acidentes.”⁵ A questão não é de restringir as ações dos indivíduos, mas de auxiliá-los. Nessa perspectiva, impõe-se o estudo da liberdade da imprensa tanto na sua dimensão defensiva, que repugna a intervenção indevida do Estado, quando na sua dimensão protetiva, que anseia a intervenção do Estado para, de fato, ser garantida.

Nessa perspectiva, exsurge a discussão sobre a possibilidade de regulação da imprensa. O termo ‘regulação’ no latim está associado à palavra *regularis*, que significa régua, objeto que permite medir as coisas, o que leva a crer que permita que tenhamos apenas aquilo ou a quantidade daquilo que realmente precisamos. A expressão também está associada ao verbo *regere*, que significa ‘colocar em ordem’. O presente estudo pretende analisar a liberdade de imprensa no contexto do direito brasileiro, regido pela Constituição de 1988, e a possibilidade de sua regulação infraconstitucional.

O primeiro capítulo compreende o estudo do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, que teve por objeto o conteúdo da Lei nº 5.520, de 1967, único ato normativo até então vigente no país a regular a imprensa. A conclusão pela não recepção da norma pela nova ordem constitucional pela maioria dos Ministros da Corte Suprema levou o tema ao vazio regulatório. Essa situação foi objeto de questionamento tanto de alguns Ministros que, apesar de aderirem à conclusão vencedora, opinaram pela possibilidade de regulação do tema, quanto da parte vencida desta Egrégia Corte que se posicionou pela manutenção de alguns ou mesmo de todos os dispositivos da denominada Lei de Imprensa.

O segundo capítulo busca dar um panorama sobre a regulação das comunicações na Inglaterra, notadamente, a regulação da imprensa. Nesse âmbito, é conferido destaque às recentes acusações imputadas ao tablóide *News of the World*, que realizou escutas telefônicas indevidas a fim de obter ‘furos de reportagem’, em franca violação ao direito à intimidade e privacidade de autoridades e cidadãos britânicos. Esse escândalo, além de revelar o fracasso do sistema de autorregulação que até então regia a imprensa britânica, acabou por provocar a reação do estado inglês, que instaurou inquérito público para investigar o acontecido tendo, sob o pano de fundo, a avaliação da situação da imprensa na Inglaterra. Como resultado desse trabalho, foi publicado famoso relatório, conhecido como “Leveson Report”, que apresentou recomendações e instituiu diretrizes para modificação do modelo de regulação adotado. A edição do “Royal Charter on Self-Regulation of the Press” (‘Carta Real sobre a Autorregulação

⁵ IBIDEM, p. 139.

da Imprensa’) consolida essa mudança de paradigmas, por meio de um sistema de auditoria da autorregulação denominado “Recognition Panel” (“Painel de Reconhecimento”).

O terceiro capítulo, por sua vez, procura analisar a rica experiência britânica sobre o tema e refletir eventual repercussão dessa vivência no direito brasileiro, notadamente, no que tange à definição sobre a necessidade, ou não, de regulação infraconstitucional de imprensa. Buscar-se-á demonstrar a insegurança jurídica gerada no Brasil pela ausência de parâmetros legais aptos a avaliarem a conduta da imprensa, que acaba por deixar, nas mãos do Poder Judiciário, a palavra final sobre a questão. Para ilustrar essa situação, será analisado o acórdão proferido na Reclamação (Rcl) nº 9.428 que, ao questionar a violação da autoridade do julgado na ADPF nº 130, além de demonstrar a complexidade do tema, demonstrará a fragilidade do tratamento jurisprudencial do tema.

Em suma, essa é a reflexão que inspira o presente trabalho, qual seja, analisar a experiência britânica e levantar informações sobre a situação do tratamento jurídico da imprensa no Brasil, de forma a demonstrar situação que indica a necessidade de adoção de nova postura legislativa sobre o tema em questão.

Capítulo 1

A (AUSÊNCIA DE) REGULAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DA IMPRENSA NO BRASIL

O advento da Constituição Federal de 1988 constitui o marco do retorno do regime democrático no Brasil, que após décadas submetido ao regime militar, buscou superar a cultura arraigada de censura, no que tange o tratamento da comunicação social no país⁶.

A importância do tema é verificada no próprio bojo da Carta Constitucional que reservou um capítulo próprio para a Comunicação Social (Capítulo V do Título VIII). Para fins do presente estudo, convém delimitar, sob o aspecto estritamente jurídico, o conceito de imprensa, a fim de delinear os parâmetros da discussão sobre a possibilidade de regulação desse tema pelo Poder Legislativo⁷.

A Constituição faz menção ao termo “imprensa” em dois momentos, quais sejam, no art. 103-A e no art. 139, inciso III. É de se notar que nenhuma dessas recorrências se dá no Capítulo da Carta Magna que trata da Comunicação Social. No caso do art. 103-A, o termo “imprensa” refere-se ao órgão oficial que dá publicidade aos atos dos Poderes da República. A previsão é de que as súmulas do Supremo Tribunal Federal somente terão efeito vinculante “a partir de sua publicação na imprensa oficial”. Trata-se de abordagem que confere ao termo associação com o órgão responsável por tornar público os atos oficiais do Estado, no caso, a Imprensa Nacional.

⁶ Trata-se, segundo Brunela Vieira de Vincenzi, de uma reação do sistema político contra a censura e a vigilância ocorrida nos períodos ditatoriais. Em suas palavras:

“Uma análise histórica do desenvolvimento dos direitos fundamentais nos países democráticos demonstra que cada um dos direitos humanos garantidos pelas Constituições democráticas representa uma reação do sistema político a conflitos sociais, abusos, tratamentos desiguais e falta de reconhecimento ou reconhecimentos malsucedidos. Nesse sentido, observa-se que o surgimento da garantia da liberdade religiosa surge na Europa depois das disputas religiosas pelas quais o continente passou; da mesma forma, os direitos civis foram desenvolvidos depois da *Déclaration des Droits de l’Homme* na França; ou ainda, com relação aos direitos de proteção à intimidade e à esfera privada, a reação é contra a censura e a vigilância dos períodos de ditadura e pressão. Hoje em dia, porém, na maioria das vezes, em uma tradição liberal, os direitos humanos expressos nas Constituições democráticas são vistos como se sempre tivessem existido, sendo mero instrumento do cidadão de um país contra o Estado opressor.” (VINCENZI, Brunela Vieira de. **A nossa democracia depende da liberdade de imprensa ? : sujeitos diferentes, direitos diferentes e impossibilidade de sopesamento de valores.** In: Revista jurídica, Porto Alegre, v. 62, n. 437, p. 13-24, mar. 2014.)

⁷ Convém registrar que, dado o caráter etéreo da temática, o intuito não é exaurir o conceito de imprensa, muito menos explorá-lo doutrinariamente, seja sob o aspecto filosófico, seja sob o aspecto político. O estudo, portanto, é eminentemente dogmático.

O art. 139, por sua vez, elenca as medidas excepcionais que podem ser adotadas na vigência do estado de sítio, situação essa decretada quando há comoção grave de repercussão nacional, momento em que se verifica a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa, ou ainda, diante da declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. Especificamente, o inciso III desse dispositivo prevê a possibilidade de estabelecimento de *“restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei.”* É nessa segunda acepção que encerra o conceito de imprensa que se pretende debruçar.

É de se notar que o rol de restrições estabelecidas no art. 139, III, tem como temática a comunicação social. De modo intencional, o dispositivo diferencia cada tipo de comunicação passível de restrição, no caso, a comunicação, em sua essência, ou seja, aquela realizada de pessoa a pessoa, e a comunicação institucionalizada, que é aquela veiculada pela imprensa, rádio e televisão. Essa diferenciação não ocorre apenas nesse momento do texto constitucional. Ao longo do Texto Maior, são reservados dispositivos específicos para tratamento de cada espécie de comunicação.

A comunicação, dita em sua essência, é aquela materializada pela liberdade de expressão e informação. Ela está abordada e protegida no rol de direitos e garantias fundamentais, como um direito de primeira geração. Trata-se de um direito, livre de censura (art. 5º, inciso IX), que é garantido, desde que (i) não haja anonimato (art. 5º, inciso IV); (ii) se assegure o direito de resposta, proporcional ao agravo, (art. 5º, inciso V); (iii) não viole a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, inciso X);; (iv) não viole o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo casos excepcionais (art. 5º, inciso XII); e (v) se resguarde o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, inciso XIV).

Esses preceitos devem ser observados em todas as searas da comunicação, seja a pessoal, ou seja, aquela realizada em âmbito restrito, seja a social, que alcança um número indeterminado de pessoas. Este último caso encontra regulação especial no Capítulo V do Título VIII da Constituição que, essencialmente, visa assegurar a comunicação por dois meios institucionalizados: o impresso, por meio da imprensa, e o eletrônico, veiculado por meio da rádio e da televisão.

A rádio e a televisão, inseridos no conceito de comunicação social eletrônica, são tratadas pelo Constituinte como serviços públicos⁸. A prestação desses serviços encontra-se especialmente regulada nos arts. 221 a 223 da Constituição. Esses dispositivos preveem que os serviços são de titularidade da União e podem também ser prestados pela iniciativa privada por meio da outorga de concessão, permissão, ou ainda, de autorizações. Sobre essa mídia, existe vasta regulação infraconstitucional, tanto em razão da previsão constitucional da possibilidade de seu exercício pela iniciativa privada, o que demanda regramento próprio, quanto pelo seu caráter especial de transmissão, que é limitado e exclusivo a número determinado de agentes, tendo em vista a finitude do espectro de radiofrequências⁹.

No caso da mídia impressa ou imprensa, ela constitui-se de atividades de empresas privadas que, segundo o § 6º do art. 220 da Constituição, “independe de licença da autoridade”¹⁰. A liberdade de imprensa encontra-se especificamente retratada no § 1º do art. 220, *in verbis*:

Art. 220. (...).

§ 1º - 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.

Nele, buscou-se deixar livre de qualquer dúvida a garantia e o resguardo da liberdade de informação jornalística, de forma a coibir qualquer tipo de censura prévia. A “informação jornalística”, veiculada de forma sistemática para a população, nada mais é do que a imprensa.

⁸ Vide art. 21, inciso XII, alínea ‘a’, da Constituição, *verbis*:

“Art. 21. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;”

⁹ Nesse sentido, confira as seguintes normas: (i) Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, que institui o Código Brasileiro de Telecomunicações; (ii) Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963, que aprova o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão; e mais recentemente a (iii) Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que, especificamente, nos arts. 157 a 169, trata da gestão do espectro de radiofrequências.

¹⁰ Nesse ponto, iremos, para fins didáticos, adotar o conceito de imprensa aquele decorrente da mídia escrita, excetuando a divulgação de informações por meio da Rede Mundial de Computadores- Internet. Contudo, não se está a coadunar com a tese defendida pelo o Ministro Carlos Ayres Britto em seu voto na ADPF 130 (p. 27) que, em suma, preconiza que a Carta Política brasileira não teria nenhuma referência aplicável à Internet. Nesse ponto, entende-se que a internet constitui um novo meio de veiculação da mídia escrita, tal como ocorre com os jornais e revistas e, portanto, também se sujeita às normas constitucionais referentes à comunicação social. Contudo, em razão de suas especificidades, e por conta da recente aprovação de um Marco regulatório específico da Internet, também conhecido como Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014), esse tema fugirá ao âmbito do presente estudo que buscará regular a mídia escrita tradicionalmente conhecida.

Trata-se, segundo Patrícia Bandeira de Melo¹¹, da primeira instância mediadora do espaço público, este último tido como o local das discussões políticas, expressão de opiniões e legitimação do poder. Em outras palavras, a imprensa deslocou o espaço público, antes realizado em ruas, praças e clubes, para os jornais. A garantia da liberdade de informação jornalística é, portanto, o que se popularmente denomina de liberdade de imprensa.

Ressalte-se que a imprensa só existe quando há democracia. Isso porque, para funcionar, presume-se a possibilidade de existência de um espaço público, uma instância de troca de ideias e informações, divulgação e troca de opiniões para a população em geral. E só na democracia, onde a voz de cada cidadão tem valor, esse cenário pode se realizar.

O Ministro Carlos Ayres Britto, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, que abordou a recepção da denominada Lei de Imprensa (Lei nº 5.520, de 1967) pelo ordenamento jurídico vigente, e que será melhor analisada no tópico abaixo, buscou esclarecer o conceito de imprensa, abordando os seus aspectos objetivo e subjetivo. Na sua forma objetiva, a imprensa é considerada como uma atividade, uma “instituição-ideia”. Trata-se da expressão da atividade do jornalismo. Na sua forma subjetiva, a imprensa é conhecida como um conjunto de órgãos, empresas, veículos, instituições personalizadas, uma “instituição-entidade”. Conjugados esses dois conceitos, chegou ao seguinte conceito, que bem resume o instituto que ora se analisa:

No caso da imprensa, comunicar, transmitir, repassar, divulgar, revelar: a) informações ou notícias de coisas acontecidas no mundo do ser, que é o mundo das ocorrências fáticas; b) o pensamento, a pesquisa, a criação e a percepção humana em geral, estes situados nos escaninhos do nosso cérebro, identificado como a sede de toda inteligência e de todo sentimento da espécie animal a que pertencemos. Sequencio imediatamente o raciocínio: a modalidade de comunicação que a imprensa exprime não se dirige a essa ou aquela determinada pessoa, nem mesmo a esse ou aquele particularizado grupo, **mas ao público em geral. Ao maior número possível de pessoas humanas.** Com o que a imprensa passa a se revestir da característica central de **instância de comunicação de massa**, de sorte a poder influenciar cada pessoa de *per se* e até mesmo formar o que se convencionou chamar de **opinião pública**. Opinião pública ou modo coletivo de pensar e sentir acerca de fatos, circunstâncias, episódios, causas, temas, relações que a dinamicidade da vida faz emergir como respeitantes à coletividade mesma.

¹¹ MELO, Patrícia Bandeira de. **Um passeio pela História da Imprensa: o espaço público dos grunhidos ao ciberespaço.** In: Comunicação & informação/Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Comunicação e Biblioteconomia. V. 8, n. 1, (jan./ jun. 2005), p.3.

Definido o conceito de imprensa, cabe, agora, analisar a possibilidade de regulação do tema a partir do estudo da posição do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, sobre a questão.

1. 1 – A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 – análise da recepção da Lei de Imprensa pela Constituição da República de 1988

A discussão sobre a regulação da imprensa no Brasil foi realizada de maneira sistemática e sob a perspectiva jurídica por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), no qual sustentou que a Lei nº 5.520, de 9 de fevereiro de 1967, conhecida como Lei de Imprensa, não teria sido recepcionada pela Carta Fundamental de 1988, visto que *“incompatível com os tempos democráticos”*.

À ocasião, alegou-se que a totalidade do conteúdo da Lei de Imprensa ia de encontro com direitos fundamentais referentes à liberdade de comunicação, notadamente, o art. 5º IV, V, IX, XIII, XIV, e artigos 220 a 223, da Constituição. Alternativamente, contestou-se a constitucionalidade de vinte dispositivos¹² desse diploma normativo que deveriam ser declarados não recepcionados pela nova ordem constitucional e, ainda, pugnou-se pela recepção de outros seis dispositivos por meio da adoção de interpretação conforme à Constituição¹³.

¹² Os dispositivos cuja constitucionalidade foi contestada são os seguintes:

- a) Parte inicial do § 2º do art. 1º, qual seja, *“(…) a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, (...)”*;
- b) § 2º do art. 2º;
- c) Íntegra dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 20, 21, 22, 23, 51 e 52;
- d) Parte final do art. 56, qual seja, *“(…) e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa (...)”*
- e) §§ 3º e 6º do art. 57;
- f) §§ 1º e 2º do art. 60;
- g) Íntegra dos arts. 61, 62, 63, 64 e 65.

