

NEW YORK TIMES CO. V. SULLIVAN: O SURGIMENTO DA DOCTRINA DA ACTUAL MALICE E SUA REPERCUSSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA (A PROTEÇÃO DA VERDADE)

DANIANY SOUZA DA SILVA¹

RESUMO: O presente artigo consiste na análise da doutrina da *actual malice* criada no caso *New York Times Co. v. Sullivan*, bem como suas implicações sobre a jurisprudência da Suprema Corte americana, tais como a ampliação de críticas voltadas contra o Governo e as pessoas que possuem maior visibilidade em sociedade. Ademais, é efetuada uma averiguação dos efeitos positivos e negativos da adoção da doutrina da *actual malice* pela Corte, não restando dúvidas de que foi um avanço em termos de liberdade de imprensa e de liberdade de expressão.

PALAVRAS-CHAVE: *Actual Malice*; Jurisprudência; *Defamation*; *Criminal Defamation*.

ABSTRACT: The present article consists in an analysis of the actual malice doctrine created in the US Supreme Court case *New York Times Co. v. Sullivan*, as well as its implications on the U.S. Supreme Court case law, such as the expansion of criticism directed against the Government and the people who have greater visibility in society. Furthermore, an investigation is made of positive and negative effects of the adoption of the doctrine of actual malice by the Court, leaving no doubt that it was a breakthrough in terms of freedom of the press and freedom of expression.

KEYWORDS: Actual Malice; Jurisprudence; Defamation; Criminal Defamation.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Surgimento da Doutrina da *Actual Malice*; 1.1 Algumas Notas sobre o Período Anterior ao Caso *New York Times Co. v. Sullivan*; 1.2 O Caso *New York Times Co. v. Sullivan*; 1.3 O Significado da Doutrina da *Actual Malice*; 2 Relevantes casos seguintes a *New York Times Co. v. Sullivan* com Aplicação da *Actual Malice*; 2.1 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* – Uma Exceção à Doutrina da *Actual Malice*; 2.2 A Relação entre a *Actual Malice* e as ideias protegidas pela Primeira Emenda; 2.3 Aplicação da *Actual Malice* aos casos *Nonmedia Defendants*; Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

Comentário de Jurisprudência recebido em 12.06.2012. Comentário de Jurisprudência aceito para publicação em 17.06.2012.

¹ Mestra em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. daniany@liberdadedeexpressão.net.br

SUMMARY: Introduction; 1 The Emergence of the Actual Malice Doctrine; 1.1 Some Notes on the Period Prior to the *New York Times Co. v. Sullivan* case; 1.2 The Case *New York Times Co. v. Sullivan*; 1.3 The Significance of the Actual Malice Doctrine; 2 Important cases after *New York Times Co. v. Sullivan*; 2.1 *Gertz v. Robert Welch, Inc.* – An Exception to the Actual Malice Doctrine; 2.2 The Relationship between the Actual Malice and the ideas protected by the First Amendment; 2.3 The Application of the Actual Malice in Nonmedia Defendants cases; Final Considerations; Bibliographical References.

INTRODUÇÃO

Neste artigo faremos um estudo conciso acerca da doutrina da *actual malice*, cuja origem se deu no início dos anos 60, no caso *New York Times Co. v. Sullivan*, configurando-se como um *landmark case* acerca da liberdade de imprensa no sistema constitucional norte-americano. No presente caso, foi com a aplicação do *standard actual malice* que ocorreu a constitucionalização da *defamation*, que, até então, era atrelada à antiga lei da *common law*.

Assim, buscaremos evidenciar os períodos anterior e posterior à constitucionalização da *defamation*, a perspectiva de proteção constitucional da verdade ao longo desse período, dos discursos difamatórios que causam lesão, tal como a compensação por danos sofridos, em conjunto com a aplicação da doutrina da *actual malice*, a qual influenciou em tais fatores.

Para tanto, verificaremos o impacto da *actual malice* no julgamento de alguns casos perante a Suprema Corte, os quais fixaram precedentes, no sentido de guardar constitucionalmente a crítica à carreira pública, fomentando o debate, bem como o livre intercâmbio de ideias.

1 O SURGIMENTO DA DOCTRINA DA ACTUAL MALICE

A doutrina da *actual malice* (ou *standard New York Times*) teve origem nos Estados Unidos, com o julgamento do caso *New York Times Co. v. Sullivan*, no ano de 1964. O caso em tela diz respeito a um funcionário público criticado pela imprensa em um anúncio, em razão de suas funções públicas. Tais críticas, no entanto, que eram impopulares e, em parte, imprecisas, deram azo à condenação da imprensa em primeiro grau, a qual foi revertida pela Suprema Corte americana, em uma maioria de 5-4 votos. A doutrina da *actual malice* teve início, vindo a ser o marco da constitucionalização de expressões que até então não eram protegidas pela Primeira Emenda.

1.1 Algumas Notas sobre o Período Anterior ao Caso *New York Times Co. v. Sullivan*

Durante o período que antecedeu o caso *New York Times Co. v. Sullivan*, a noção prevalente era a de que o proferimento de qualquer declaração aparentemente falsa ou crítica que viesse a ferir a reputação de alguém, seria punida. Isso se explica porque a declaração falsa efetuada para lesar a reputação de outra pessoa caracteriza-se por *defamation*,^{2,3}

² A *defamation* classifica-se em *slander* e *libel*. Por *slander* entendem-se palavras ditas, proferidas, bem como por *libel* entendem-se palavras expressadas por meio escrito. LIVELY, Donald E.

bem como esta pertencia a uma classe de expressões (falsas declarações de fato) que, antes do caso *New York Times Co. v. Sullivan*, não era protegida pela Primeira Emenda (*unprotected speech*) e, por isso, passível de punição.

Nesse sentido, sem qualquer proteção constitucional, a *defamation* vivenciou o mesmo contexto em que se estabelecia a antiga lei da *common law*,⁴ em que uma declaração difamatória, embora verdadeira, expressada de uma maneira a ferir a reputação de outrem, não poderia ser protegida.