¹³ Os dispositivos as quais foi solicitada interpretação especial, para que se conformem à Constituição vigente, são os seguintes:

- a) § 1º do art. 1º;
- b) Parte final do *caput* do art. 2º;
- c) Art. 14;
- d) Inciso I do art. 16;
- e) Art. 17;
- f) Art. 37.

Em síntese, pugnou-se pela interpretação das expressões *“subversão da ordem política e social”* e *“perturbação da ordem pública ou alarma social”*, que não implique censura de natureza política, ideológica e artística, ou ainda, restrição de liberdade de manifestação de pensamento e expressão jornalística.

De acordo com a petição inicial, a liberdade de comunicação seria insuscetível de restrição, sendo que as restrições previstas pela Lei nº 5.520, de 1967, foram outorgadas em período em que vigia ditadura militar no país, o que não condiz com a realidade atual de democracia advinda com a Constituição de 1988.

A ação foi julgada procedente, por maioria, para declarar revogada (não recepcionada) a Lei de Imprensa em toda sua inteireza. A posição vencedora, capitaneada pelo Ministro Carlos Ayres Britto, foi seguida pelos Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, inclusive quanto aos seus fundamentos. Os Ministros Menezes de Direito, Cezar Peluso e Celso de Mello, por sua vez, apesar de chegarem à mesma conclusão do Relator, divergiram de forma relevante do Relator na fundamentação de seus votos. Por outro lado, os Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, divergiram em parte da posição do Relator, ao votarem pela recepção de alguns dispositivos da Lei de Imprensa que não proíbem a propaganda de guerra, de subversão da ordem política e social e de preconceitos de raça e de classe, além dos crimes contra a honra praticados por profissionais da imprensa. Na mesma linha, o Ministro Gilmar Mendes também se posicionou pela manutenção dos artigos, porém, restringiu àqueles que regulam o direito de resposta. O Ministro Marco Aurélio Mello, por fim, divergiu totalmente da posição prevalente ao julgar improcedente a demanda. Ao entender não ter restado comprovado a violação à preceito fundamental, acabou por não adentrar propriamente no mérito da demanda, o que afetou sobremaneira o seu voto¹⁴.

A Corte Suprema, ao analisar o mérito da ação, debruçou-se, essencialmente, sobre dois tópicos principais que envolvem a concepção da liberdade de imprensa, quais sejam: (i) o caráter de direito fundamental da liberdade de imprensa; e (ii) a possibilidade de regulação da liberdade de imprensa. Quanto a esse último tópico, pode-se verificar a formação de dois polos opostos quanto ao posicionamento sobre a possibilidade de regulação da imprensa pelo Estado brasileiro. É sob esse enfoque que será feita a presente análise.

Abaixo, serão confrontadas as posições dos Ministros Carlos Ayres Britto e Menezes de Direito que apresentam posicionamentos diametralmente opostos quanto à regulação da imprensa pelo Estado brasileiro. O primeiro sustenta que a liberdade de imprensa constitui

¹⁴ Seu ponto de vista apresenta-se, deveras, superficial, na medida em que analisa apenas, sob o aspecto geral, se nos vinte anos, seis meses e vinte quatro dias em que a Lei da Imprensa vigeu sob a égide da Constituição de 1988, houve o descumprimento de algum de seus preceitos fundamentais. E, conclui que não houve afronta à liberdade de imprensa. Pelo contrário, a normativa acabou por proteger a atividade jornalística, principalmente sob o aspecto penal, além de proteger o cidadão no que diz respeito à privacidade e à honra. Dessa forma, conclui não haver razão para retirá-la do ordenamento jurídico pátrio.

matéria suficientemente exaurida no âmbito constitucional, não havendo espaço para sua regulamentação. O segundo, por sua vez, defende a possibilidade e a necessidade de regulação do tema pela legislação infraconstitucional. De forma lateral, será exposta a posição da Ministra Ellen Gracie, acompanhada pelo Ministro Joaquim Barbosa, de que alguns dispositivos da Lei de Imprensa são passíveis de recepção constitucional por meio da utilização da técnica de interpretação conforme à Constituição.

1.1.1 – Posição do Ministro Carlos Ayres Britto – liberdade de imprensa como um direito absoluto: impossibilidade de regulação do tema

O Relator da ADPF nº 130, Ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto condutor, invoca a liberdade de imprensa como um direito fundamental absoluto, que não é passível de flexibilização frente a outros direitos, ainda que fundamentais. Para conferir esse caráter de absolutibilidade, de “princípio dos princípios da Constituição de 1988”, o eminente Ministro eleva a imprensa ao patamar de veículo indispensável para a sociedade, na medida em que permite ao cidadão exercer o controle do Estado. Em outras palavras, a imprensa se revela como espaço de manifestação do pensamento crítico e livre circulação de ideia, que permite que sejam dados aos fatos versões sob perspectivas diferenciadas daquela oficialmente apresentada pelo Estado, o que garante a democracia.

E, para que a imprensa exerça de modo efetivo seu desiderato, pressupõe-se que ela deva ser concretamente livre. Não se trata de uma liberdade formal. Segundo o Relator, “não há espaço para o meio-termo ou a temporização”. Ou se é livre, ou não é¹⁵. Em trecho do seu voto, expressa, com a devida sensibilidade, o conteúdo a abranger a liberdade da imprensa:

É a trajetória humana, é a vida, são os fatos, o pensamento e as obras dos mais acreditados formadores de opinião que retratam sob todas as cores, luzes e contornos que imprensa apenas meio livre é um tão arremedo de imprensa como a própria meia verdade das coisas o é para a explicação cabal dos fenômenos, seres, condutas, ideias. Sobretudo ideias, cuja livre circulação no mundo é tão necessária quanto o desembaraçado fluir do sangue pelas nossas veias e o desobstruído percurso do ar pelos nossos pulmões e vias aéreas.¹⁶

Outra característica essencial para o exercício pleno desse direito é a garantia do pluralismo, ou seja, a diversidade de opiniões, de forma a garantir a convivência dos opostos,

¹⁵ A única exceção admitida para essa liberdade plena refere-se aos casos de estado de sítio que, ainda assim, terão a liberdade de imprensa restrita desde que ‘na forma da lei’.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto, p. 20.

fundamento esse que mantém as sociedades democráticas. Não é à toa que existe dispositivo constitucional específico (art. 220, § 5º) a prever que os meios de comunicação social não podem ser objeto de monopólio e oligopólio.

A importância da plenitude da liberdade de imprensa é tamanha que suas únicas possíveis restrições já estariam previstas no próprio texto constitucional. É o que diz, segundo o Relator, o texto da Constituição de 1988, em seu art. 220, ao estabelecer que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação não sofrerão qualquer restrição, observado apenas o disposto nesta Carta de Direitos. E a única exceção constitucional à plena liberdade de imprensa é a hipótese de declaração de estado de sítio. Tanto é assim que, para o Ministro, o legislador comum encontra-se impossibilitado de criar novos dispositivos ordinários com o intuito de regulá-la. Trata-se, portanto, de “normas irregulamentáveis”. No caso, “à imprensa incumbe controlar o Estado, e não o contrário”.

Eleva-se, por conseguinte, a liberdade de imprensa à categoria de “sobredireito”. Ressalte-se que esse “sobredireito” também, em relação às disposições constitucionais que com ele se relacionam, acaba por ter precedência. Segundo o Ministro Ayres Britto, relevam-se a um segundo plano os preceitos constitucionais que se afeiçoam com a imprensa. No caso, trata-se daqueles citados no art. 220, § 1º, a saber: (i) vedação do anonimato (art. 5º, parte final do inciso IV); (ii) direito de resposta (art. 5º, V); (iii) direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas (art. 5º, X); (iv) livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII); (v) direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV). Em outras palavras, defende o Ministro que a liberdade de imprensa deve ser assegurada como prioridade, ou seja, ser uma garantia plena. Somente, num segundo momento, poder-se-ia cobrar o respeito ou apurar eventual desrespeito aos demais direitos constitucionais acima mencionados, seja por meio da responsabilização cível, criminal ou administrativa. Aplica-se, portanto, a denominada calibração de direitos temporal ou cronológica, no caso, o controle *a posteriori*.

Diante desse contexto de desnecessidade de regulação da imprensa, seu controle acaba a ser realizado pelos seus destinatários, no caso a sociedade, e, também, pelos próprios órgãos de imprensa. Segundo o Ministro Ayres Brito, esse controle, por um lado, se efetiva no dia-a-dia por meio da análise crítica do cidadão que, por ser destinatário final da produção jornalística, acaba por selecionar a pauta aceitável de modo a filtrar e moldar a forma de abordagem dos órgãos dessa mídia. Em última instância, o cidadão pode recorrer ao direito de

resposta, à reparação pecuniária e à persecução penal, caso se viole um direito fundamental. Nessas hipóteses, convém ressaltar o posicionamento do Relator de que a reparação financeira deve ser calibrada de modo a não se revelar exacerbada a ponto de constituir fator de inibição da liberdade de imprensa, ou mesmo, de sua extinção, quando leva ao fechamento de pequenas e médias empresas jornalísticas. De igual forma, no que tange à persecução penal, defende-se que a lei não pode diferenciar o tratamento dos jornalistas das pessoas comuns, de modo que não se revela recomendável a criação de tipos penais específicos voltados aos agentes de imprensa e órgãos de comunicação social.

Por outro lado, a própria imprensa, diante dos padrões de exigência estabelecidos pela sociedade, se vê compelida a conciliar a plena liberdade a ela conferida com a responsabilidade de exercê-la do modo que consiga o produto final que melhor atenda ao seu público alvo. Nesse último caso, trata-se da autorregulação, ou ainda, do denominado *ombudsman*.

Considerando todo o exposto, o Relator conclui pela procedência da ADPF, ou seja, pela não recepção de toda a Lei de Imprensa pela Constituição de 1988. Além dos argumentos expostos, depreendeu-se que a ideologia por trás da Lei e suas disposições encerram modelo autoritário de imprensa que não se ajusta ao regime democrático e de liberdade plena atualmente assegurados pela nova ordem democrática .

Como já exposto, os argumentos expostos pelo Ministro Relator, e aqui resumidos de forma analítica, assim como sua conclusão, foram acompanhados, em sua totalidade, pelos Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski.

Destaque-se, apenas, que o Ministro Ricardo Lewandowski sustentou a impossibilidade de o legislador graduar de antemão o direito de resposta, visto que tal direito só pode ser exercido mediante ofensa concreta, não cabendo ao legislador desenhar normas abstratas que não terão eficácia diante da realidade dinâmica e multifacetada dos veículos de imprensa. Neste ponto, acredita que modulação do direito de resposta deve ser feita pelo Poder Judiciário, diante do caso concreto.

De igual forma, entendeu que a indenização por dano material e moral, decorrente do exercício da liberdade de imprensa, deve ser fixada caso a caso, desde que considerados os princípios da equidade e da razoabilidade. Via de regra, estes princípios se concretizam por meio da verificação dos seguintes fatores: (i) gravidade e extensão do dano, ainda que isso

requiera perícia; (ii) antecedentes do ofensor;(iii) situação profissional e social do ofendido; e (iv) condição financeira do ofensor e do ofendido.

Por outro lado, o Ministro Menezes Direito, apesar de acompanhar o Relator em sua conclusão, desenvolveu argumentação diferenciada, que merece reflexão para os fins do presente estudo.

1.1.2 – Posição do Ministro Menezes Direito – possibilidade de regulação da liberdade de imprensa sob um viés garantista e não-repressivo

Em linhas gerais, o Ministro Menezes Direito, em sua manifestação, diverge do Relator ao discordar do tratamento da liberdade de imprensa como um ‘sobredireito’. A seu ver, deve haver um sistema de garantia dos direitos individuais que possui proteção constitucional especial de modo a buscar o equilíbrio entre eles. No caso, invoca a necessidade de adoção do procedimento de ponderação dos princípios para solucionar conflitos de direitos individuais, de forma a não atribuir primazia nem a um, nem a outro.

Para ele, deve-se assegurar a aplicação das normas conflitantes, visto que os direitos nelas previstas se encontram no mesmo patamar, ainda que, no caso concreto, uma delas possa sofrer atenuação. O que não pode se permitir é a supremacia de um direito concomitantemente com a negação de outro. Dessa forma, entende que a liberdade de imprensa deve ser harmonizada, em pé de igualdade, com os direitos de personalidade, nele incluídos o direito à intimidade e privacidade, não podendo ser alçada ao status de direito supremo.

E, vai mais além, ao citar Auguste Comte, para defender a possibilidade de regulação infraconstitucional da liberdade de imprensa. Contudo, ressalva que essa normativa não pode possuir um viés restritivo, de caráter repressivo, que vise à censura ou ao controle dos meios de comunicação de massa, mas sim de um ato que regule, que garanta o exercício dessa liberdade, preservada a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, menciona que, diante de um possível conflito entre uma liberdade e sua restrição, deve-se optar por defender a liberdade, o que, de certa forma, confere um grau de incerteza de seu voto, pois a opção por um dos pólos leva-nos à interpretação contrária à ideia de ponderação de direitos individuais antes apresentada. Contudo, a questão é esclarecida quando se informa que a defesa da liberdade, no sentido acima apresentado, não se revela como uma opção em exclusão à garantia de outro direito fundamental. Na hipótese, buscou-se deixar clara a defesa de regulação que confira um quadro garantista à liberdade de

imprensa, e não restritivo ou punitivo. E, para espancar qualquer dúvida sobre esse poscionamento, o Ministro Menezes Direito tece dura crítica à ideia de conferir primazia absoluta à liberdade de imprensa. No seu entendimento, quanto mais forte se põe essa garantia, mais frágil ela se torna. E explica o porquê:

Porque estimula a arrogância e enaltece o arbítrio e a sensação de permanente acerto. Isso me leva à compreensão de que só existe garantia de preservação institucional quando um sistema de pesos e contrapesos é posto num mesmo patamar de proteção de tal modo que sejamos capazes de identificar limites. Limites são sempre esteio da convivência social, como apanágio mesmo da tolerância e da capacidade humana de superar o absoluto que não é compatível com a natureza mesma das sociedades democráticas. Nenhuma instituição pode arrogar-se em deter o absoluto, a vedação inconsequente de encontrar o seu espaço de agir desrespeitando o espaço de agir das outras instituições.¹⁷

O Ministro Menezes Direito finaliza seu raciocínio pela necessidade de regulação dos direitos de personalidade, de forma que estabeleça uma convivência institucional que harmonize a liberdade de imprensa com a dignidade da pessoa humana. E conclui que a Lei nº 5.250, de 1967, não se presta para esse fim, visto que não se compatibiliza com o conceito de liberdade de imprensa encetado pela Carta Magna de 1988.

Outro voto, nessa mesma linha de entendimento, que merece destaque, é o do Ministro Celso de Mello. O Ministro também considera que o texto constitucional não impede a criação de leis, por parte do Poder Legislativo, que regulamentem a matéria, contanto que não imponham restrições que signifiquem embaraços para o exercício da função jornalística. Seu juízo é de que deve haver liberdade de manifestação sem qualquer possibilidade de intervenção *a priori* do Estado. Em suas palavras,

Semelhante procedimento estatal, que implicasse verificação prévia do conteúdo das publicações, traduziria ato inerentemente injusto, arbitrário e discriminatório. Uma sociedade democrática e livre não pode institucionalizar essa intervenção prévia do Estado, nem admiti-la como expediente dissimulado pela falsa roupagem do cumprimento e da observância da Constituição.¹⁸

Cabe, porém, regulação com o objetivo de ditar moldes para o exercício de tal liberdade, determinados pelos parâmetros estabelecidos no § 1º do art. 220 da Carta Fundamental. O objetivo é evitar que os agentes da imprensa venham cometer abusos contra a dignidade de terceiros, o que inclui a proteção aos direitos à integridade moral e à

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto, p. 92.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto, p. 155.

preservação da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas. Nesse sentido, admite-se a restrição da incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social e, além disso, a tipificação como crime de condutas contra a honra e a apologia a fatos criminosos¹⁹.