Assim, além da verdade por trás de um discurso aparentemente difamatório não ser passível de proteção constitucional nesse período,^{5,6} a falsidade de um discurso difamatório era considerada *a prima facie* no modelo da *common law*, de maneira que tanto o ônus probatório das alegações quanto a prova da veracidade cabiam à defesa.⁷

Não obstante a relutância em proteger a verdade, é de se considerar o julgamento do tipógrafo John Peter Zenger, ocorrido em 1735, na colônia de Nova Iorque. No julgamento, um dos argumentos utilizados pelo advogado de Zenger, Andrew Hamilton, foi o de que os homens devem ser livres para criticar funcionários do governo e discutir os erros por eles praticados, desde que falem a verdade.⁸ Dessa forma, sua absolvição deu-se sob a

Landmark Supreme Court Cases: A Reference Guide. Westport: Greenwood Press, 1999, p. 175.

³ No contexto atual, a *libel* refere-se tanto a uma declaração difamatória expressada em um meio fixo ou por escrito, como também a uma imagem, sinal ou transmissão eletrônica. É relevante salientar, porém, que a *libel* pode ser caracterizada seja como um crime seja como um ilícito civil, de modo que a *slander* corresponde apenas a uma declaração difamatória ou ao ato de realizar tal declaração. DEFAMATION. In: GARNER, Bryan A (Ed.). *Black's Law Dictionary*. 9th ed., Version: 2.0.0 (B10239). West Publishing Corp.: Saint Paul/MN, 2010, iPhone App. No entanto, o diferenciar da *libel* e da *slander* tem sido alvo das críticas de estudiosos, por ser objeto de injustiça. R.F.V. Heuston, Salmond on the Law of Torts 139 (17th ed. 1977). *Apud* DEFAMATION. In: GARNER, Bryan A (Ed.). *Black's Law Dictionary*. 9th ed., Version: 2.0.0 (B10239). West Publishing Corp.: Saint Paul/MN, 2010, iPhone App..

⁴ Antes da Declaração da Independência, os Estados Unidos conceberam a *criminal defamation* enquanto herança da *common law* inglesa.

⁵ Conforme LIVELY, a verdade "não era uma defesa, mas um fator agravante" (LIVELY, Donald E. *Landmark Supreme Court Cases: A Reference Guide*. Westport: Greenwood Press, 1999, p. 174, tradução nossa). Em sentido semelhante, QUIGG refere que a verdade não era uma defesa válida no antigo regime de *common law*. QUIGG, Richard J. Defenses to Group Defamation Actions. *Cleveland-Marshall Law Review*, Cleveland/OH, v. 13, nº 1, p. 102-110, Jan. 1964, p. 102.

⁶ No que se refere aos casos de *criminal defamation*, a verdade também não era vista como defesa. Conforme podemos evidenciar na noção que advém de Lord Mansfield, de que "the greater the truth, the greater the libel". "Quanto maior a verdade, maior a difamação" (RAY, Roy Robert. Truth: A Defense to Libel. *Minnesota Law Review*, Minneapolis/MN, v. 16, p. 43-69, 1931-1932, p. 43-44, tradução nossa). Nesse sentido, YOUM, Kyu Ho. Truth as a Libel Defense in the United States: Its Judicial Origin and Statutory Status. *Anglo-American Law Review*, Chichester, v. 16, p. 38-57, 1987, p. 40.

⁷ PASSAPORTIS, Michael. A Law and Norms Critique of the Constitutional Law of Defamation. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 90, p. 1985-2042, 1985, p. 2005.

⁸ CROSMAN, Ralph L. The Legal and Journalist Significance of the Trial of John Peter Zenger. *Rocky Mountain Law Review*, v. 10, p. 258-268, 1937-1938, p. 265.

perspectiva de que a verdade era uma defesa válida⁹ e que deveria governar todos os casos de *libel*.¹⁰

Em que pese a relevância de tal decisão, não adquiriu muitas forças para além de seu caráter histórico e social, fortalecendo-se, todavia, em 1790, no caso da Constituição estadual da Pensilvânia, de acordo com a qual a verdade assumiu proteção em casos semelhantes ao de Zenger. Nesse sentido, se as publicações de jornais que investigassem condutas públicas, de funcionários ou de homens, em sua capacidade pública, onde a publicação fosse voltada para a informação pública fossem verdadeiras, era-lhe conferida evidência.¹¹

Posteriormente, a proteção da verdade foi passível de regulamentação, estendendo-se, por exemplo, até mesmo ao opressivo *Sedition Act*,¹² de 1798, que tinha por objetivo criminalizar a difamação do Presidente, do Congresso, bem como do Governo Federal como um todo.^{13,14,15} É interessante ressaltar que a Suprema Corte questionou a validade do *Act* no julgamento do caso *New York Times*, considerando a censura que impunha contra a crítica voltada ao governo e aos funcionários públicos totalmente incompatível com a Primeira Emenda.^{16,17}

⁹ CROSMAN, Ralph L. The Legal and Journalist Significance of the Trial of John Peter Zenger. *Rocky Mountain Law Review*, Boulder/CO, v. 10, p. 258-268, 1937-1938, p. 259-260.

¹⁰ CROSMAN, Ralph L. The Legal and Journalist Significance of the Trial of John Peter Zenger. *Rocky Mountain Law Review*, v. 10, p. 258-268, 1937-1938, p. 267.

¹¹ YOUM, Kyu Ho. Truth as a Libel Defense in the United States: Its Judicial Origin and Statutory Status. *Anglo-American Law Review*, Chichester, v. 16, p. 38-57, 1987, p. 41.

¹² CROSMAN, Ralph L. The Legal and Journalist Significance of the Trial of John Peter Zenger. *Rocky Mountain Law Review*, Boulder/CO, v. 10, p. 258-268, 1937-1938, p. 268.

¹³ PASSAPORTIS, Michael. A Law and Norms Critique of the Constitutional Law of Defamation. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 90, p. 1985-2042, 1985, p. 2009.

¹⁴ A ofensa ocorria com a escrita, impressão, declaração ou publicação de qualquer falsidade, escândalo ou escrita maliciosa contra o Governo dos Estados Unidos, contra a Casa do Congresso dos Estados Unidos ou contra o Presidente, com a intenção de difamar o dito governo. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Section 2 of Chapter LXXIV of the 2nd Session of the 5th Congress, July 14, 1798. In: *A Century of Lawmaking for a New Nation: U.S. Congressional Documents and Debates, 1774 – 1875: United States Statutes at Large*. Disponível em: <<http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&fileName=001/llsl001.db&recNum=719>>. Acesso em: 28 fev. 2012.

¹⁵ No mandato do Presidente Thomas Jefferson, o *Sedition Act* foi considerado inconstitucional, extinguindo-se seu período de vigência, tendo em vista que seu conteúdo não se coadunava com a proteção das garantias constitucionais. IRYAMI, Raymond. Give the Dead their Day in Court: Implying a Private Cause of Action for Defamation of the Dead from Criminal Libel Statutes. *The Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, New York, v. 9, p. 1083-1124, 2006, p. 1107.

¹⁶ Através de ato do Congresso americano, as multas cobradas em tal persecução foram reembolsadas sob o fundamento de que o *Act* era inconstitucional, de modo que o Presidente Thomas Jefferson perdoou as pessoas condenadas e sentenciadas perante o *Act*. Cf. STONE, Geoffrey R. *et al. The First Amendment*. 3rd ed. New York: Aspen Publishers, 2008, p. 139.

¹⁷ KALVEN JR., Harry. The New York Times Case: A Note On "The Central Meaning Of The First Amendment". *The Supreme Court Review*, Chicago/IL, v. 1954, p. 191-222, 1964, p. 193.

Para além dessa situação, a defesa da verdade nas acusações criminais de *defamation* também é vislumbrada no caso *People v. Croswell*, ocorrido em 1804, no Estado de Nova Iorque, envolvendo o nome dos Presidentes Thomas Jefferson e Georg Washington.¹⁸ Por outro lado, o julgamento dos casos *Chaplinsky v. New Hampshire*^{19,20,21} e *Beauharnais v. Illinois*^{22,23} indicam que, ainda nas décadas de 40 e de 50, expressões difamatórias ainda não haviam sido acolhidas pela Primeira Emenda. Note-se, porém, que seus julgamentos ocorreram pouco antes da constitucionalização da *defamation*, quando tal proteção veio a consubstanciar-se.

Isto posto, a *defamation* foi objeto não apenas de punição nos Estados Unidos, como também de regulamentação. Ocorre que tanto a *defamation* quanto a verdade por trás das declarações aparentemente difamatórias adquiriram a proteção constitucional da Primeira Emenda apenas quando da constitucionalização da *defamation*, em 1964.

1.2 O Caso *New York Times Co. v. Sullivan*

*New York Times Co. v. Sullivan*²⁴ é um *landmark case* no que tange a liberdade de imprensa nos Estados Unidos.²⁵ O caso diz respeito a Sullivan, um chefe de polícia eleito em Montgomery, Estado do Alabama, que ingressou com uma ação civil por *defamation* em face de quatro pessoas,

¹⁸ RAY, Roy Robert. Truth: A Defense to Libel. *Minnesota Law Review*, Minneapolis/MN, v. 16, p. 43-69, 1931-1932, p. 46-47.

¹⁹ 315 U.S. 568 (1942).

²⁰ O caso *Chaplinsky v. New Hampshire* foi decidido pela Suprema Corte americana por unanimidade. De acordo com SMOLLA, Rodney A. Words "Which By Their Very Utterance Inflict Injury": The Evolving Treatment of Inherently Dangerous Speech in Free Speech Law and Theory. *Pepperdine Law Review*, Malibu/CA, v. 36, n. 317, p. 317-360, 2009, p. 317.

²¹ Em *Chaplinsky*, o Justice Frank Murphy opinou que: "There are certain well-defined and narrowly limited classes of speech, the prevention and punishment of which have never been thought to raise any Constitutional problem. These include the lewd and obscene, the profane, the libelous, and the insulting or "fighting" words – those which by their very utterance inflict injury or tend to incite an immediate breach of the peace. It has been well observed that such utterances are no essential part of any exposition of ideas, and are of such slight social value as a step to truth that any benefit that may be derived from them is clearly outweighed by the social interest in order and morality" – "Existem certas classes de expressões bem definidas e estritamente limitadas, cuja prevenção e punição nunca foram pensadas sob a possibilidade de levantar qualquer problema constitucional. Essas expressões incluem palavras lascivas e obscenas, profanas, difamatórias e o insulto ou "fighting" – aquelas que sua declaração muito infligem lesão ou tendem a incitar um rompimento imediato da paz. Tem sido bem observado que tais declarações não constituem parte essencial de qualquer exposição de ideias, e são de tal pouco valor social que qualquer benefício que possa ser derivado delas está claramente superado pelo interesse social na ordem e na moralidade" (STONE, Geoffrey R. et al. *Constitutional Law*. 5th ed., New York: Aspen Publishers, 2005, p. 1118, tradução nossa).

²² 343 U.S. 250 (1952).

²³ Conforme o Justice Felix Frankfurter, as declarações difamatórias não se encontram dentro da área do discurso constitucionalmente protegido. STONE, Geoffrey R. et al. *Constitutional Law*. 5th ed. New York: Aspen Publishers, 2005, p. 1257-1259.

²⁴ 376 U.S. 254 (1964).

²⁵ LEWIS, Anthony. *New York Times v. Sullivan*. Reconsidered: Time to Return to "The Central Meaning of the First Amendment". *Columbia Law Review*, New York, v. 83, p. 603-625, 1983, p. 603.

bem como em face do grupo *New York Times*, uma empresa de Nova Iorque que publicava o jornal *New York Times*.²⁶ Na ação, Sullivan declarou que o jornal *New York Times* publicou uma matéria de página inteira, difamando-o.