Por outro lado, o Ministro Celso de Mello entende ser dispensável a intervenção do legislador no que tange ao tratamento do direito de resposta. Defende, nesse aspecto, que o conteúdo do art. 5º, inciso V, da Constituição é denso o suficiente a permitir sua aplicação imediata. Para corroborar essa posição, cita entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos que preconizou que o direito de resposta deve ser aplicado independentemente de regulamentação interna dos países signatários do Pacto de São José da Costa Rica. Isso, contudo, não afasta a possibilidade de se editar lei a regular o assunto, o que se revela útil e até conveniente.

Sedimenta-se, dessa forma, o entendimento de que a liberdade de informação e de imprensa, a exemplo de outros direitos fundamentais, não possui caráter absoluto. Em nome do princípio da convivência das liberdades, não se deve permitir o exercício de qualquer liberdade, por mais importante que seja, de modo a prejudicar à ordem pública e à liberdade do outro.

Acompanha também esse posicionamento, porém em voto bastante sucinto, o Ministro Cezar Peluso, ao sustentar que a Constituição não prevê caráter absoluto a nenhum direito, nem mesmo ao da inviolabilidade da vida. Logo, não há que se falar na preponderância absoluta da liberdade de imprensa em relação aos demais direitos. E ressalta que, apesar de possível a regulação da imprensa, não há necessidade imediata de lei específica a tratar do tema, visto que os Códigos Penal e Civil, bem como demais legislações vigentes, já se prestam a esse desiderato. Essa linha de raciocínio também foi adotada pelo Ministro Joaquim Barbosa, porém, com a nuance sobre o alcance da regulação da imprensa, como se verá a seguir.

1.1.3 – Posição do Ministro Joaquim Barbosa - necessidade de manutenção de tipos penais da Lei de Imprensa para fins de proteção da comunicação social

¹⁹ Saliente-se, contudo, que o Ministro Celso de Mello entende ser dispensável a intervenção do legislador no que tange ao tratamento do direito de resposta, apesar de conveniente. Entende, nesse aspecto, que o conteúdo do art. 5º, inciso V, da Constituição é denso o suficiente a permitir sua aplicação imediata. Para corroborar essa posição, cita entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos que preconizou que o direito de resposta deve ser aplicado independentemente de regulamentação interna dos países signatários do Pacto de São José da Costa Rica. Isso, contudo, não afasta a possibilidade de se editar lei a regular o assunto. Porém, como dito, esta não se revela necessária.

Após o desenvolvimento de duas argumentações opostas sobre o tema, apesar de alcançarem o mesmo resultado prático, qual seja, a não recepção da Lei de Imprensa, adveio o voto do Ministro Joaquim Barbosa que, por possuir um resultado diferente dos anteriores, pode ser posicionado como uma segunda via. Explica-se.

Em princípio, ao manifestar-se totalmente contrário à ideia de conferir à imprensa liberdade plena, e, portanto, posicionar-se favoravelmente à regulação da imprensa, poder-se-ia levar a crer que o Ministro Joaquim Barbosa estaria a se alinhar ao Ministro Menezes Direito. De fato, sob esse aspecto, o Ministro Barbosa admite a intervenção do Estado em prol da liberdade de imprensa. No caso, a intervenção não possuiria um cunho negativo, ou seja, que visasse a reprimir a livre manifestação, tal como ocorria com a censura. O viés da atuação estatal seria positivo, no caso, de incentivo à pluralidade e diversidade de ideias, o que poderia ser concretizado, por exemplo, com a criação de mecanismos que evitassem a concentração da propriedade dos meios de comunicação e, portanto, sobre o espaço da mídia.

Contudo, o Ministro Joaquim Barbosa destoa do posicionamento do Ministro Menezes Direito ao sustentar a possibilidade de manutenção de alguns dispositivos da Lei de Imprensa que, a seu ver, são passíveis de compatibilização com a Carta Magna de 1988. Os dispositivos a serem ‘salvos’ de extirpação do ornamento pátrio e, portanto, passíveis de interpretação conforme à Constituição seriam os seguintes:

- a) art. 1º , § 1º²⁰ - trata-se de previsão que inadmite a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou, ainda, a propaganda de preconceitos de raça e de classe. Em todos esses casos, a Constituição de 1988 é clara ao abominar esse tipo de apologia ou preconceito. Tanto é assim que prevê a possibilidade de decretação do estado de defesa, ou ainda, de forma mais radical, o estado de sítio, justamente, para proteger o Estado da denominada ‘subversão de ordem política e social’, pois visa “preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional.”

20 “Art. 1º

(...)

§ 1º Não será tolerada a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe.”

- b) art. 14²¹ – sua constitucionalidade se afirma pelos mesmos motivos do art. 1º, § 1º, visto que criminaliza as condutas previstas no artigo anterior.
- c) art. 16, inciso I²² – analogamente ao artigo anterior, essa previsão reforça a tipificação da conduta de perturbação da ordem política e social, ao tipificar como crime a conduta de divulgação de notícias falsas ou deturpadas que visem perturbar a ordem pública ou social.
- d) arts. 20, 21 e 22²³ – os dispositivos são tipos penais e definem os crimes de calúnia, injúria e difamação no âmbito da comunicação pública e social. A razão da manutenção desses dispositivos seria a necessidade de tratamento especializado da prática dessas condutas, visto que, quando praticadas por meio da imprensa, têm o potencial de causar maior dano à imagem da vítima. Desse modo, busca-se coibir abusos e proteger o direito à intimidade, não sendo recomendável a simples aplicação ao caso dos dispositivos análogos do Código Penal.

21 “Art. 14. Fazer propaganda de guerra, de processos para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe:

Pena: de 1 a 4 anos de detenção.”

22 “Art. 16. Publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem:

I - perturbação da ordem pública ou alarma social;”

23 “Art. 20. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena: Detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa de 1 (um) a 20 (vinte) salários-mínimos da região.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, reproduz a publicação ou transmissão caluniosa.

§ 2º Admite-se a prova da verdade, salvo se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

§ 3º Não se admite a prova da verdade contra o Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, Chefes de Estado ou de Governo estrangeiro, ou seus representantes diplomáticos.

Art . 21. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena: Detenção, de 3 (três) a 18 (dezoito) meses, e multa de 2 (dois) a 10 (dez) salários-mínimos da região.

§ 1º A exceção da verdade somente se admite:

a) se o crime é cometido contra funcionário público, em razão das funções, ou contra órgão ou entidade que exerça funções de autoridade pública;

b) se o ofendido permite a prova.

§ 2º Constitui crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tiver cumprido pena a que tenha sido condenado em virtude dele.

Art . 22. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decôro:

Pena: Detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos da região.

Parágrafo único. O juiz pode deixar de aplicar a pena:

a) quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

b) no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.”

O Ministro ressalta que, apesar da utilização de linguagem inapropriada, que remonta o ranço da ditadura, não há como admitir o afastamento desses dispositivos do ordenamento jurídico. Fazer isso significaria, de outra monta, admitir a possibilidade de veiculação desse tipo de matéria, sem qualquer possibilidade de contraponto por parte dos grupos atingidos.

O Ministro Joaquim Barbosa foi acompanhado pela Ministra Ellen Gracie, que ressaltou que a importância da manutenção desses dispositivos para os órgãos de imprensa, visto que constituem um balizamento mínimo para a sua atuação, tendo em vista a não recepção do restante da normativa que, até então, regulava o assunto.

1.1.4 – Posição do Ministro Gilmar Mendes – necessidade de manutenção da regulação do direito de resposta

O Ministro Gilmar Mendes, na linha do proposto pelo Ministro Joaquim Barbosa, apresenta argumentação tendente a preservar parte da Lei de Imprensa. Contudo, o viés normativo que se busca resguardar é diferente do proposto alhures, uma vez que se resume à preservação da regulamentação do direito de resposta.

A premissa adotada tanto pelo Ministro Menezes de Direito, quanto pelo Ministro Joaquim Barbosa, de que o conteúdo do § 1º do art. 220 da Constituição não enceta uma previsão que impede a regulação da liberdade de imprensa pela lei infraconstitucional, é repetida no voto do Ministro Gilmar Mendes. Citando precedentes jurisprudenciais norte-americanos e alemães, defende que a Constituição brasileira não alçou a liberdade de expressão a um direito absoluto, sendo este passível de intervenção legislativa e judicial. Segundo o Ministro, as restrições legais são permitidas e até exigidas pela Carta Magna quando estas visarem proteger, garantir e efetivar a liberdade de imprensa.

Sustenta, dessa forma, a necessidade de uma lei de imprensa no ordenamento jurídico pátrio, como assim o permite o § 1º do art. 220 da Carta Fundamental. A *mens legislatoris* deve ter como propósito compatibilizar valores constitucionais em conflito, tais como a liberdade de imprensa, o direito à imagem, à honra e à privacidade, a outorga do direito de resposta, a proibição do anonimato, dentre outros, e não um viés puramente restritivo da liberdade de manifestação²⁴. Para fundamentar sua argumentação, cita países que possuem leis de imprensa²⁵, e, em especial, dá enfoque à regulação do direito de resposta.

²⁴ Nesse ponto, declara ser compreensível a resistência natural à concepção da possibilidade de regulação infraconstitucional da imprensa, tendo em vista a sucessão histórica de Constituições e legislações que, sob o pretexto de buscarem efetivar a liberdade de imprensa, acabaram por ceifá-la. Nesse sentido, dentre as Constituições, vide: Constituição de 1824, art. 179, IV; Constituição de 1891,

Arremata seu voto para afastar a Lei de Imprensa do ordenamento jurídico por entender que seu viés é de restringir a liberdade de imprensa, ou seja, de censurá-la. A única ressalva, como já mencionado, se restringe ao tratamento do direito de resposta. Nesse aspecto, demonstra preocupação com a imprensa como um poder social, que se encontra concentrada nas mãos de grandes organizações empresariais, e que se revela mais como uma expressão de interesses comerciais e ideológicos do que como uma expressão do interesses de todos. Diante da patente ausência de paridade de armas, entre cidadão e imprensa, busca-se, portanto, proteger o indivíduo e os próprios meios de comunicação contra o poder e o abuso do poder da imprensa. E assim o faz por meio da manutenção dos dispositivos da Lei impugnada referentes ao direito de resposta (arts. 29 a 36). Acresce, apenas, interpretação que abranja não só a possibilidade de resposta ante a divulgação de fatos inverídicos ou errôneos, mas também diante de opiniões ofensivas.

1. 2 – A conclusão equivocada sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de regulação da imprensa

Da análise dos votos apresentados pelos Ministros da Suprema Corte, verifica-se que o posicionamento majoritário se firmou pela impossibilidade de recepção pela nova ordem constitucional da Lei nº 5.520, de 1967, que foi, inclusive, a posição do Ministro Relator Carlos Ayres Britto. Os únicos Ministros que divergiram dessa postura, como acima verificado, foram os Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ellen Gracie, que admitiram a recepção de alguns dispositivos da referida Lei, e, por sua vez, o Ministro Marco Aurélio Mello, que chegou à conclusão totalmente oposta ao admitir a total recepção da norma pela Constituição da República de 1988.

Contudo, apesar de a conclusão da maioria ter sido equivalente, a fundamentação desenvolvida nos votos divergiu de forma considerável. E essa divergência se deu no ponto fucral da discussão originada pelo *writ* constitucional, qual seja, o cabimento da regulação infraconstitucional da liberdade de imprensa e o tratamento desse direito frente a outros direitos fundamentais de igual valoração constitucional.

art. 72, § 12; Constituição de 1934, art. 113, 9; Constituição de 1937, art. 122, 15; Constituição de 1946, art. 141, § 5º; e Constituição de 1967/69, art. 153, § 8º.

Quanto à legislação infraconstitucional, cite-se: Carta de Lei de 20 de setembro de 1830; Decreto n. 4.269, de 17 de janeiro de 1921; Lei n. 4.743, de 31 de outubro de 1923; Decreto n. 24.776, de 14 de julho de 1934; Lei n. 2.083, de 12 de novembro de 1953; e Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

²⁵ Os países abordados são: Espanha, Portugal, México, Reino Unido, França, Chile, Peru, Uruguai e Alemanha.

Conforme já mencionado nesse Capítulo, o Relator, Ministro Ayres Britto, sustentou a impossibilidade de regulação infraconstitucional da imprensa. Para ele, o direito à liberdade de imprensa é um ‘sobredireito’ e deve sempre prevalecer sobre os demais direitos fundamentais. Acaba, assim, por afastar a aplicação do princípio da ponderação diante da colisão entre direitos fundamentais, quando, de um lado, estiver a liberdade de imprensa. Essa fundamentação foi acompanhada pelos Ministros Eros Grau, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandoski.

De lado diametralmente oposto, apresentou-se a fundamentação do Ministro Menezes Direito. Para ele, não se pode estabelecer uma primazia *a priori* de um direito fundamental sobre outro. Deve-se, de início, buscar solução por meio do procedimento de ponderação, que traga a compatibilização e o equilíbrio entre situações contrapostas, ainda que, no caso concreto, uma delas venha a ser atenuada. Nesse sentido, acaba por defender uma regulação infraconstitucional da liberdade de imprensa, desde que possua um viés garantista, ou seja, que não preze pela repressão ou pela censura, mas sim pela promoção da melhor forma de harmonização desse direito com a dignidade da pessoa humana. Tal posicionamento foi adotado também pelos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Veja que esse cenário de divergência em nenhum momento é retratado no conteúdo do Extrato de Ata e do Acórdão proferidos na ADPF em questão. Esses documentos acabam por simplificar em demasia a realidade da discussão. Na verdade, extrai-se descrição simplória do assunto ao colocar na mesma posição, votos totalmente opostos, pelo fato de chegarem ao mesmo resultado. Confira o teor desses documentos:

EXTRATO DE ATA

“**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação, vencidos, em parte, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e a Senhora Ministra Ellen Gracie, que a julgavam improcedente quanto aos artigo 1º, § 1º; artigo 2º, caput; artigo 14; artigo 16, inciso I e artigos 20, 21 e 22, todos da Lei nº 5.250, de 9.2.1967; o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que a julgava improcedente quanto aos artigos 29 a 36 da referida lei e, vencido integralmente o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 30.04.2009.” (grifo nosso)

ACÓRDÃO

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação, o que fazem nos termos do voto do Relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos, em parte, o Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Ellen Gracie, que a julgavam improcedente quanto aos artigos 1º, § 1º; artigo 2º, caput; artigo 14; artigo 16, inciso I e artigos 20,21 e 22, todos da

Lei nº 5.250, de 9.2.1967; o Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que a julgava improcedente quanto aos artigos 29 a 36, e vencido integralmente o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente a ADPF em causa.” (grifo nosso)

A conclusão ora exposta leva autores e doutrinadores a acreditarem que o voto do Relator exprime o entendimento dos demais Ministros, à exceção dos Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Como verificado alhures, isso não é verdade²⁶.