Apesar de inexistir qualquer menção ao nome de Sullivan na matéria, seu conteúdo versava sobre abusos que a polícia do Alabama teria cometido em relação a um grupo de estudantes protestantes, que integravam o movimento dos direitos civis. Ainda, as pessoas contra as quais o chefe de polícia ingressou com a ação, constavam na matéria de modo a apoiar o apelo efetuado.²⁷ O artigo trazia certas imprecisões, a exemplo do número de vezes que Martin Luther King havia sido preso por policiais daquele Estado (o total foram quatro vezes e não sete como se depreendia da matéria).²⁸

Nessa perspectiva, o caso foi julgado pela Corte do Estado do Alabama, a qual confirmou o julgamento. Assim, uma das conclusões do júri da Corte é que as declarações efetuadas no anúncio referiam-se à pessoa de Sullivan, já que mencionava a polícia do Alabama, da qual era chefe.²⁹ Frente a isso, o júri concedeu ao chefe de polícia a quantia de quinhentos mil dólares, sob o regime presumido e punitivo de danos do Alabama.

Conforme PASSAPORTIS,³⁰ ao confirmar a condenação do júri³¹ a Corte do Alabama renunciou à proteção da Primeira Emenda. Não obstante a condenação, o caso foi julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, a qual a reverteu. Nesse julgamento, a Suprema Corte sustentou que a lei aplicada pelas Cortes do Alabama carecia de constitucionalidade para proteger a liberdade de expressão e de imprensa, exigidas pela Primeira e Décima Quarta Emendas.³²

A *opinion* foi elaborada pelo *Justice William Brennan*, o qual exaltou que “the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open”.³³ O que pode incluir ataques acalorados e desagradáveis em face do governo e dos funcionários públicos, de modo a fazer-se necessária uma regra constitucional para limitar a recuperação de danos em processos movidos por funcionários públicos por *defamation*.³⁴

²⁶ 376 U.S. 254 (1964), p. 256.

²⁷ 376 U.S. 254 (1964), p. 257.

²⁸ 376 U.S. 254 (1964), p. 256-258.

²⁹ O juiz do julgamento havia instruído o *jury* de que as declarações eram difamatórias *per se*, sob a lei do Alabama. PASSAPORTIS, Michael. A Law and Norms Critique of the Constitutional Law of Defamation. *Virginia Law Review*, v. 90, p. 1985-2042, 1985, p. 2008-2009.

³⁰ PASSAPORTIS, Michael. A law and norms critique of the constitutional law of defamation. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 90, p. 1985-2042, 1985, p. 2009.

³¹ 376 U.S. 254 (1964), p. 256.

³² 376 U.S. 254 (1964), p. 264-265.

³³ “O pano de fundo de um profundo compromisso nacional para o princípio de que o debate sobre questões públicas deve ser desinibido, robusto e totalmente aberto” (376 U.S. 254 (1964), p. 270-271, tradução nossa).

³⁴ PASSAPORTIS, Michael. A Law and Norms Critique of the Constitutional Law of Defamation. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 90, p. 1985-2042, 1985, p. 2009.

Nesse sentido, a doutrina da *actual malice* foi aplicada ao presente caso como um meio de evitar que funcionários públicos recuperassem os danos provenientes de uma falsidade difamatória relativa à sua conduta pública, a menos que comprovassem a *actual malice*, isto é, que a pessoa que efetuou tal falsidade difamatória a fez com o conhecimento de que era falsa (dolo) ou sem buscar saber se era falsa ou não (extrema negligência).³⁵

Para tanto, no que tange às acusações em face do *New York Times*, a Corte referiu que os fatos não confirmaram que a matéria tivesse sido efetuada com dolo, bem como que, ainda que no anúncio contivessem informações erradas, não havia indício de malícia no momento em que foi publicado, vale dizer, a opinião constante na matéria era razoável.³⁶

Ainda, quanto à possibilidade do *Times* ter publicado a matéria sem verificar as informações dos registros, a simples presença dos históricos nos arquivos não demonstrava que o jornal soubesse que as informações eram falsas. Nesse contexto, a Corte referiu que a evidência contra o jornal indicava, no máximo, negligência em não descobrir as informações falsas do anúncio, mas que esta era insuficiente ante a *recklessness* constitucionalmente exigida pela *actual malice*.³⁷

Por fim, outra questão relevante levantada pela Suprema Corte nesse julgamento foi a de que mesmo que os indivíduos mencionados na matéria pelo *New York Times* tivessem autorizado a publicação de seus nomes no anúncio, não havia evidência demonstrando que eles conheciam todas as declarações erradas efetuadas no anúncio ou que estivessem envolvidos no caso de alguma forma imprudente. Razões pelas quais a Corte concluiu que o julgamento contra eles carecia de suporte constitucional.³⁸

1.3 O Significado da Doutrina da *Actual Malice*

A *actual malice*, conforme dissemos, é uma condição presente nos casos de *defamation*, que precisa ser provada por funcionários públicos que ajuízam ações por difamação para recuperar danos. Exatamente, o que precisa ser provado é que a falsidade difamatória declarada contra determinado funcionário público foi efetuada com conhecimento de que era falsa (dolo) ou com negligência grosseira em buscar saber se a declaração era falsa ou não (extrema negligência).³⁹ Embora tenhamos referido acima que a doutrina da *actual malice* é um *standard* aplicado ao caso *New York Times*, há pertinência em abordarmos a *actual malice*, também, sob a perspectiva de alguns autores, bem como tecermos alguns comentários sobre essa doutrina.

³⁵ 376 U.S. 254 (1964), p. 280.

³⁶ 376 U.S. 254 (1964), p. 287.

³⁷ 376 U.S. 254 (1964), p. 288.

³⁸ 376 U.S. 254 (1964), p. 286.

³⁹ [...]The statement was made with "actual malice" – that is, with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not.[...] 376 U.S. 254 (1964), p. 280.

Dessa feita, para além de ter sido aplicada ao caso que corporificou a constitucionalização da *defamation*,⁴⁰ a *actual malice* implicou a modificação do ônus probatório. Se antes cabia à defesa a comprovação dos fatos, com sua assunção passou a caber à acusação, porquanto é o funcionário público que alega ter sido vítima de uma declaração difamatória e quem terá de comprovar que essa foi efetuada com *actual malice*, sob pena de não recuperar os danos requeridos em juízo. Isto é, a *actual malice* é um *standard* no qual o ônus probatório recairá sobre a acusação.^{41,42}

Note-se, contudo, que o presente *standard* demonstrou ser um padrão difícil de ser definido e aplicado, tendo as Cortes tido certas dificuldades para fazê-lo.⁴³ Ademais, o *standard New York Times* demonstrou que um funcionário público não precisa de maior proteção constitucional do que as demais pessoas, nas ações de difamação,⁴⁴ porquanto não há suporte constitucional para fazê-lo, tal como analisaremos a seguir.