²⁶Essa confusão pode ser exemplificada pela leitura do seguinte trecho do artigo de autoria de Júlio Antônio Lopes, intitulado “A liberdade de imprensa na visão do STF”, que elenca algumas conclusões do julgamento da ADPF 130 que, a pretexto de serem conclusões de todo o Tribunal, apenas exprimem a visão isolada do Relator e de três outros Ministros que o acompanharam em seu voto (note que os equívocos possivelmente ocasionados pela errônea informação dada pelo acórdão estão grifados abaixo):

“O STF, nos autos da ADPF 130/09, deu a última palavra a respeito do assunto, fixando os parâmetros a serem observados, a partir de então, dentre os quais destaco:

a) não é possível haver censura prévia aos meios de comunicação. Qualquer controle judicial se deve dar a posteriori e, em apenas uma hipótese, pode-se restringir o noticiário: quando decretado o Estado de Sítio;

b) há um bloqueio normativo para a existência de uma “nova lei de imprensa”, que venha a cuidar de suas coordenadas de tempo e de conteúdo. De igual sorte, não pode haver legislação criminal diferenciada para jornalistas;

c) os veículos de comunicação se devem autorregular, vedado o disciplinamento através de órgãos estatais. “É a imprensa que controla o Estado; não o Estado que controla a imprensa”, diz em inspirado trecho, o relator Ayres Britto;

d) no caso concreto, deve o intérprete, em primeiro lugar, garantir o gozo dos sobredireitos de expressão do pensamento, de informação e de comunicação, para, somente depois, a ocorrência de eventuais abusos aos demais direitos da personalidade (honra, imagem, privacidade e intimidade). A isto se chama calibração cronológica de princípios;

e) o homem público está sob permanente vigília dos cidadãos e, em especial, da imprensa. A proteção de sua honra deve ser mais débil que a do homem comum. Isto se dá porque o servidor público trata de assuntos e interesses da coletividade, a quem precisa prestar contas. Está, portanto, sujeito às críticas mais acerbas e duras possíveis. É o que o STF chama de “valor social da visibilidade”;

f) a imprensa não é a Casa da Moeda. O eventual quantum indenizatório deve ser morigerado; não pode ser motivo de enriquecimento ilícito, sem causa. Deve atender, além dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, à necessária cláusula de modicidade, não podendo ter qualquer influência na definição de valores o fato de o suposto dano ter ocorrido por meio da imprensa;

g) a expressão do pensamento e a informação veiculados por meio da rede mundial de computadores, por meio digital, enfim, gozam das mesmas prerrogativas constitucionais deferidas à imprensa pelo texto constitucional de 1988. E, em época de eleições, quando mais se robustece a democracia, nas palavras do STF, é que a imprensa deve ter maior liberdade de atuação, para que o eleitor possa conhecer em profundidade àqueles que pretendem representá-los;

h) a decisão tem efeito erga omnes e imediato. Em seu eventual descumprimento, cabe reclamação à corte. Não há vácuo. Aplica-se a legislação federal existente. (LOPES, Júlio Antonio. **A liberdade de imprensa na visão do STF**. In: Justiça & cidadania, n. 165, p. 68-69, maio 2014. Disponível em http://www.editorajc.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2014/05/Edi%C3%A7%C3%A3o_165.pdf. Acesso em junho de 2014)

Ademais, poder-se-ia concluir que a tese desenvolvida pelo Relator para afastar a possibilidade de regulação da imprensa estaria a prevalecer pelo fato de ter tido ao total, 4 votos favoráveis (incluindo o do Relator), ao contrário da tese que defende a regulação da imprensa, que totalizou apenas 3 votos. Ocorre que, mais uma vez, está-se a ter uma visão parcial da realidade. No caso, convém seja ainda verificada os votos que divergiram da conclusão pela não recepção da Lei de Imprensa. Nesses casos, verifica-se que os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, ao concluírem pela recepção de trechos ou, no último caso, da totalidade da Lei de Imprensa, acabam por admitir a possibilidade de regulação do tema.

Dessa forma, tem-se, na verdade, prevalecente o entendimento pela possibilidade de regulação infraconstitucional da imprensa, desde que seja uma regulação proativa e garantista, e não repressiva e censuradora.

Logo, impõe-se avaliar a melhor forma de regulação do tema, considerando as peculiaridades e a delicadeza que envolve o assunto. Como base para esse estudo, será analisada a realidade da regulação das comunicações na Inglaterra, notadamente, a regulação da imprensa e suas reviravoltas recentes ocasionadas pela revelação dos escândalos das escutas telefônicas ilegais realizadas pelo jornal de grande-circulação o “News of the World”.

Capítulo 2

A REGULAÇÃO DA IMPRENSA NA INGLATERRA – O CASO “NEWS OF THE WORLD”

2. 1 – Panorama recente da regulação das comunicações na Inglaterra

Em razão da convergência de serviços, causada pela tecnologia digital, a regulação da comunicação social na Inglaterra, desde 2002, se concentra no “Office of Communications” (Ofcom), órgão regulador criado pelo “Office of Communications Act”, que veio a substituir e concentrar a competência de cinco órgãos reguladores²⁷ que atuavam de forma independente.

A Ofcom é um órgão regulador e de defesa da concorrência para os setores de radiodifusão (rádio e televisão), telecomunicações e postal. Encontra-se vinculado ao Parlamento britânico, ao qual reporta suas atividades anualmente, e possui 263 (duzentas e sessenta e três) competências dispostas no “Communications Act”, de 2003. Dentre suas atribuições, destaca-se seu dever de defender os interesses dos cidadãos e consumidores por meio da promoção da competição e da proteção do público contra a veiculação de materiais ofensivos. Dentre suas áreas de atuação, destaca-se a concessão de licenças, realização de pesquisas, estabelecimento de códigos de conduta, análise de reclamações e proteção e gestão do espectro de radiofrequência.

Paralelamente à atuação do Ofcom, cabe destacar a atuação de órgãos governamentais e não governamentais com poderes e deveres relacionados à comunicação social. Do lado governamental, pode-se citar a atuação do “Department for Culture, Media and Sport” (DCMS) e do “Department for Business, Innovation and Skills” (BIS), que estabelecem políticas relacionadas à mídia e comunicação. No que tange o tratamento das questões concorrenciais e econômicas, destaca-se a atuação de duas autoridades da concorrência, a saber, “the Office of Fair Trading” (OFT) e “the Competition Commission”, que também investigam os mercados da mídia e comunicações, por meio de uma intervenção concorrente com as atribuições da Ofcom.

²⁷Até então, a regulação da televisão estava a cargo da “Broadcasting Standards Commission” e da “Independent Television Commission”; a regulação das telecomunicações pela “Office of Telecommunications” (OfTel); e a regulação da rádio pela “Radio Authority”; e a regulação do espectro de radiofrequência pela “Radiocommunications Agency”. Posteriormente, em 2011, a Ofcom assumiu a responsabilidade de regular a indústria de serviços postais, vindo a concentrar também as atribuições da “Postal Services Commission” (Postcomm).

Quanto aos órgãos não governamentais, sua forma de atuação pode se concretizar por meio de uma estrutura de co-regulação com a Ofcom, que neste caso atua como ‘backstop regulator’, ou seja, sua atuação é subsidiária, no sentido de exigir dos radiodifusores e empresas de telecomunicação a observância dos códigos de conduta estabelecidos pelos órgãos não governamentais, bem como de requerer a esses órgãos a modificação dessas regras estabelecidas. Ademais, qualquer mudança de regras acordada pelo órgão deve ser submetida para ratificação da Ofcom que pode, ainda, determinar sua observância, inclusive aplicando sanções, caso o órgão não governamental falhe na sua atribuição de fazer com que as entidades cumpram suas determinações. Nessa hipótese, incluem-se diversas áreas da comunicação, tais como, propaganda publicitária, na qual atua a “Advertising Standard Authority” (ASA); e de serviço de acesso condicionado (“TV por assinatura”), na qual atua a “Authority for Television On Demand” (ATVOD).

Outra forma de atuação de órgãos não governamentais na regulação das comunicações ocorre, de forma direta, sem que haja intervenção do Estado britânico, por meio da Ofcom. Trata-se da denominada autorregulação, uma nova forma de regulação jurídica advinda da própria sociedade que abre mão da intercessão estatal e estabelece regras próprias a serem observadas num sistema de vinculação próprio. Sobre o tema, leciona Bruno Boquimpani Silva:

(...) ao ensejo do ressurgimento da sociedade civil, impulsionado pela revolução tecnológica e pela difusão da informação digital, emergem os centros de juridicidade de origem privada que se emparelham ou concorrem com o direito estatal, não apenas para a perseguição dos objetivos privados, mas muitas vezes também para a consecução de fins de interesse coletivos coincidentes aos contemplados nas Constituições e leis do estado.

A presença desses sistemas autorregulatórios hoje se faz notar em inúmeras esferas da sociedade, e eles se tornam mais evidentes na medida em que a regulação jurídica passa cada vez mais a depender de um tipo de conhecimento não convencional, particularista, dominado plenamente apenas no âmbito dos grupos, organizações e instituições que os empregam e transformam no cotidiano de suas operações. Nos dias correntes se observa, de fato, a multiplicação de organismos autorregulatórios nas áreas em que prepondera o conhecimento técnico especializado, a ética particularista, ou, ainda, o desnível informacional entre o estado regulador e as entidades reguladas. É o que se passa, além de no tradicional e persistente âmbito da autorregulação profissional, nos campos do biodireito, do direito ambiental, da regulação de novas mídias, dos meios de comunicação e do mercado financeiro e bursátil, dentre outros.

(...)

Na sua essência, portanto, a autorregulação constitui uma forma de manifestação da autonomia privada de indivíduos em conjugar esforços coletivos para perseguir fins lícitos. Trata-se, enfim, de um ato de liberdade de atuação em espaços protegidos pelo direito, a englobar, dentre outros aspectos, a capacidade de criação de normas para o disciplinamento de condutas na esfera pública. As iniciativas autorregulatórias nascem, assim,

do exercício do direito de associação, configurando o que se denomina de um verdadeiro direito fundamental individual de expressão coletiva.²⁸

Esse é justamente o caso da regulação da imprensa, que tem como órgão regulatório a “Press Complaints Commission” (PCC), como se verá a seguir.²⁹

2.1.1 – A regulação da imprensa na Inglaterra

A “Press Complaints Commission” (PCC), traduzida literalmente como “Comissão de Queixas contra a Imprensa”, é o órgão voluntário, criado em 1991, voltado para a regulação dos jornais e revistas impressas. Seu precursor foi a “Press Council” (Conselho de Imprensa), uma organização voluntária, fundada em 1953³⁰, com o objetivo primordial de estabelecer padrões de conduta que traduzissem a observância de princípios éticos elevados, a serem observadas pela indústria jornalística.

A “Press Council”, após décadas em funcionamento, teve sua eficácia contestada diante da recorrente inobservância, pelos órgãos de imprensa, dos padrões éticos por ela estabelecidos. Diante dessa situação, o “Home Office”, departamento ministerial do governo da Inglaterra responsável pela migração, segurança, lei e ordem, instituiu um comitê para avaliar a viabilidade de instituição de um órgão, com poderes pré-estabelecidos em lei, a substituir o referido Conselho na tarefa de regular a indústria jornalística. O relatório, resultado do trabalho do comitê, e publicado em 1990, concluiu pela viabilidade de criação de um novo órgão voluntário, que deveria instituir um código de conduta a ser observado por toda a indústria (o que, até então, não existia). Este órgão, por sua vez, deveria provar sua

²⁸ SILVA, Bruno Boquimpani. **Autorregulação e direitos fundamentais**. In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 6, n. 21, jan/ma. 2012, p. 157-180.

²⁹ Outro exemplo de autorregulação na Inglaterra é da internet, no qual atual a “Internet Watch Foundation” (IWF).

³⁰ O nome originariamente conferido ao “Press Council” (“Conselho de Imprensa”) foi de “General Council of the Press”. Sua criação adveio de recomendação disposta em relatório desenvolvido pela “Royal Commission on Press” (“Comitê Real sobre a Imprensa”) que foi instituída em 1947 para avaliar a situação financeira, de controle e gestão da imprensa. À ocasião, verificou-se a queda de qualidade do jornalismo britânico, pelo que foi recomendada a criação de um sistema de autorregulação, por meio de um Conselho que fosse responsável pela promoção das melhores práticas, que estabelecesse um código de conduta e que detivesse a competência para apreciar queixas e impor as penalidades apropriadas. Após rejeição inicial da imprensa, o “General Council of the Press” acabou sendo instituído, diante da ameaça de estabelecimento de uma regulação legal pelo governo britânico. Esse Conselho, contudo, foi estabelecido sem a garantia de representação da sociedade civil (ou seja, restou formado por representantes da indústria jornalista) e não estabeleceu código de conduta, conforme recomendado. Diante dessa situação, um segundo Comitê Real “Second Royal Commission”) foi instituído e, em 1962, por meio de novo relatório, propôs novamente a instituição de regulação legal da imprensa, caso o “General Council of the Press” não fosse aprimorado. Como reação, o “Press Council” foi instituído, incluindo uma minoria de membros independentes (não vinculados à imprensa). Contudo, manteve-se a ausência da instituição de Código de Conduta.

efetividade no prazo de um ano e meio, sob pena de ser substituído por um órgão estatal regulador, com competências e regras estabelecidas em lei³¹.

Como reação desse relatório, os membros da imprensa, receosos de uma regulação externa, estabeleceram a PCC e seu Código de Conduta, um conjunto de normas, princípios básicos e orientações para jornalistas e editores. A PCC, formada por representantes das maiores editoras do país, jornalistas propriamente ditos e membros da sociedade civil, tem como principal função fiscalizar a observância do seu Código de Conduta. Para tanto, cada membro da indústria jornalística deve voluntariamente aderir à jurisdição da PCC e, portanto, comprometer-se a observar as normas por eles estabelecidas e consolidadas no referido Código. Veja que não existe uma lei de imprensa na Inglaterra a regular o tema, mas um sistema de jurisdição voluntária, cuja eficácia depende da adesão dos agentes da indústria jornalística que, inclusive, o financiam, visto que a manutenção da PCC depende de contribuições voluntárias de toda a mídia escrita.

Qualquer cidadão, seja uma figura pública, seja um desconhecido, pode apresentar queixas ou reclamações à PCC sobre o conteúdo de editoriais de jornais e revistas publicados que se vincularem à sua jurisdição. Dentre as condutas passíveis de fiscalização por esse órgão autorregulador, destacam-se as seguintes:

- a verificação da precisão das informações publicadas, de forma a repudiar a publicação de informações inexatas, distorcidas e difamatórias;
- o respeito à privacidade do indivíduo, da vida em família, de seu lar, sua saúde e o sigilo de correspondência, o que inclui as mensagens enviadas por meio eletrônico;
- a proibição da busca incessante da informação, seja por meio de assédio, intimidação e perseguição dos indivíduos, concretizados por constantes questionamentos, telefonemas e registros fotográficos, tudo em nome da busca por informações;
- a busca pela atuação jornalística adequada quando envolver situações pessoais de dor e choque, de forma a evitar a intrusão indevida. Especial atenção deve ser dada a reportagens envolvendo notícia de suicídios;

³¹ RUTH, EVAN. **Media Regulation in the United Kingdom**. Disponível em, <http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/uk-media-regulation.pdf>. Acesso em 20.01.2014.

- a rejeição da intrusão na vida privada de crianças e jovens. Crianças com idade inferior a 16 (dezesesseis) anos não devem ser entrevistadas ou fotografadas, a menos que haja consentimento parental. No mesmo sentido, crianças com idade inferior a 16 (dezesesseis) anos não podem ser identificadas, quando estas forem vítimas ou testemunhas de casos a envolver crimes, principalmente, os de cunho sexual;
- a preservação da intimidade na busca de informações sobre a situação de indivíduos em hospitais e instituições similares. Isso envolve a necessidade de obtenção de permissão para acesso a áreas não públicas de hospitais;
- a não identificação de parentes e amigos de indivíduos condenados pela prática de crimes, salvo se houver expreso consentimento para tanto, ou ainda, se sua identificação for relevante para o relato do crime;
- a recomendação de não publicação de materiais obtidos por meio de uso de câmaras escondidas, de escuta telefônica clandestina, de interceptação indevida de mensagens e e-mails, bem como por qualquer outro meio de acesso a informação privada sem o devido consentimento;
- a proibição de identificação de vítimas de crimes sexuais;
- o repúdio a referências discriminatórias e pejorativas relativas à raça, cor, religião, gênero, orientação sexual ou qualquer doença física ou mental de indivíduos;
- a interdição de uso de informações financeiras obtidas de forma privilegiada em razão do exercício da profissão de jornalista para benefício próprio ou de outros;
- a obrigação de preservação do sigilo da fonte jornalística;
- a proibição de oferta de pagamento ou de pagamento a testemunha ou acusado da prática de crime, para fins de obtenção de informação, enquanto não finalizado o processo criminal relacionado;
- a interdição de oferta de pagamento ou de pagamento por histórias, fotografias ou informações, que visem explorar um crime particular, de forma a celebrá-lo. Somente pode ser admitida a 'compra' de histórias quando restar demonstrado haver interesse

público na sua publicação, o que envolve a proteção da saúde e segurança públicas, a prevenção da recorrência de crimes da mesma natureza, dentre outros fatores³².

Nesse ponto, convém salientar que existem alguns temas que, ainda que sejam de delicada abordagem, não se encontram no âmbito da competência da PCC. Destacam-se, nesse rol, questões a envolver o tom da cobertura jornalística; a relevância das histórias publicadas; e a qualidade da escrita adotada. Isso ocorre porque essas questões não são abordadas no Código de Conduta. E, como dito, a atuação da PCC se resume a verificar se, em um dado caso, houve a violação do Código de Conduta.

Assim, diante de uma queixa apresentada, cabe aos membros da PCC avaliar se houve infração às regras do Código. Em caso positivo, poderão sugerir a adoção de medidas corretivas. Dentre essas medidas, podem-se destacar as seguintes:

- celebração de acordos entre o reclamante e os membros da imprensa, que resultem na publicação de desculpas formais; no registro da reclamação, por meio da publicação da carta do leitor; na correção da publicação, ou ainda, na publicação de um novo artigo sobre o assunto.
- censura pública dos editores por violação do código de conduta;
- envio de carta de advertência ao editor;
- realização de monitoramento pela PCC para assegurar que mudanças estão sendo realizadas a fim de evitar a repetição dos erros cometidos e para verificar as medidas adotadas contra aqueles diretamente responsáveis por graves violações do código de conduta (o que inclui, ação disciplinar, que algumas vezes tem se resumido na dispensa do editor responsável pela publicação que violou a norma).

Note que a PCC não tem o poder de impor multas ou qualquer sanção de cunho financeiro para os jornais que violarem as normas do código de conduta. Muito menos, pode determinar que um jornal não publique determinada notícia. Além disso, não tem o poder de sancionar jornalistas ou editores que se recusem a observar suas recomendações e determinações.

³² As condutas aqui listadas constituem um resumo do disposto nos 16 artigos do Código de Conduta (“Editors’ Code of Practice”), que se encontra disponível em: http://www.pcc.org.uk/assets/696/Code_of_Practice_2012_A4.pdf.

Essa ausência de coercibilidade se justifica pela importância da preservação do direito fundamental à liberdade de expressão. Em nome desse direito fundamental é que também se justifica a ausência de intervenção do Estado nessa seara. Sobre o tema, convém reproduzir trecho do Relatório “Self-regulation of the press”, publicado em 2007, e elaborado por comitê designado à época para avaliar a situação da autorregulação da imprensa na Inglaterra. Em síntese, concluiu-se que a autorregulação ainda é a melhor forma de instituir padrões de conduta para a imprensa, visto que é o mecanismo que, além de proteger o cidadão contra abusos da imprensa, ao mesmo tempo, assegura a liberdade de expressão:

Não acreditamos na possibilidade de instituição de um regulador estatal para a imprensa. Isso representaria uma interferência muito perigosa na liberdade de imprensa. Continuamos a acreditar que a regulação estatal da imprensa é uma marca do autoritarismo e significa um risco contra a democracia. Recomendamos que a autorregulação deve ser mantida para a imprensa, e sua efetividade ser reconhecida, de modo que a intervenção estatal deve ser resistida.³³

O cerne desse sistema autorregulatório, portanto, é buscar enquadrar a atuação da imprensa dentro de certos padrões a partir da provocação da opinião pública que, de forma democrática, vai definir os conteúdos de aceitável publicação. Para tanto, busca-se incentivar a participação da população no sistema de apresentação de queixas, que é inteiramente gratuito e facilmente acessível. Acredita-se que, quanto mais as pessoas usarem esse sistema, maiores serão as oportunidades para enfrentamento de temáticas controversas e, portanto, poder-se-á melhor estabelecer os padrões aceitáveis pela sociedade. Além disso, os editores e jornalistas se sentirão mais compelidos a adotarem as recomendações e decisões, uma vez que a PCC acabará por se pronunciar em um maior número de casos concretos, o que fortalecerá a fiscalização e controle da atuação da indústria jornalística.

Contudo, na mesma linha do ocorrido com o “Press Council”, o sistema, capitaneado pela PCC, acabou também por não se revelar eficaz. A crítica conferida à atuação da PCC é a de que este órgão não foi muito além do que um mero grupo que instituiu normas de

³³ House of Commons. Culture, Media and Sport Committee. **Self-regulation of the press**. Seventh Report of Session 2006-07, p. 26. Disponível em: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmcmds/375/375.pdf>. Acesso em 24.06. 2014. O trecho original, traduzido livremente acima, possui o seguinte conteúdo:

"We do not believe that there is a case for a statutory regulator for the press, which would represent a very dangerous interference with the freedom of the press. We continue to believe that statutory regulation of the press is a hallmark of authoritarianism and risks undermining democracy. We recommend that self-regulation should be retained for the press, while recognising that it must be seen to be effective if calls for statutory intervention are to be resisted."

trabalho, que não foram aplicadas de forma devida. Questionou-se, nesse sentido, a parcialidade e complacência da Comissão, bem como a eficácia do Código de Conduta que se revelou, sobremaneira, vago e impreciso. Sobre a dificuldade de atuação de órgãos autorreguladores e da imprecisão dos códigos de conduta, convém citar relato do estudo intitulado “Media Regulation in the United Kingdom”, elaborado pela organização não governamental de direitos humanos ARTIGO 19, que trabalha na promoção e proteção do direito à liberdade de expressão, *verbis*:

Os vários códigos de conduta do Reino Unido (seis referentes à radiodifusão e um referente à imprensa) geralmente fornecem mais diretrizes para os profissionais da mídia do que estabelecem proibições claras acerca de certos tipos de conteúdo. Eles representam uma tentativa de conferir um norte para a mídia. Reconhece-se, contudo, que o mundo é infinitamente mais complexo e que não é possível estabelecer regras claras sobre o que é, e o que não é permitido em todas as situações. Uma variedade de interesses conflitantes geralmente estarão envolvidos, incluindo o direito público de obter a informação acerca das realidades práticas de vida por meio da mídia, particularmente a necessidade de publicação da notícia em tempo hábil, e vários interesses privados, como a privacidade.

A necessidade de equilibrar esses interesses conflitantes justifica que vários códigos abordem, de forma recorrente, a constante evolução dos ‘padrões de conduta da comunidade’ e o conceito de ‘interesse público’. As diretrizes estabelecidas não são leis e, em uma extensão significativa, sua aplicação de forma apropriada depende de a mídia manter-se em constante alerta acerca do ‘estado de espírito’ prevalente do público, ou de verificar se os ‘padrões de conduta da comunidade’ estão amplamente refletidos nos códigos. Isso permite que os códigos sejam flexíveis e conferem à mídia margem para decidir de forma autônoma sobre questões tormentosas.

Por essa razão, os Códigos são quase que inerentemente vagos e há conseqüentemente grande espaço para interpretação e aplicação variada no caso concreto. Isso significa que os órgãos reguladores ou instituidores de padrões de conduta têm considerável margem de manobra quando avaliam a performance da mídia diante dos padrões de conduta estabelecidos nos códigos. Essa situação demonstra o pesado ônus conferido a esses órgãos que, por um lado, devem decidir se apoiam as queixas apresentadas pelo público, e, por outro lado, ao mesmo tempo, devem ser justos e claros em seu trato com a mídia.³⁴

³⁴ RUTH, EVAN. **Media Regulation in the United Kingdom**. Disponível em, <http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/uk-media-regulation.pdf>. Acesso em 20.01.2014. O trecho original, traduzido livremente acima, possui o seguinte conteúdo:

“The various codes of conduct in place in the UK generally provide guidelines for media professionals, rather than setting clear prohibitions on specific types of content. They represent an attempt to provide some guidance to the media recognising, however, that the world is almost infinitely complex and that it is simply not possible to provide clear rules about what is and what is not allowed in all situations. A variety of competing interests will generally be in play, including the public’s right to know, the practical realities of life in the media, particularly the need to publish in a timely fashion, and various private interests, such as privacy.

The need to balance these competing interests means that the various codes draw heavily on constantly evolving “community standards” and the concept of the “public interest”. The guidelines are not laws and, to a significant extent, their proper application depends upon the media maintaining constant awareness of the prevailing public “mood”, or community

A doutrina de autorregulação voluntária – que chegou a ser referência para o mundo – e a PCC foram definitivamente colocados em xeque quando veio à tona o escândalo das escutas telefônicas ilegais realizadas pelo tabloide “News of the World”.

2. 2 – O fracasso da autorregulação: Caso “News of the World”

O fim do modelo autorregulatório até então adotado na Inglaterra teve como marco inicial o dia 10 de julho de 2011. Nessa data, foi comunicado o encerramento das atividades do tabloide britânico “News of the World”, jornal dominical de maior circulação nacional e de propriedade do magnata Rupert Murdoch. O fechamento desse meio de comunicação foi justificado pela consolidação das acusações de que seus funcionários teriam realizado escutas telefônicas ilegais de até três mil telefones de celebridades, políticos, esportistas, figuras públicas do entretenimento e da família real, com o objetivo de obter informações privilegiadas para publicação na mídia. As acusações incluíam também a realização de espionagens, chantagens e tráfico de influência.

As primeiras acusações apresentadas contra o jornal em questão surgiram em 2006. Em 2007, adveio a condenação à prisão do correspondente do jornal para assuntos da realeza, o Sr. Clive Goodman, e o investigador, o Sr. Glenn Mulcaire, após restar comprovada a realização de grampos ilegais de telefones de membros da família real.

Em janeiro de 2011, foram realizadas novas investigações diante de indícios de que milhares pessoas, nelas incluídas, atores, políticos, jogadores de futebol e outras celebridades, teriam sido interceptados de forma ilegal³⁵. Dentre os afetados pela prática desse crime, pode-

standards as broadly reflected in the codes. This allows them to be flexible and to give the media some scope to decide for themselves how to approach necessarily difficult questions.

For these reasons, the codes are almost inherently vague and there is consequently a great deal of scope for varying interpretation and application in practice. This means that regulatory and standard-setting bodies have considerable leeway when measuring the performance of the media against the standards in the codes. This places a heavy onus upon these bodies who must, on the one hand, decide whether to uphold complaints from the public and, on the other, be fair and clear in their dealings with the media.”

³⁵ De acordo com a notícia veiculada pelo sítio da BBC Brasil (*In*: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110707_entenda_news_of_the_world_mm.shtml, acesso em 25.01.2014), as interceptações telefônicas se efetivavam da seguinte forma:

“Telefones celulares vendidos na Grã-Bretanha vinham com uma senha de quatro dígitos (que geralmente era um número padrão, como 1234, 0000 ou 3333). Ao comprar os aparelhos, os consumidores deveriam trocar esta senha, mas poucos se davam ao trabalho de fazê-lo. Segundo as acusações, os repórteres de tabloides e detetives particulares simplesmente ligavam para o número da pessoa investigada. Se ninguém respondesse, a ligação caía na caixa de mensagens. Assim, bastava entrar com a senha padrão para acessar as mensagens.

se citar a escuta dos celulares de familiares de soldados britânicos mortos no Afeganistão; de vítimas de casos policiais que foram objeto de notícia pelo jornal; de parentes de vítimas dos atentados de julho de 2005 em Londres; dentre outros cidadãos britânicos, incluindo celebridades como Hugh Grant e Sienna Miller³⁶. Em abril de 2011, o tabloide em questão confessou pela primeira vez ter realizado as interceptações de mensagens deixadas nas caixas postais de telefones celulares de pessoas envolvidas em casos noticiados pelo jornal.

A consolidação das acusações e seu agravamento ocorreram no início de julho de 2011 quando veio ao conhecimento do público a denúncia de que um detetive do “News of the World” teria grampeado o telefone celular da adolescente Milly Dowler que desapareceu em 2002. Além da interceptação, o funcionário do tabloide teria, ainda, apagado mensagens da caixa postal do telefone, o que teria afetado, inclusive, o andamento da investigação policial do caso³⁷.

Diante de todas as graves acusações aqui descritas, não houve outra solução para o tabloide, senão o encerramento de suas atividades. Não havia mais salvação. Sua reputação foi tal ponto afetada que os anunciantes publicitários rescindiriam seus contratos, a fim de não terem suas marcas associadas à ‘arapongagem’ do jornal. As ações do conglomerado “News Corporation”, ao qual faz parte o “News of the World”, caíram vertiginosamente tanto nas bolsas americanas, quanto nas bolsas da Austrália. Por fim, dois altos funcionários da empresa pediram demissão em decorrência dos escândalos: Les Hinton – diretor-executiva da empresa de mídia “Dow Jones” e responsável editorial pelo jornal “Wall Street Journal” e Rebekah Brooks – diretora-executiva do grupo “News International”, e editora-chefe da “News of the World”, em 2002, época em que houve as escutas telefônicas da menina Milly Dowler.

A reação governamental, com apoio irrestrito do Parlamento, frente a esse cenário desastroso foi justamente instaurar um inquérito público e independente a fim de colher provas e informações sobre as práticas adotadas e a ética da imprensa. O trabalho abrangeu a investigação tanto da atuação da imprensa propriamente dita, notadamente o jornal “News of the World”, quanto dos policiais e agentes envolvidos na fiscalização da imprensa, com enfoque para o fracasso das primeiras investigações policiais, efetivadas em 2006, que não conseguiram detectar a tempo as graves infrações ora apuradas.

Outra tática comum seria trocar a senha do telefone para impedir que outros jornalistas acessassem a caixa de mensagens.”

³⁶ Especificamente, a atriz Sienna Miller acionou o jornal na justiça e obteve indenização pela interceptação telefônica clandestina no valor de 100 (cem) mil libras.

³⁷ Chegou-se a pensar, à época, que a jovem ainda estaria viva, já que sua caixa postal continuava a ser manipulada. Ocorre que, pouco tempo depois, ainda em 2002, o corpo da menina foi encontrado.

O resultado desse inquérito foi a publicação do “Leveson Report”, um relatório elaborado pelo juiz Brian Leveson sobre a ética e as práticas da imprensa britânica.

2.2.1 - Leveson Report – análise da cultura, práticas e ética da imprensa

O “Leveson Report” constitui o retrato mais completo da realidade recente da indústria jornalística britânica. Composto por duas mil páginas, trata-se de um relato dos trabalhos realizados ao longo de 16 (dezesesseis) meses, e comandado pelo juiz sênior da Corte de Apelações da Inglaterra e do País de Gales³⁸ (“Court of Appeal in England and Wales”), Sir Brian Leveson, que ouviu publicamente³⁹ mais de 600 (seiscentas) pessoas envolvidas na indústria, sejam seus agentes (jornalistas e editores), sejam seus alvos (celebridades, políticos e outras pessoas públicas).

Publicado em novembro de 2012, o “Leveson Report” reafirma a liberdade de expressão como um dos princípios básicos da democracia. Atesta que, via de regra, a imprensa britânica desempenha o seu papel de informar com qualidade. Contudo, constata a recorrência da ação de alguns agentes que extrapolaram os princípios do bom jornalismo de forma a afetar a vida de alguns cidadãos britânicos. Nesse ponto, critica a atuação da PCC, apontando o fracasso dos mecanismos regulatórios por ela construídos. Destaca, nesse sentido, a ausência de independência do órgão frente à indústria jornalística, a inadequação dos mecanismos colocados à disposição para resolução das queixas apresentadas e a falha no tratamento das maiores infrações cometidas pela imprensa.

Ainda que a situação delineada fosse a pior possível, o objetivo do magistrado Leveson sempre foi o de reforçar o mecanismo da autorregulação, colocando-a como a melhor solução para o caso. Para ele, trata-se da estrutura que melhor garante a convivência da liberdade de expressão com a necessidade de imposição de regras que protejam o indivíduo, em sua intimidade, e que garantam a veiculação de pluralidade de ideias, sem que haja indevida concentração econômica ou ideológica dos meios de comunicação.