2 RELEVANTES CASOS SEQUENTES A NEW YORK TIMES CO. V. SULLIVAN COM APLICAÇÃO DA ACTUAL MALICE

Após a constitucionalização da *defamation*, em 1964,⁴⁵ em *New York Times Co. v. Sullivan*, que padronizou a proteção constitucional da Primeira Emenda no que condiz com a exigência do *standard actual malice*, muitos outros casos deram azo à discussão se a doutrina deveria ser aplicada em outras circunstâncias e na condição de outras pessoas. Dentre eles citamos alguns precedentes, decididos pela Suprema Corte norte-americana: *Garrison v. Louisiana*,⁴⁶ *Curtis Publishing Co. v. Butts*,⁴⁷ *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*⁴⁸ e *Gertz v. Robert Welch, Inc.*⁴⁹

Iniciamos pelo caso *Garrison v. Louisiana*, julgado logo após *New York Times*, ainda no ano de 1964, com o qual ocorreu a constitucionalização da

⁴⁰ Para ROBERTSON, no entanto, o caso *New York Times Co. v. Sullivan* constitui-se em [...]a shorthand expression for knowing or reckless falsity, and is not synonymous with the common law's "actual malice,"[...] "uma expressão abreviada para conhecer ou negligenciar a falsidade, e não é sinônimo da 'actual malice' da 'common law'". (ROBERTSON, David W. *Defamation and the First Amendment: In Praise of Gertz v. Robert Welch, Inc.* *Texas Law Review*, Austin/TX, v. 54, p. 199-270, January 1976, p. 203, tradução nossa).

⁴¹ 376 U.S. 254 (1964), p. 280.

⁴² BYRD, Mark A. *Quotations and Actual Malice: Bridging the Gap Between Fact and Fiction.* *Northern Illinois University Law Review*, v. 10, p. 617-645, 1989-1990, p. 623.

⁴³ BYRD, Mark A. *Quotations and Actual Malice: Bridging the Gap Between Fact and Fiction.* *Northern Illinois University Law Review*, v. 10, p. 617-645, 1989-1990, p. 623.

⁴⁴ CHEQUER inclusive salienta a *actual malice* por seu caráter de proteção a quem divulgar informações acerca de assuntos de interesse público, atrelados à crítica contra o governo, de modo a garantir o processo democrático. CHEQUER, Cláudio. *A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial Prima Facie*: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 288.

⁴⁵ HULL, Katrina. *Criminal Defamation.* *University of Kansas School of Law*, p. 1-20, 2003, p. 4.

⁴⁶ 379 U.S. 64 (1964).

⁴⁷ 388 U.S. 130 (1967).

⁴⁸ 403 U.S. 29 (1971).

⁴⁹ 418 U.S. 323 (1974).

criminal defamation, sendo-lhe aplicado o *standard actual malice*.⁵⁰ Nesse contexto, o caso envolvia declarações depreciativas efetuadas durante uma conferência pelo Procurador Distrital de Orleans Parish, Louisiana, quanto à conduta judicial de oito juizes da Corte Distrital Criminal de Parish.

Algumas das declarações incluíam que tais juizes eram preguiçosos, possuíam férias excessivas, eram ineficientes quanto ao grande atraso de casos criminais pendentes e recusavam-se a autorizar desembolsos para cobrir as despesas de investigações sigilosas em Nova Orleans. Tais afirmações, no entanto, acarretaram ao Procurador Distrital uma condenação por *criminal defamation*, de acordo com as leis da Louisiana, a qual foi confirmada pela Suprema Corte daquele Estado. Não obstante isso, quando o caso chegou à Suprema Corte americana, a decisão foi revertida.⁵¹

Dessa forma, em que pese o presente caso tratar de um processo de difamação criminal, diferentemente de *New York Times Co. v. Sullivan*, o qual referia-se a um caso de difamação civil, a Suprema Corte entendeu que a regra *New York Times* também limitava o poder do Estado para impor sanções criminais para a crítica à conduta oficial de funcionários públicos. Ademais, salientou que a Primeira Emenda não proíbe processo criminal pela difamação de funcionários públicos, o que não implica a exclusão do *standard New York Times*,⁵² considerando que a liberdade de expressão demanda a mesma proteção, independentemente de distinções entre as searas civil e criminal.

Ainda, o *Justice Brennan* sustentou na *opinion* que é natural que as críticas elaboradas pelo Procurador terminassem, de alguma maneira, afetando a reputação privada dos juizes. Afinal, as críticas voltadas à forma pela qual um funcionário público exerce suas funções tenderão a afetar tanto sua reputação privada quanto sua reputação pública. Isso, no entanto, não impede a aplicação do *standard New York Times*, haja vista que “the public-official rule protects the paramount public interest in a free flow of information to the people concerning public officials, their servants. To this end, anything which might touch on an official’s fitness for office is relevant.”⁵³ Nesse sentido, o *Justice* expõe que poucos atributos pessoais são mais pertinentes à aptidão do cargo do que a desonestidade, a má-fé ou a motivação imprópria, ainda que tais características possam também afetar o caráter privado do funcionário público.⁵⁴

A Suprema Corte então proferiu que a lei de *criminal defamation* da Louisiana padece de inconstitucionalidade devido à incapacidade de distinguir

⁵⁰ 379 U.S. 64 (1964).

⁵¹ 379 U.S. 64 (1964).

⁵² STONE, Geoffrey R. *et al. The First Amendment*. 3rd ed. New York: Aspen Publishers, 2008, p. 145.