³⁸ O Sr. Levenson contou com o auxílio de um painel de seis pessoas que o auxiliaram na condução do inquérito público, a saber: (i) Sir David Bell, antigo presidente do “Financial Times”; (ii) Shami Chakrabarti, diretor do “Liberty”; (iii) Lord Currie, antigo diretor da Ofcom; (iv) Elinor Goodman, antigo editor de política do “Channel 4 news”; (v) George Jones, antigo editor de política do “Daily Telegraph” e (vi) Sir Paul Scott-Lee QPM, antigo Chefe de Polícia do “West Midlands Police”.

³⁹ As oitivas de testemunhas ocorreram na Corte Real de Justiça (“Royal Courts of Justice”) e foi veiculada também, ao vivo, pela Internet.

Nessa perspectiva, apesar das duras críticas da mídia, que chegou a apontar o inquérito como um prenúncio do fim da liberdade de expressão⁴⁰, em nenhum momento, o magistrado Leveson apresenta qualquer sugestão restritiva ou que vise censurar à imprensa. E mais, nunca chegou a considerar como solução uma eventual intervenção do governo, por meio da instituição de uma legislação regulatória de imprensa.

Pelo contrário, o “Leveson Report” propôs a instituição de um novo sistema de autorregulação que pudesse, ao mesmo tempo, assegurar a independência e efetividade do novo órgão autorregulador, sem que este viesse a sofrer dos defeitos dos antigos órgãos instituídos.

A recomendação imediata foi a criação de um novo órgão autorregulador que substituísse a PCC. Quanto ao modelo autorregulatório propriamente dito, foram apresentadas duas inovações que objetivam nivelar a garantia de liberdade da imprensa com um sistema de controle que incentive a adoção de boas práticas e padrões de conduta, sem que haja a necessidade de interferência política. Nessa perspectiva, houve, ainda, a preocupação em incentivar a adesão voluntária das maiores empresas jornalísticas à autoridade do novo órgão autorregulador de forma a conferir representatividade a esse novo sistema.

A primeira inovação apresentada foi a proposição de um sistema de auditoria do novo órgão autorregulador. Trata-se do denominado “recognition”, ou, em tradução livre, ‘ sistema de reconhecimento’. Nos termos do Relatório:

A fim de atender a preocupação do público de que a organização pela imprensa de sua regulação seja feita por um órgão que seja independente da própria imprensa, independente do Parlamento e independente do

⁴⁰ O editorial norte-americano “New York Times” qualificou o “Leveson report” como uma ameaça à liberdade. Em suas palavras:

“Milhões de britânicos ficaram, justificadamente, escandalizados diante da série de revelações do ano passado do comportamento ilegal e antiético dos poderosos e influentes tabloides no país. Contudo, as soluções regulatórias propostas nessa quinta-feira, pela comissão oficial do inquérito estabelecido, parecem fora de contexto, excessiva e potencialmente perigosas para a centenárias antigas tradições inglesas de uma imprensa livre de uma regulação governamental.” (tradução livre do seguinte trecho: “Millions of Britons were justifiably outraged over last year’s serial revelations of illegal and unethical behavior by the powerful and influential tabloid press in Britain. But the regulatory remedies proposed Thursday by an official commission of inquiry seem misplaced, excessive and potentially dangerous to Britain’s centuries-old traditions of a press free from government regulation.” NEW YORK TIMES. The Opinion Pages. Editorial – **Press Freedom at Risk**. Disponível em <http://www.nytimes.com/2012/11/30/opinion/a-free-press-isnt-the-problem.html>. Acesso em 14.04.2014.

Governo; que atenda a requisitos legítimos de um órgão dessa natureza; e que reconheça, por meio da concessão de benefícios a seus signatários, a atuação daqueles que buscam a manutenção de um alto padrão de jornalismo; a lei deve identificar quais requisitos legítimos devem ser atendidos e fornecer um mecanismo que reconheça e certifique que esse novo órgão atenda a eles.⁴¹

Cabe salientar, nessa perspectiva, que o órgão autorregulador continuaria a ser instituído pela própria imprensa. O diferencial seria a adoção desse ‘sistema de reconhecimento’ cujo objetivo é assegurar que o novo órgão regulador atenda a alguns requisitos básicos que visem garantir a independência e efetividade dessa autorregulação. Em outras palavras, buscar-se-á garantir, na prática, a independência que teoricamente se atribui a órgãos autorreguladores. Para tanto, sugere-se criar uma espécie de órgão de auditagem que verificará se o novo autorregulador atende a todos os requisitos pré-estabelecidos. Uma das sugestões dadas pelo Sir Leveson para ocupação dessa função de auditagem seria conferi-la ao atual órgão regulador da comunicação eletrônica, postal e telecomunicações, o já mencionado Ofcom. Contudo, reconhece a fragilidade de se apontar esse órgão para a função, uma vez que seu Presidente e seu Diretor-Executivo são nomeados por Ministros do governo, o que acarretaria na potencialidade de haver uma indevida ingerência governamental sobre o autorregulador. Como alternativa, sugere a criação de um “Comissário de Reconhecimento” (“Recognition Commissioner”).

Esse processo de auditagem compreenderia a verificação do atendimento de alguns critérios mínimos pelo novo órgão autorregulador e que devem ser ‘reconhecidos’, ou seja, verificados pelo “Comissário do Reconhecimento”. Nesse sentido, o relatório recomenda que o novo órgão regulador atenda aos seguintes critérios:

- promulgue um código de conduta dos jornalistas;
- receba queixas contra seus membros referentes a supostas infrações aos padrões de conduta estabelecidos;

⁴¹ Trata-se de trecho traduzido livremente do “Leveson Report”, especificamente, da Recomendação nº 27 (REINO UNIDO. The Levenson Inquiry. An Inquiry into the Culture, Practices and Ethics of the Press. Londres, 2012. Disponível em <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc1213/hc07/0780/0780.asp>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.). Sua versão original está disposta da seguinte forma:

“In order to meet the public concern that the organization by the press of its regulation is by a body which is independent of the press, independent of Parliament, and independent of the Government, that fulfills the legitimate requirements of such a body and can provide, by way of benefit to its subscribers, recognition of involvement in the maintenance of high standards of journalism, the law must identify those legitimate requirements and provide a mechanism to recognize and certify that a new body meets them” (Recommendation 27)

- determine a reparação apropriada e, ao mesmo tempo, incentive os jornais a instituir processo rigoroso, no âmbito de suas organizações, para tratamento interno das queixas e reclamações;
- detenha papel ativo na promoção de alto padrão de conduta dos jornalistas, o que inclui deter o poder de investigar violações graves e sistemáticas e, via de consequência, impor as penalidades cabíveis;
- assegure ao cidadão um serviço de arbitragem justo, rápido e financeiramente acessível, que se preste a tratar de qualquer demanda de natureza civil baseada nas publicações dos seus membros.

Além disso, aconselha-se, no que tange à estruturação desse novo órgão autorregulador, que ele seja presidido por um Conselho independente, de maneira a deter, em sua composição majoritária, indivíduos que não possuam qualquer vínculo com a imprensa. Recomenda-se, também, a indicação, como membros, de pessoas com experiência no ramo, o que poderia incluir antigos editores e jornalistas acadêmicos. Contudo, este grupo não poderia formar a maioria do Conselho. Mais uma vez, nesse ponto, há destaque para a impossibilidade de inclusão nesse órgão de algum membro com vinculação governamental.

A formação desse Conselho independente deve ser fruto de um processo de escolha que não envolva os membros da imprensa. O relatório recomenda o estabelecimento de um painel independente responsável pelas escolhas dos componentes do Conselho, que denomina de “appointments panel”. Esse painel deve ser indicado de maneira independente, justa e aberta. Sua composição majoritária deve ser de indivíduos que demonstrem sua independência para com o mercado da imprensa. Admite-se incluir, pelo menos, uma pessoa com conhecimento e experiência sobre a imprensa; no mesmo sentido, pode incluir-se, apenas, um editor em atividade.

Em suma, caberia a esse Conselho instituir e eventualmente modificar o código de conduta, além de receber e decidir queixas sobre a violação dos padrões de conduta estabelecidos no código. Dentre os remédios disponíveis para a solução desses casos, estão a determinação de publicação de desculpas e correções do que foi noticiado e a imposição de penalidades proporcionais aos editores que forem apontados como responsáveis pela violação dos padrões de conduta e governança estabelecidos. Nesse âmbito, inclui-se a possibilidade de

aplicação de multas, que podem corresponder a mais de 1% (um por cento) do faturamento da empresa condenada, desde que respeitado o limite máximo de um milhão de libras⁴².

A segunda inovação proposta é a criação, por lei, de estímulos para adesão das empresas jornalísticas ao novo sistema autorregulatório. A premissa adotada pelo juiz Leveson é a de que a adesão ao sistema deve ser voluntária. Assim, para assegurar que todos os editores adiram ao sistema e, portanto, garantir a eficácia desse sistema, revela-se necessária a criação de alguns incentivos.

E, nesse ponto, optou-se por aliar a esses incentivos a facilitação de meios de resolução de controvérsias entre os agentes da imprensa e seu público-alvo. Nessa perspectiva, recomendou-se a disponibilização para o cidadão, de maneira gratuita, de um sistema de arbitragem para solução de controvérsias de natureza civil contra editores. A arbitragem seria realizada por juízes aposentados ou advogados seniores que detivessem conhecimento especial em direito da mídia. O sistema operaria por meio de um modelo inquisitorial, ou seja, o corpo de árbitros se envolveria ativamente na investigação dos fatos do caso, a par de também decidi-lo.

O incentivo à adesão dos editores ao novo órgão autorregulador estaria justamente relacionado com esse sistema de arbitragem. No caso, sugeriu-se que os editores somente poderão se submeter a essa jurisdição, caso reconheçam e se submetam à autoridade do novo órgão regulador. Caso não haja essa adesão e, portanto, não se possa disponibilizar a arbitragem gratuita aos consumidores diante desses editores, a lei deverá estabelecer que os custos de eventual ação judicial ajuizada sejam sempre de responsabilidade do editor, ainda que ele seja bem-sucedido no litígio.

Essas sugestões foram bem recebidas pelos líderes dos maiores partidos políticos do Reino Unido. Restou, no entanto, acordado que a Ofcom não seria o órgão apropriado para assumir as competências de auditoria do novo órgão regulador. Além disso, foi levantada a preocupação com a forma de instituição do arcabouço regulatório a sustentar a instituição e atuação do órgão auditor (“Recognition Commissioner”) e os incentivos para adesão a esse novo sistema regulatório. Em outras palavras, houve o receio de que o sistema sugerido fosse recebido como um meio de intervenção direta do Estado na liberdade de imprensa, por meio do estabelecimento de leis que enquadrariam e, portanto, poderiam limitar a sua atuação, o que incluiria a criação de um órgão que poderia ser interpretado como um órgão regulador,

⁴² Ressalte-se que somente estão passíveis de penalizados nos termos expostos os editores que aderirem voluntariamente a esse sistema de autorregulação.

apesar de já amplamente esclarecido o seu caráter acessório de mero auditor do órgão autorregulador propriamente dito.

Como solução para esse receio, o governo optou por reunir as recomendações em um projeto de norma *sui generis*, que foi publicado em abril de 2103. Trata-se do denominado projeto de “Royal Charter” (‘Carta Real’), que é conceituada como um instrumento, com força de lei, que reconhece o *status* de autoridade a um conjunto de indivíduos reunidos para certa finalidade. De acordo com a reportagem, “Royal charters: what are they and how they work?”, a ‘Carta Real’ é uma alternativa à instituição de uma lei propriamente dita e possui a seguinte origem:

A ‘Carta Real’ data de antes da monarquia constitucional e foi introduzida antes da instituição dos assentos regulares do parlamento. Ela foi concedida pelos monarcas em pessoa, ou em seu nome, de forma a incorporar 900 órgãos, desde o século 13.

Elas têm sido utilizadas para fundar cidades, universidades, hospitais reais, casas de caridade e organizações profissionais, incluindo o pouco conhecido Instituto de Jornalistas (‘Chartered Institute of Journalists’), que obteve sua ‘Carta Real’ da Rainha Victoria para proteger e servir os profissionais na área do jornalismo em 1890.

Dentre as mais conhecidas organizações estabelecidas por Carta Real estão a BBC, o ‘Bank of England’, o ‘British Red Cross’ e o ‘British Council’. As Cartas Reais são concedidas pelo ‘Privy Council’ (‘Conselho Privado’), um órgão estabelecido nos primeiros dias da monarquia com a função de aconselhar o rei ou a rainha em assuntos de Estado, e não são submetidos ao crivo do Parlamento.⁴³

Como citado, as ‘Cartas Reais’ são concedidas pelo ‘Conselho Privativo’ (“Privy Council”). Este Conselho não é um órgão deliberativo, mas sim se posiciona como um subcomitê do gabinete da Rainha. É composto pela Rainha e por algumas centenas de notáveis

⁴³ A versão original do trecho está disposta da seguinte forma:

“A royal charter (...) dates back to before the constitutional monarchy was introduced and before regular sittings of parliament began, having been granted by monarchs in person, or in their name, to incorporate 900 bodies since the 13th century.

They have been used to found cities, universities, royal hospitals, charities and professional bodies including the little known Chartered Institute of Journalists, which was granted its royal charter by Queen Victoria to protect and serve those employed in the field of journalism in 1890.

Among the best known organisations established by royal charter are the BBC, the Bank of England, the British Red Cross and the British Council. Royal Charters are granted by the privy council, a body set up in the early days of the monarchy to advise the king or queen on matters of state, and are not put before parliament.” (CARROLL, Lisa’O. **Royal charters: what they are and how they work**. Disponível em <http://www.theguardian.com/media/2012/dec/07/leveson-inquiry-royal-charter-history>. Acesso em 14.04.2014).

políticos, juízes e outros. Por costume, executa as ordens da Rainha que, por sua vez, segue os conselhos de seus ministros de governo.

A indicação da possibilidade de uso desse instrumento decorreu, em grande parte, da experiência bem-sucedida da “British Broadcasting Corporation” (BBC), que foi instituída por uma Carta Real e hoje se revela uma radiodifusora pública independente do Estado.

Apesar das tentativas dos editores de contornar a proposta governamental de aprovação de uma ‘Carta Real’ por meio da aprovação de uma ‘Carta Real’ alternativa por eles proposta, o “Privy Council” acabou por aprovar oficialmente a versão do governo em outubro de 2013.

2.3 – ‘Carta Real sobre a Autorregulação da Imprensa’ – criação de um sistema de auditoria denominado “Recognition Panel” (‘Painel de Reconhecimento’)

A publicação da ‘Carta Real sobre a Autorregulação da Imprensa’ (“Royal Charter on Self-Regulation of the Press”) representa a instituição de um novo paradigma de autorregulação da imprensa.

A ‘Carta Real’ em questão, na linha exposta pelo “Leveson Report”, cria o “Recognition Panel” (‘Painel de Reconhecimento’), uma corporação responsável pelas atividades relacionadas ao reconhecimento, ou seja, à verificação da autoridade e independência do órgão autorregulador da imprensa. Este ‘Painel de Reconhecimento’ será presidido por um Conselho-Diretor que será designado, de forma independente, por meio de um ‘Comitê de Nomeações’ (“Appointments Committee”). Esse Comitê, por sua vez, será designado por um Comissário (“Commissioner for Public Appointments”), também independente do governo. Não podem ser membros do Conselho-Diretor do ‘Painel de Reconhecimento’ editores, parlamentares e ministros.

O sistema de auditoria, capitaneado pelo ‘Painel de Reconhecimento’, consiste no processo de reconhecimento da autoridade do órgão autorregulador da imprensa e isso ocorrerá quando forem preenchidos alguns requisitos. Quanto aos requisitos subjetivos, o órgão autorregulador deve possuir um Conselho-Diretor independente, eleito de forma aberta, transparente e independente, ou seja, sem qualquer influência da indústria jornalística ou do governo. Sua composição deve ser formada por maioria de pessoas independentes da imprensa, o que exclui editores, políticos nacionais e ministros.

No que tange aos requisitos objetivos, a ‘Carta Real’ prevê um número de características que devem ser identificadas, ‘reconhecidas’ no âmbito do órgão autorregulador. Destacam-se, nesse sentido, os seguintes aspectos:

- um código de conduta – deve ser instituído pelo Conselho-Diretor do órgão regulador e deve levar em conta a importância da liberdade de expressão, o interesse público, a proteção da fonte de informação e deve, também, prever padrões de conduta que respeitem a privacidade e a precisão das informações a serem veiculadas;
- uma linha direta de denúncias para jornalistas;
- um sistema adequado e rápido de tratamento de queixas/reclamações;
- poderes de investigação críveis, o que inclui o poder de impor sanções proporcionais e apropriadas, incluindo multas limitadas a 1% do faturamento, desde que respeitado o limite máximo de um milhão de libras;
- o poder de requerer a publicação de correções ou desculpas e, se necessário, definir o tamanho e a seção onde serão publicadas essas correções/desculpas;
- um sistema de arbitragem para solução de controvérsias de natureza civil contra seus membros, que seja gratuito para o uso dos reclamantes/consumidores.

À ‘Carta Real’ estão também circunscritos duas normas do Parlamento, a saber (i) o “Crime and Courts Act”, de 2013 e (ii) o “Enterprise and Regulatory Reform Act”, também de 2013. No primeiro caso, as Seções 34 a 42 da “Crime and Courts Act” dispõem sobre custas processuais e indenizações punitivas aplicáveis a ‘grandes editores’ (conceito esse que exclui os editores de pequenos blogs e pequenos portais de notícias na internet). De acordo com essa norma, os ‘grandes editores’ que não aderirem à autoridade do órgão autorregulador, reconhecido pelo sistema estabelecido pela ‘Carta Real’, devem arcar com as custas processuais, seja ele vencedor ou perdedor da demanda, e estarão sujeitos eventualmente à condenação ao pagamento de indenizações punitivas, que são aquelas que não visam apenas à reparação do dano, mas também a punir, ou seja, impor uma sanção severa que intimide o agente a não cometer novamente a infração. Por outro lado, os ‘grandes editores’ que se submeterem à jurisdição do novo órgão autorregulador estarão imunes das custas processuais e de eventuais indenizações punitivas.

Quanto ao “Enterprise and Regulatory Reform Act”, esta norma encontra-se relacionada com a preocupação da ‘Carta Real’ de restringir a função do “Privy Council” na

regulação da imprensa, de modo a evitar o indevido controle político sobre esse setor. Como visto acima, as decisões do “Privy Council” constituem, na verdade, as decisões da Rainha que nada mais são do que o resultado do aconselhamento dos ministros governamentais.

Para evitar essa ingerência política, duas proteções foram instituídas. Trata-se da denominada ‘dupla proteção’. No caso, a primeira proteção consistiu na inclusão de previsão na própria ‘Carta Real’ (artigo 9) que dispõe que esta somente poderá ser emendada, seja para incluir ou excluir dispositivos, se (i) a mudança proposta for ratificada por decisão unânime de todos os membros do Conselho representativo do ‘Painel de Reconhecimento’; e (ii) a proposta de emenda for aprovada pelas duas Casas do Parlamento com o *quórum* mínimo favorável de dois terços de seus membros. Em outras palavras, nem o governo, nem o parlamento, por si sós, poderão alterar a Carta sem que haja aprovação dos membros do ‘Painel de Reconhecimento’.

A segunda proteção compreendeu justamente a inclusão de dispositivo no “Enterprise na Regulatory Reform Act 2013”, qual seja, a Seção 96. Em síntese, no caso de órgãos estabelecidos por ‘Cartas Reais’ após março de 2013, e que possuam funções de regular uma indústria, nenhuma recomendação pode ser feita à Rainha, no âmbito do ‘Privy Council’ para que seja emendado esse órgão instituído pela Carta ou mesmo dissolvido, a não ser que sejam atendidos aos requisitos estabelecidos originalmente na própria ‘Carta Real’ para que a modificação seja submetida à aprovação pelo Parlamento⁴⁴. Essa modificação, apesar de abstrata, na verdade, constitui uma regra que se direciona apenas ao órgão autorregulador da imprensa, pois este é o único órgão criado pela ‘Carta Real’ que é responsável pela regulação de uma indústria.

A crítica feita a essa ‘dupla proteção’ estabelecida é que ela pode ser superada pela simples modificação tanto do artigo 9 da Carta Real, quanto da Seção 96 do “Enterprise na Regulatory Reform Act 2013”, que pode ser aprovada pela votação da maioria simples de cada Casa do Parlamento.

A par dessas considerações, a ‘Carta Real’ revela-se como uma norma que estabelece balizas para atuação do órgão autorregulador e, via de consequência, dos agentes da

⁴⁴ Em sua redação original, eis o “Section 96” do “Enterprise and Regulatory Reform Act 2013”:

“Where a body is established by Royal Charter after 1 March 2013 with functions relating to carrying on of an industry, no recommendation may be made to Her Majesty in Council to amend the body’s Charter or dissolve the body unless any requirements included in the Charter on the date it is granted for Parliament to approve the amendment or dissolution have been met.”

imprensa. Trata-se, sem dúvida, da instituição de um paradigma mais interventor sobre a indústria jornalística. Contudo, está-se diante de um caso de intervenção anômala, pois não encetada pelo Estado, por meio de seus representantes, mas sim por um sistema de auditoria independente. Busca-se, dessa forma, restaurar a confiança na possibilidade de, ao mesmo tempo, assegurar a independência de atuação da imprensa juntamente com a garantia de observância de padrões mínimos de conduta que protejam a sociedade contra abusos cometidos.

Capítulo 3

REFLEXÕES SOBRE AS INOVAÇÕES INGLESA NA REGULAÇÃO DA IMPRENSA E ANÁLISE DO CENÁRIO BRASILEIRO

A necessidade de observância da liberdade de expressão e de imprensa não pode implicar o desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. Nessa perspectiva, cabe avaliar se o panorama jurídico nacional de ausência absoluta de regulação da imprensa é a solução ideal para a questão.

Como visto, o Supremo Tribunal Federal foi o responsável pela desregulamentação da imprensa. Essa postura é compreensível, principalmente diante da herança da ditadura, que traumatizou a população brasileira ao ceifar a liberdade de pensamento e expressão dos cidadãos e, principalmente, da imprensa. A censura reiterada sobre os meios de comunicação acabou por gerar um clima de medo de intervenção estatal sobre o tema que, infelizmente, perdura até os dias atuais.

Esse ambiente de temor da atuação do Estado no âmbito da indústria jornalística, contudo, não tem mais razão de ser. Vivemos hoje sob a égide de um regime democrático, consolidado há mais de 25 (vinte e cinco) anos, que instituiu um sistema de controle dos poderes instituídos, e legitimados pela escolha do povo, que não mais admite qualquer atuação autoritária, como a censura. Esse cenário nos permite discutir a possibilidade de se conferir uma nova postura jurídica sobre o tratamento da imprensa no país.

Os avanços tecnológicos colocaram a informação e o conhecimento como elementos centrais para a definição do desenvolvimento da sociedade. Dessa forma, o papel exercido pelos órgãos de imprensa mostra-se mais proeminente, visto que tem maior poder de influência sobre os rumos da sociedade. Sua atuação, portanto, deve se pautar pelo equilíbrio, de forma a garantir a convivência democrática de opiniões diversas, a veiculação de informações de forma transparente e responsável, e o compromisso com a verdade.

Esse equilíbrio na atuação da imprensa, no entanto, não tem sido a regra. Tal como verificado na experiência inglesa, têm sido cada vez mais corriqueiros os casos de abusos da imprensa, que se excede na busca pela informação, despreza os fatos, divulga inverdades, publica informações tendenciosas, ou mesmo, dissemina calúnias.

Revela-se, portanto, necessária uma redefinição do paradigma de proteção infraconstitucional da liberdade de imprensa: uma proteção atenta não só às ameaças que

vem do lado do Estado, mas também as que sopram do lado do poder privado. É sob essa perspectiva que se insere o modelo inglês de regulação da imprensa.

3.1 – O modelo autorregulatório inglês: o fracasso do modelo de autorregulação tradicional

O modelo de autocontrole da imprensa, constituído eminentemente pela reação natural da imprensa provocada pelo comportamento social diante do que é publicado, constitui a base de origem do modelo autorregulatório inglês. Como visto no capítulo anterior, esse modelo, em sua forma tradicional, não se mostrou eficaz.

A “Comissão de Queixas contra a Imprensa” (PCC) constitui a figura representativa do modelo autorregulatório inglês em sua concepção originária. Sua ineficácia o fez ser comparado a um clube corporativo, que visava beneficiar exclusivamente seus membros. Durante sua atuação, foi acusada de acobertar abusos, sendo que jamais conseguiu penalizar qualquer conduta cometida pela imprensa inglesa.

Apesar de, no Brasil, não haver um órgão autorregulatório da imprensa propriamente dito, o tema não é de todo desconhecido. Pelo contrário, a tese do autocontrole puro da imprensa já foi, inclusive, defendida no país. E seu defensor foi ninguém menos que o Ministro Ayres Britto, o Relator da ADPF nº 130, que encabeçou a tese que inadmite a regulação infraconstitucional da imprensa.

Em síntese, o Ministro Ayres Britto sustenta que cabe à própria sociedade, ao ‘consumir’ a informação veiculada pela imprensa, selecionar aquelas que devem continuar a ser veiculadas e repelir aquelas abusivas ou não condizentes com padrões de conduta jornalísticos. Eis alguns trechos do seu voto:

AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País após o rótulo de “plena” (§ 1 do art. 220).⁴⁵
(...)
Este o ponto nuclear da questão, à face de uma lógica especificamente referida à interação da imprensa livre com um público-alvo cada vez mais

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto, p. 9.

em condições de se posicionar à moda de filtro ou peneira do que lhe chega como informação ou como conhecimento pronto e acabado. Lógica encampada pela nossa Constituição de 1988, e prescientemente captada pelo inglês William Pitt (1759/1806), para quem "à imprensa deve tocar o encargo de se corrigir a si própria";⁴⁶

Ainda, prossegue e, de forma coincidente, cita comentário do Jornal da Associação Brasileira de Imprensa de que "*até mesmo os escandalosos tabloides ingleses, premidos pela perda de leitores, não raras vezes mudam sua linha sensacionalista e de orientação; 'porque do regime da plena liberdade surge a responsabilidade, e o cidadão passa a não comprar porcaria'*"⁴⁷.

Ora, não se precisa, nem mesmo, sair do país para verificar que tal assertiva é equivocada. Basta uma simples conferida em uma banca de jornal para se constatar que a mídia jornalística em expansão é justamente a sensacionalista, que tem por objeto a busca pela vida privada de pessoas públicas, muitas vezes, sem que haja respeito ao direito de privacidade e intimidade. Isso demonstra que a vontade da sociedade nem sempre se coaduna com a proteção de outros direitos fundamentais que se conflitam com a liberdade de imprensa. E o caso da Inglaterra, ao contrário do que foi dito, representa justamente o exemplo de fracasso desse modelo de autorregulação. Como visto, foi preciso vir à tona um escândalo de grandes proporções sobre a atuação da imprensa para que se constatasse a necessidade de profunda reforma do regime regulatório do tema.

Ressalte-se que não se está aqui a menosprezar o modelo tradicional de autorregulação *tout court*. Este, como bem mencionado no Relatório Leveson, ao conferir à própria imprensa o dever de se autorregurar e se autofiscalizar, melhor garante a observância do preceito constitucional de liberdade de imprensa. Isso porque assegura que não haverá ingerência estatal e, portanto, qualquer direcionamento ou distorção da realidade. É o que leciona Bruno Boquimpani, no seguinte excerto do seu estudo:

De fato, certas atividades são de tal forma permeadas pela irradiações dos direitos fundamentais que um projeto regulatório oficial não poderia se implementar senão em um clima de acentuada tensão e conflito. Pressupõe-se, nesses segmentos, que mesmo a criação e a aplicação de um disciplinamento jurídico para regular a conduta dos seus agentes devem constituir um processo independente e desvincilhado das estruturas do estado. Cria-se, assim, uma espécie de imunidade à intervenção reguladora, senão absoluta, ao menos em relação ao modelo de regulação abrangente, interventiva e controladora (*top down*) típica dos estatutos de ordenação

⁴⁶ IDEM, p. 22

⁴⁷ IBIDEM, p. 22.

pública; ao mesmo tempo, e por decorrência, abre-se o horizonte para o desenvolvimento de formas institucionalizadas de autorregulação jurídica.⁴⁸

É sob essa perspectiva que deve ser posicionado o novo modelo autorregulatório instituído pela 'Carta Real sobre a Autorregulação da Imprensa'. Este novo paradigma parte do pressuposto de que deve ser aproveitada a parte do modelo autorregulador tradicional que visa assegurar a liberdade da imprensa. Dessa forma, mantém-se a premissa de que cabe à própria imprensa instituir a entidade responsável pela regulação do tema. Há destaque, nesse sentido, para a expressa proibição de intervenção governamental sobre esse processo.

Por outro lado, o diferencial desse modelo consiste justamente em criar mecanismos que impulsionem a atuação imparcial e eficaz desse órgão autorregulatório. E, nesse ponto, está a beleza desse novo sistema: apesar de instituir, por meio de um ato normativo estatal, ainda que peculiar ('Carta Real'), parâmetros mínimos que deveriam ser observados pelo órgão regulador, tais como, a exigência de um código de conduta, de um sistema de recebimento de queixas e aplicação de sanções efetivo, dentre outros, sua fiscalização não é estatal. No caso, criou-se um sistema de auditoria independente, formado por um órgão também de composição independente, sem qualquer relação com a imprensa ou com o governo, portanto, acima de qualquer suspeita. E mais, esse processo de auditoria é voluntário, ou seja, não-coercitivo: em outras palavras, em caso de não atendimento dos critérios estabelecidos, a única consequência é o não reconhecimento do órgão como autorregulador.

Por outro lado, caso haja a aprovação da entidade por meio dessa auditoria *sui generis*, esta será reconhecida, para todos os efeitos, como o meio oficial de tratamento e solução das questões a envolver a imprensa, dando-se, inclusive, prerrogativas para as empresas jornalísticas que aderirem a esse sistema autorregulatório.

Trata-se, portanto, de um sistema de freios e contrapesos onde não há participação do Estado. E os parâmetros estabelecidos para o reconhecimento de uma entidade como autorregulatória da imprensa visam justamente promover, na prática, a genuína liberdade de imprensa. No caso, preza-se pela difusão de pluralidade de ideias e opiniões, o compromisso com a verdade, o respeito aos direitos de terceiros, aqui incluídos os direitos à intimidade, privacidade e honra individual, dentre outros. Enfim, não há qualquer restrição que possa ser

48 SILVA, Bruno Boquimpani. **Autorregulação e direitos fundamentais**. In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 6, n. 21, p. 157-180, jan./mar. 2012.

considerada atentatória à liberdade de expressão. Pelo contrário, acaba por garanti-la não apenas de modo formal, mas sim substancial.

3.2 - A insegurança jurídica ocasionada pela ausência de regulação da imprensa no Brasil

Além do fiasco de se confiar na autorregulação tradicional da imprensa, sob o pretexto de ser o único modelo a conferir liberdade total à imprensa, muito mais grave se revela o contexto da sociedade que prega a ausência de qualquer previsão regulatória sobre o tema, como é o caso da sociedade brasileira.

A inexistência de qualquer parâmetro pré-definido como padrão de conduta aceitável para o comportamento da imprensa, tal qual ocorre com a ordem infraconstitucional pátria, gera grave insegurança jurídica. Isso ocorre porque acaba por conferir ao juiz, individualmente, o poder de determinar, no caso concreto, os limites da atuação da imprensa e seus deveres para com a sociedade.