⁵³ “A regra ‘public-official’ protege o interesse público primordial em um fluxo livre de informações às pessoas sobre funcionários públicos, seus servidores. Para este fim, qualquer coisa que possa tocar na aptidão do funcionário para o cargo é relevante.” 379 U.S. 64 (1964), p. 77, tradução nossa.

⁵⁴ 379 U.S. 64 (1964), p. 77.

até que ponto as declarações efetuadas contra funcionários públicos foram feitas com malícia ou com razoável crença de que eram falsas ou não. Desse modo, mencionou que essa lei somente deixaria de ser inconstitucional se respeitasse os parâmetros estabelecidos em *Garrison*.

Três anos mais tarde, a Suprema Corte julgou o caso *Curtis Publishing Co. v. Butts; Associated Press v. Walker*⁵⁵ e aplicou o *standard New York Times* às declarações difamatórias sobre figuras públicas em geral.⁵⁶ Assim, passou a existir proteção constitucional para as declarações difamatórias contra “figuras públicas”.^{57,58} Nessa senda, as pessoas públicas vítimas de *defamation* que ingressam com uma ação por difamação também devem produzir prova da *actual malice*, usufruindo de menor proteção constitucional do que cidadãos comuns que não se expõem da mesma forma na sociedade.⁵⁹

Posteriormente, *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*,⁶⁰ em 1971, contou com um particular envolvido em um evento de interesse geral e público,⁶¹ de forma que a Suprema Corte estendeu o *standard actual malice* ao caso, aplicando a doutrina nas ações por difamação que fossem ajuizadas por um particular envolvido em matéria de interesse público e que tivessem poder sobre tais controvérsias, em função de sua posição ocupada em sociedade.⁶²

2.1 Gertz v. Robert Welch, Inc. – Uma exceção à Doutrina da Actual Malice

O caso *Gertz v. Robert Welch, Inc.*⁶³ encontra-se entre um dos casos entre os quais a Suprema Corte efetuou uma análise ante a doutrina da *actual malice*. Entretanto, diferentemente dos casos expostos acima, a Corte deixou de aplicar esse *standard* por se tratar de um particular. Ou seja, se uma pessoa privada, vítima de uma declaração difamatória, ingressar com uma ação por *defamation*, a doutrina da *actual malice* não terá aplicação, bem como o ônus probatório não será da acusação.

O presente caso data de 1974, a considerar que, em 1969, a Revista *American Opinion* publicou um artigo referindo que um policial de Chicago, Richard Nuccio, que fora julgado e condenado pelo homicídio de um jovem

⁵⁵ 388 U.S. 130 (1967).

⁵⁶ ROBERTSON, David W. Defamation and the First Amendment: In Praise of *Gertz v. Robert Welch, Inc.* *Texas Law Review*, Austin/TX, v. 54, p. 199-270, January 1976, p. 199.

⁵⁷ *Public figures*. PASSAPORTIS, Michael. A Law and Norms Critique of the Constitutional Law of Defamation. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 90, p. 1985-2042, p. 2010.

⁵⁸ O *standard New York Times* consiste no patamar de proteção constitucional adequado ao contexto da difamação de uma pessoa pública. De acordo com STONE, Geoffrey R. et al. *The First Amendment*. 3rd ed. New York: Aspen Publishers, 2008, p. 148.

⁵⁹ LIVELY, Donald E. *Landmark Supreme Court Cases: A Reference Guide*. Westport: Greenwood Press, 1999, p. 180.

⁶⁰ 403 U.S. 29 (1971).

⁶¹ 403 U.S. 29 (1971), p. 30-32.

⁶² PASSAPORTIS, Michael. A Law and Norms Critique of the Constitutional Law of Defamation. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 90, p. 1985-2042, 1985, p. 2010.

⁶³ 418 U.S. 323 (1974).

chamado Nelson, foi submetido a um julgamento que fazia parte de uma conspiração comunista para desonrar a polícia local daquele Estado.

A publicação contava, inclusive, com declarações difamatórias contra o advogado contratado pela família de Nelson para representá-lo em uma ação civil em face do policial. A Revista referiu falsamente que o advogado, Elmer Gertz, possuía uma ficha criminal e que havia armado a conspiração contra o policial.

Pois bem, Gertz foi membro e diretor da Associação Nacional de Advogados anos antes da publicação, sem ter qualquer relação com uma conspiração comunista. O editor-chefe da Revista, todavia, não confirmou se eram verdadeiras as acusações imputadas a Gertz, incluindo uma fotografia do advogado no artigo, de modo que este ajuizou uma ação por difamação, alegando que a Revista havia lesado sua reputação como advogado e cidadão.

Ante a Corte Distrital, o acusado suscitou o *standard actual malice*, declarando que Gertz era uma figura pública, bem como que o artigo era voltado para uma questão de interesse público, de maneira que a Corte decidiu que Gertz haveria de provar a falsidade difamatória da matéria. Todavia, a Corte concluiu que o advogado não era uma figura pública, embora tenha aplicado o *standard New York Times* ao presente caso.⁶⁴ A Corte de Apelação concordou com a Corte Distrital, o anúncio referia-se à questão de interesse público, tal como em *Rosenbloom v. Metromedia, Inc.*, salientando, contudo, que Gertz não apresentou uma prova clara e convincente de que a Revista agiu com *actual malice*.

Nesse diapasão, o caso foi revertido pela Suprema Corte, em uma decisão de 5-4 votos, na qual a Corte decidiu pela inaplicabilidade do *standard actual malice*, considerando Elmer Gertz uma pessoa privada diante do anúncio difamatório. Conforme o *Justice Lewis Franklin Powell, Jr.*, o fato de Gertz ser bem conhecido em alguns círculos sociais ou ter desenvolvido um papel que o tornou conhecido anos antes do caso, não o caracterizava como figura pública, porquanto não obteve fama ou notoriedade geral na comunidade.⁶⁵ Também, de acordo com o *Justice*, a matéria não tinha pertinência pública, porquanto a mera curiosidade pública sobre assuntos privados não é o tipo de “interesse público” contemplado pelo *standard New York Times (actual malice)*.^{66,67}

⁶⁴ Devido ao fato de algumas declarações no artigo constituírem-se difamatórias *per se*, o caso foi submetido ao júri, que concedeu a Gertz cinquenta mil dólares. 418 U.S. 323 (1974).