E como a figura judicante possui certa independência na hora de decidir, certamente não há garantia de uniformidade de atuação do Judiciário quanto ao tema. Essa situação se agrava, justamente, porque ele se depara apenas com a regulação constitucional do tema, que apenas elenca direitos e princípios, muitas vezes colidentes, sem dar-lhes norte para solucionar sua aplicabilidade ao caso concreto.

Um exemplo genuíno dessa situação foi o julgamento da Reclamação (Rcl) nº 9.428-DF, apresentada perante o Supremo Tribunal Federal contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). Esta decisão foi contestada sob o fundamento de que teria violado a autoridade do julgado na ADPF nº 130.

Em síntese, o Reclamante, o Jornal Estado de São Paulo se insurge contra a decisão liminar proferida pela 5ª Turma Cível do TJDFT que determinou a proibição de publicação de reportagens, por esse órgão de imprensa, que contivessem informações sobre a 'Operação Faktor' ou 'Boi Barrica', da Polícia Federal, visto que poderiam macular a imagem pública do Senador, o Sr. Fernando Sarney, e sua família. Aduz, nesse sentido, que a proibição contida na decisão estaria em desacordo com a decisão prolatada no âmbito da ADPF nº 130.

À ocasião, o Tribunal, por maioria, não conheceu do pedido. Eis o conteúdo essencial de trecho da ementa do acórdão, *verbis*:

Não ofende a autoridade do acórdão proferido na ADPF nº 130, a decisão que, proibindo a jornal a publicação de fatos relativos ao autor da ação inibitória, se fundou, de maneira expressa, na

inviolabilidade constitucional de direitos de personalidade, notadamente, o da privacidade, mediante proteção de sigilo legal de dados cobertos por segredo de justiça.⁴⁹

Verifica-se que se está a tratar de típico caso de censura ao periódico. Diante do conflito entre autorizar a divulgação de informação com repercussão política sobre um agente público, que é o Senador, ou não autorizá-la, em nome do respeito de sua honra, afastou-se completamente o direito à liberdade de imprensa para assegurar o direito de personalidade do indivíduo. Nessa perspectiva, verificou-se que o próprio Supremo Tribunal Federal não acompanhou a *ratio decidendi* do writ constitucional com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, que é o caso da ADPF nº 130. E o fundamento para não seguir o precedente foi a alegada questão, de questionável caráter processual, de que o assunto não poderia ser extraído do acórdão da ADPF⁵⁰. Nos termos do voto do Relator:

(...) 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.⁵¹

Ora, não se vê motivo para não ter havido o enfrentamento da questão pela Suprema Corte. Na hipótese analisada, é evidente que o assunto principal da Reclamação é a permissão da censura prévia de conteúdo, instituto esse expressamente vetado pela ordem constitucional de 1988 e que resultou na conclusão pela não recepção da Lei de Imprensa. Veja que o próprio órgão judicial que enfrentou a questão da regulação da imprensa e definiu suas diretrizes, por ocasião do julgamento da ADPF nº 130, agora titubeia sobre o assunto.

Essa situação apenas demonstra que a potencialidade de o Poder Judiciário se esquivar diante de complexas situações a envolver a regulação da imprensa e a proteção de direitos fundamentais é alta. Além disso, diante da impossibilidade de se utilizar a *ratio decidendi* da ADPF nº 130, o risco de haver decisões judiciais diversas para casos semelhantes a envolver o

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Reclamação nº 9.428-DF. Relator: Ministro Cezar Peluso, p. 1.

⁵⁰ Nos termos do art. 102, inciso I, alínea 'I', d Constituição, bem como do arts. 156 do Regimento Interno do STF e art. 13 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, a Reclamação é um remédio processual excepcional, admissível em duas hipóteses: (i) para preservar a esfera de competência da Corte; e (ii) para garantia da autoridade de suas decisões. O caso em questão se enquadra justamente nessa hipótese.

⁵¹ IDEM, p. 10.

tema também é alto. A Reclamação apenas traz à luz o fato de que nem a Corte Suprema do país possui entendimento consolidado sobre a questão. Quiçá os demais colegiados e juízes singulares.

CONCLUSÃO

No Brasil, a necessidade de regulação, ainda que mínima, da imprensa é premente. Em nome da democracia e da garantia da participação de todos, deve-se estabelecer critérios e códigos de conduta que incentivem um ambiente de harmonia entre a liberdade de imprensa e os demais direitos fundamentais.

A par do terrorismo pregado pela própria imprensa brasileira ao tratar a regulação do tema como o retorno da ditadura, vários juristas renomados, além da maioria dos membros da Suprema Corte, defendem a aprovação de um marco regulatório mínimo para a imprensa. Sobre o tema, vale citar a seguinte lição do Ministro Joaquim Barbosa, “Na vida social, temos necessidade de estabelecer balizas. E isso é importante porque ajuda o magistrado que está para resolver os conflitos. Sem um marco legal, o juiz, na maior parte das situações, não vai saber o que fazer”⁵²

Como exemplo das maiores contradições a serem enfrentadas pelo Judiciário, cita a colisão do direito à liberdade de informação frente ao direito à privacidade, que foi justamente objeto da Rcl nº 9.428. Sobre o tema, destaca que não há direito absoluto, ou seja, não há como definir *a priori* a prevalência de um direito sobre o outro. Consolida, portanto, posicionamento que, da leitura do acórdão da ADPF nº 130, parecer ser o da maioria dos membros do STF, apesar da defesa contrária do voto condutor do Relator Ministro Ayres Britto, que concebeu a liberdade da imprensa como direito absoluto. E destaca:

“Falta de norma só serve ao mais forte, a quem detém o poder e a quem tem dinheiro. Não estou defendendo a censura, mas a vida social é feita de constantes choques e embates de direitos de pessoas e grupos. Sem balizamento, seja do Estado ou mesmo dos próprios integrantes de um determinado sistema produtivo, aquele que tem a competência para resolver os conflitos que surgirem entre essas pessoas ou grupos, tem dificuldade para fazê-lo. Daí a necessidade de sempre termos um mínimo de balizamento. Não pode haver um vazio, pois isso vai favorecer justamente o mais forte”⁵³

Como desenvolvido no presente trabalho, as liberdades de expressão e de imprensa têm tanto uma dimensão defensiva, contra a intervenção indevida do Estado, quanto uma

⁵² SOUZA, Giselle. **Violência contra jornalistas**. In: Justiça & cidadania, n. 165, p. 40-42, maio de 2014. Disponível em http://www.editorajc.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2014/05/Edi%C3%A7%C3%A3o_165.pdf. Acesso em 05.06.2014.

⁵³ IDEM.

dimensão protetiva, que requer a intervenção do Estado para ser de fato garantida. A dimensão defensiva é aquela explorada ADPF nº 130, que repudia uma regulação de caráter restritivo, que possa ocasionar a censura, ou ainda, o controle dos meios de comunicação de massa. A dimensão protetiva, por sua vez, é aquela desenvolvida no novo modelo de autorregulação da imprensa inglesa, pois cria mecanismo de intervenção, ainda que não estatal, que visa garantir o exercício da liberdade de expressão, desde que protegidos os demais direitos fundamentais.

Sobre o tema, o Ministro Luís Roberto Barroso entende que “o papel do Poder Público não é o de escolher o que pode ou não ser veiculado, e sim o de estabelecer meios legais que permitam à pessoa e à família se defenderem (...)”⁵⁴. Nesse sentido, alia a vedação à censura prévia com a garantia do estabelecimento de critérios a partir dos quais os responsáveis pela veiculação de notícias cujo conteúdo seja potencialmente ofensivo possam ser julgados e, eventualmente, punidos.

Nessa perspectiva, é possível levantar alguns critérios passíveis de regulação legislativa. São eles:

- direito de resposta (deve-se ter cuidado com a regulamentação, pois a depender da calibração, o direito de resposta pode se converter em uma regulamentação do silêncio);
- propriedade das empresas jornalísticas, de forma a rejeitar a concentração indevida dos meios de comunicação; e
- criminalização diferenciada de condutas dos agentes da indústria jornalística, notadamente, quando (i) fizerem propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou, ainda, a propaganda de preconceitos de raça e de classe; e (ii) cometerem crimes de calúnia, injúria e difamação. Nesse último caso, o tratamento especializado se justifica, pois, o cometimento desse tipo de crime por meio da imprensa tem o potencial de causar maior dano à imagem da vítima.

Quanto à experiência inglesa, fica a lição de que o modelo autorregulatório tradicional não se revela efetivo diante da complexidade que se coloca a indústria jornalística. Só o tempo dirá se o novo sistema autorregulatório da imprensa instituído como reação às recomendações do Lord Leveson será eficaz para assegurar o equilíbrio entre a liberdade da imprensa e demais direitos fundamentais. Trata-se de divisor de águas importante na sociedade inglesa que

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A liberdade é doce**. In: Consulex: revista jurídica, v. 17, n. 389, abril de 2013, p. 23.

poderá, em caso de sucesso, ser futuramente adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, desde que realizadas as adaptações necessárias diante das peculiaridades de nosso sistema jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **A liberdade é doce**. In: Consulex: revista jurídica, v. 17, n. 389, p. 22-23, abril de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130-DF. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Reclamação nº 9.428-DF. Relator: Ministro Cezar Peluso.

CABRAL, Bruno Fontenele. **“Paparazzi”: considerações sobre o direito à privacidade das celebridades (right to privacy) nos Estados Unidos**. In: Informativo jurídico Consulex, v. 26, n.9, p.8-10, 27 de fevereiro de 2012.

CALCINI, Fábio Pallaretti. **ADPF N. 130/DF: a liberdade de imprensa no Brasil**. In: Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT, v. 8, n. 14, p. 63-75, jan./jun. 2013.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Eros Roberto Grau e o regime de comunicação social**. In: Direito: teoria e experiência – estudos em homenagem a Eros Roberto Grau. São Paulo: Malheiros, 2013, v. 1, p. 313-335.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **A mídia e a constituição: programação de rádio e TV e suas externalidades**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2013. 175p.

CARROLL, Lisa’O. **Royal charters: what they are and how they work**. Disponível em <http://www.theguardian.com/media/2012/dec/07/leveson-inquiry-royal-charter-history>. Acesso em 14.04.2014

COSTA, Thales Moraes da. **Possibilidade e oportunidade de uma nova Lei de Imprensa**. In: Revista de informação legislativa, v. 50, n. 199, p. 91-119, jul./set. 2013.

CULTURE, MEDIA AND SPORT COMMITTEE. **Self-regulation of the Press**. UK Parliament. Disponível em <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmcomeds/362/36209.htm#n470>. Acesso em 13.03.2014.

HOUSE OF COMMONS. Culture, Media and Sport Committee. **Self-regulation of the press**. Seventh Report of Session 2006-07, 153 p. Disponível em

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmcomeds/375/375.pdf>.

Acesso em 24.06. 2014.

ILKIU, Ivan Moizés. **O STF e a efetividade dos direitos fundamentais: análise da ADPF Nº 130.**

In: Argumenta: revista do curso de mestrado em ciência jurídica da Fundinopi, n. 17, p. 163-180, jul./dez. 2012.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. **Liberdade de imprensa e segurança jurídica: a releitura**

nos 25 anos da Constituição de 1988. *In:* Revista de informação legislativa, v. 50, n. 200, p. 33-60, out./dez.2013.

LOPES, Júlio Antonio. **A liberdade de imprensa na visão do STF.** *In:* Justiça & cidadania, n. 165,

p. 68-69, maio 2014. Disponível em http://www.editorajc.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2014/05/Edi%C3%A7%C3%A3o_165.pdf. Acesso em 10 de junho de 2014.

MAIA, Mayassa Maria Assmar Fernandes Correia. **Informação x Invasão: uma análise do**

conflito entre liberdade de imprensa e direito da personalidade. *In:* Revista brasileira de direito civil, constitucional e relações de consumo, v. 5, n. 20, p. 177-227, out./dez. 2013.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** 2ª edição. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1991, 158 p.

OLIVEIRA, Caio Cezar Maia de. **O direito de resposta e a necessidade de regulamentação**

adequada no Brasil. *In:* Revista de direito das comunicações, v. 3, n.5, p. 113-186, jan./jun.2012.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Liberdade de pensamento ontem e hoje.** *In:* Revista dos

tribunais, São Paulo, v. 101, n. 923, p. 65-77, set. 2012.

PANTALEAO, Paola Rossi. **Como o STF enxerga a liberdade de imprensa: rationes decidendi da**

ADPF 130 e sua utilização como precedente judicial. Disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/190_monorev.pdf. Acesso em 31.03.2014.

PESSOA, Flávia. SOUZA, Roberto. CARDOSO, Aline. **A liberdade de expressão e sua deficiente**

regulamentação no ordenamento jurídico pátrio. Disponível em

http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=306&tmp_secao=10&tmp_topico=direitoconst&wi.redirect=D5FRVQRTL5K69YN8Y3Q0. Acesso em

16.01.2014.

PINTO, Henrique Motta. ROSILHO, André Janjácomo. **A ADPF 130 e as consequências da não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88.** Nota elaborada em 18 de agosto de 2009. Disponível em http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=18. Acesso em 15.10. 2013.

PINTO, Indiara Liz Fazolo. **Liberdade de expressão, lei de imprensa e discurso do ódio: da restrição como violação à limitação como proteção.** *In:* A & C: revista de direito administrativo & constitucional, v. 13, n. 53, p. 195-229, jul./set. 2013.

PRESS COMPLAINTS COMMISSION. **Editors' Code of Practice.** Disponível em http://www.pcc.org.uk/assets/696/Code_of_Practice_2012_A4.pdf. Acesso em 05.02.2014.

QC TOMLINSON, Huhg. **Media Policy Brief 12 – The New UK Model of Press Regulation.** London School of Economics Media Policy Project. Disponível em <http://www.lse.ac.uk/media@lse/documents/MPP/LSE-MPP-Policy-Brief-12-The-New-UK-Model-of-Press-Regulation.pdf>. Acesso em 05.02.2014.

REINO UNIDO. *The Levenson Inquiry. **An Inquiry into the Culture, Practices and Ethics of the Press.*** Londres, 2012. Disponível em <http://www.official-documents.gov.uk/document/hc1213/hc07/0780/0780.asp>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

RUBINELLI, Wagner. **A liberdade de imprensa é absoluta?** *In:* Consulex: revista jurídica, v. 18, n. 411, p. 66, mar. 2014.

RUTH, EVAN. **Media Regulation in the United Kingdom.** Disponível em <http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/uk-media-regulation.pdf>. Acesso em 20.01.2014.

SCHREIBER, Anderson (coord.). **Direito e mídia.** São Paulo: Atlas, 2013. 346 p.

SILVA, Bruno Boquimpani. **Autorregulação e direitos fundamentais.** *In:* Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 6, n. 21, p. 157-180, jan./mar. 2012.

SOUZA, Giselle. **Violência contra jornalistas.** *In:* Justiça & cidadania, n. 165, p. 40-42, maio de 2014. Disponível em http://www.editorajc.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2014/05/Edi%C3%A7%C3%A3o_165.pdf. Acesso em 05.06.2014.

STEINER, Renata Carlos. **Ainda o julgamento da ADPF 130: por uma nova lei de imprensa?** *In:* Revista do tribunais, São Paulo, v. 102, n. 935, p. 51-77, set. 2013.

NEW YORK TIMES. The Opinion Pages. Editorial – **Press Freedom at Risk**. Disponível em <http://www.nytimes.com/2012/11/30/opinion/a-free-press-isnt-the-problem.html>. Acesso em 14.04.2014.

VINCENZI, Brunela Vieira de. **A nossa democracia depende da liberdade de imprensa ? : sujeitos diferentes, direitos diferentes e impossibilidade de sopesamento de valores**. In: Revista jurídica, Porto Alegre, v. 62, n. 437, p. 13-24, mar. 2014.