⁶⁵ ROBERTSON critica o fato de o debate travado pela Corte a respeito da figura pública ter sido sucinto, assim como em relação às categorias de pessoas. ROBERTSON, David W. Defamation and the First Amendment: In Praise of *Gertz v. Robert Welch, Inc. Texas Law Review*, Austin/TX, v. 54, p. 199-270, January 1976, p. 223.

⁶⁶ 418 U.S. 323 (1974), p. 808.

⁶⁷ A Suprema Corte ao julgar *Gertz* afastou a noção de que o *standard New York Times* deveria ser sempre aplicado em assuntos de interesse público ou geral (*public or general concern*). HILL, Alfred. Defamation and Privacy Under the First Amendment. *Columbia Law Review*, New York, v. 76, p. 1205-1313, December 1976, p. 1212.

O precedente de *Gertz* veio a alterar o padrão de responsabilidade e a restrição da compensação por danos.^{68,69} Com o julgamento do caso em tela, a Suprema Corte afirmou que os Estados eram livres para determinar os *standards* de responsabilidade por declarações difamatórias sobre particulares, desde que estes não impusessem a responsabilidade sem a culpa. Dessa forma, caso a categoria criada pelo Estado fosse menor do que a garantia constitucional da condição da *actual malice*, apenas danos materiais poderiam ser concedidos.⁷⁰

Por fim, outra relevante questão suscitada pela Corte dizia respeito ao interesse do Estado em compensar lesões contra diferentes categorias ocupadas por tais pessoas. Por exemplo, a reputação de funcionários públicos e de figuras públicas não possui o mesmo peso diante das compensações por lesões que a reputação de particulares. Há um interesse estatal bem maior na compensação destes se comparado com aqueles.⁷¹ Isso porque um particular expõe-se muito menos do que um funcionário público ou uma pessoa pública, o que diminui consideravelmente o risco de lesão por declarações difamatórias. Por outro lado, tendo em vista que possui menos oportunidades para repelir uma *defamation* do que funcionários públicos e figuras públicas resta mais vulnerável à lesão da difamação. Razões essas que levam a crer que pessoas privadas são mais passíveis da compensação de danos.⁷²

2.2 A Relação entre a *Actual Malice* e as ideias protegidas pela Primeira Emenda

Nesse item abordaremos basicamente duas questões, que em que pese sejam opostas entre si, são consequências da constitucionalização da *defamation*. Nessa perspectiva, é verdade que tal constitucionalização, em conjunto com o *standard New York Times*, abriu portas para a proteção constitucional da verdade, para uma maior aceitação de críticas em sociedade, para um debate mais amplo e democrático, sem sufocar o âmbito de proteção da Primeira Emenda. Mas também é verdade que a constitucionalização da *defamation* gerou um efeito negativo à reputação das pessoas. Isso porque foi a reputação quem terminou arcando com os custos da proteção constitucional da Primeira Emenda, desde a aplicação do *standard actual malice*.

⁶⁸ ROBERTSON, David W. Defamation and the First Amendment: In Praise of *Gertz v. Robert Welch, Inc. Texas Law Review*, Austin/TX, v. 54, p. 199-270, January 1976, p. 212.

⁶⁹ Enquanto particular, *Gertz* fora obrigado a provar a culpa e a *actual injury*, em que pese o artigo se voltar a uma matéria de interesse público. Assim, tendo em vista que a Corte de Julgamento permitiu ao júri impor estrita responsabilidade (*strict liability*) e danos presumidos, foi ordenado um novo julgamento. Cf. ROBERTSON, David W. Defamation and the First Amendment: In Praise of *Gertz v. Robert Welch, Inc. Texas Law Review*, Austin/TX, v. 54, p. 199-270, January 1976, p. 214.

⁷⁰ 418 U.S. 323 (1974).

⁷¹ 418 U.S. 323 (1974).

⁷² 418 U.S. 323 (1974).

Não obstante isso, há pertinência em dizermos que o pagamento da liberdade às custas da reputação, de um modo geral, encontra-se justificado perante o sistema constitucional americano. ROBERTSON⁷³ alude que os cidadãos americanos conferiram à imprensa um privilégio da Primeira Emenda cuidadosamente adaptado para difamar pela mesma razão que funcionários do governo recebem imunidade absoluta de responsabilidade por difamação. É evidente que a reputação tornou-se, em alguns casos, mais vulnerável, assim como também o é que mais liberdade foi conferida à imprensa, o que oportunizou maior controle sobre os atos do poder público.⁷⁴

Isso ganha relevância, pois demonstra que o país não desconhece os custos dessa escolha e se encontra em condições de sustentá-la. Por isso que encontrar um equilíbrio é essencial e esse contraponto conduz à localização da *proper accommodation between the law of defamation and the freedoms of speech and press*.⁷⁵

Ainda, conforme a teoria do *marketplace*, o livre intercâmbio de ideias é indispensável para o alcance da verdade e para o avanço do conhecimento.⁷⁶ Nesse sentido, STUART MILL⁷⁷ profere que, mesmo que nossa incerteza diante da falsidade de uma opinião torne-se certeza, o fato de a sufocarmos ainda é um mal.

Também, uma das razões que levou a Suprema Corte a aplicar o *standard actual malice* no caso *New York Times*⁷⁸ é o fato da “punishment of false speech deters true speech when communicators cannot readily distinguish between the two. Imposing harsh punishment on false speech, therefore, has the indirect and unintended consequence of deterring true speech.”⁷⁹

⁷³ ROBERTSON, David W. Defamation and the First Amendment: In Praise of *Gertz v. Robert Welch, Inc.* *Texas Law Review*, Austin/TX, v. 54, p. 199-270, January 1976, p. 219.

⁷⁴ PASSAPORTIS chama a atenção para os custos gerados pela obediência à norma, tais como a inconveniência, o risco, o esforço e a oportunidade perdida. PASSAPORTIS, Michael. A Law and Norms Critique of the Constitutional Law of Defamation. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 90, p. 1985-2042, 1985, p. 1999.

⁷⁵ “A acomodação adequada entre a lei de difamação e a liberdade de expressão e de imprensa” (ROBERTSON, David W. Defamation and the First Amendment: In Praise of *Gertz v. Robert Welch, Inc.* *Texas Law Review*, Austin/TX, v. 54, p. 199-270, January 1976, p. 213, tradução nossa).

⁷⁶ SMITH, Steven D. Skepticism, Tolerance, and truth in the Theory of Free Expression. *Southern California Law Review*, Los Angeles/CA, v. 60, p. 649-731, 1986-1987, p. 655.

⁷⁷ MILL, John Stuart. *Da Liberdade de Pensamento e de Expressão*. Trad. Maria Helena Garcia. Lisboa: Ed. Dom Quixote, 1976, p. 13.

⁷⁸ STEPHAN, Paul B. The First Amendment and Content Discrimination. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 68, p. 203-251, p. 213.

⁷⁹ “[...]a punição do discurso falso dissuade o discurso verdadeiro quando os comunicadores não podem facilmente distinguir entre os dois. Impor punição severa sobre o discurso falso, portanto, possui a consequência indireta e involuntária de dissuadir o discurso verdadeiro” (PASSAPORTIS, Michael. A Law and Norms Critique of the Constitutional Law of Defamation. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 90, p. 1985-2042, 1985, p. 2002, tradução nossa).

Por outro lado, a reputação não é, de todo, suprimida no sistema americano. Prova disso são as ações por *defamation* movidas por pessoas privadas que são lesadas por alguma declaração difamatória, às quais o *standard New York Times* não se aplica. Isto é, a proteção da Primeira Emenda não é estendida a quem difama uma pessoa privada.⁸⁰ São casos em que a Primeira Emenda não oferece proteção. Um exemplo claro é a decisão obtida em *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, cujo privilégio da Primeira Emenda para difamar foi limitado.⁸¹ Ressaltamos, porém, que essa noção não prospera diante de um caso em que um candidato a cargo público sofra algum ataque verbal, motivado pela tentativa de demonstrar a inaptidão deste ao cargo público. Essa crítica constitui um ato que caracteriza a participação dos cidadãos no governo.⁸²

2.3 Aplicação da *Actual Malice* aos casos *Nonmedia Defendants*

Para além dos casos em que os réus de um processo por *defamation* sejam figurados pela imprensa, há situações em que os acusados podem ser funcionários públicos, a exemplo de *Garrison v. Louisiana*, particulares, pessoas públicas, isto é, podem ser os *nonmedia defendants*. Trata-se de réus que não são a imprensa e nessas situações, discute-se quanto à adoção da doutrina da *actual malice*.⁸³

Pois bem, a lógica de tal questionamento é bem explicada por FARBER,⁸⁴ no sentido de que há correntes favoráveis a um tratamento específico à imprensa, ao passo que outras defendem proteção semelhante à imprensa e às demais pessoas. As mesmas pessoas que defendem a ideia de proteção igual, dizem que a Constituição tem a obrigação de proteger tanto aquele que exerce sua fala nas ruas quanto as instituições da mídia. Assim, as primeiras correntes não têm prevalecido, mas as últimas têm encontrado lugar no direito americano.

Portanto, há uma tendência de aplicação do *standard New York Times* aos casos de *nonmedia defendants*, porquanto a imprensa e as demais pessoas têm sido objeto de igual proteção da Primeira Emenda da Constituição Americana. Outrossim, estabelecida uma proteção igualitária

⁸⁰ BRENNAN, Jr., William J. The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment. *Harvard Law Review*, Cambridge/MA, v. 79, nº 1, p. 1-20, November 1965, p. 14.

⁸¹ ROBERTSON, David W. Defamation and the First Amendment: In Praise of *Gertz v. Robert Welch, Inc.* *Texas Law Review*, Austin/TX, v. 54, p. 199-270, January 1976, p. 214.

⁸² LEWIS cita Meiklejohn, ressaltando que a Primeira Emenda não é conciliável com limitações ao discurso político. LEWIS, Anthony. *Liberdade para as Ideias que Odiamos: Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*. Trad. Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011, p. 216.

⁸³ As Cortes americanas têm se dividido quanto à aplicação do *standard New York Times* aos casos *nonmedia defendants*. Cf. WATKINS, John J.; SCHWARTZ, Charles W. *Gertz and the Common Law of Defamation: Of Fault, Nonmedia Defendants, and Conditional Privileges*. *Texas Tech Law Review*, v. 15, p. 823-886, 1984, p. 831-832.

⁸⁴ A noção de proteção especial para a imprensa tem percorrido a esfera da *defamation*, na qual a Corte tem se manifestado no sentido de que apenas em raras situações pode desfrutar de maior proteção do que outros réus. FARBER, Daniel A., *The First Amendment*. 2nd Ed. New York: The Foundation Press, 2002, p. 213-214.

para ambas, excepcionalmente a Corte tem autorizado regulamentação especial de certas mídias, que sejam alicerçadas em diferentes perfis físicos ou econômicos.⁸⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme vislumbramos, a ideia de que a aplicação do *standard actual malice* possui apenas consequências positivas é controversa. Isso se deve, essencialmente, à dificuldade de prová-lo, assim como ao fato de a verdade nem sempre possuir proteção constitucional no sistema americano, já que, conforme o *Justice Brennan*, é válida desde que não seja acompanhada da *actual malice*. Ainda, não podemos esquecer que tal *standard* não se aplica aos casos em que particulares são difamados, deixando aquelas pessoas que efetuam declarações difamatórias em face de particulares sem proteção constitucional.

Por outro lado, é inegável que a aplicação desse *standard* trouxe determinados benefícios à liberdade de imprensa e à liberdade expressão. São exemplos a constitucionalização da *defamation*, que antes era apenas uma lei da *common law*, distante da proteção constitucional e que desconsiderava de forma tão opressora a verdade contida em uma declaração aparentemente difamatória. Igualmente, a equiparação de funcionários públicos, pessoas públicas e particulares envolvidos em assuntos de interesse público, no que diz respeito ao ônus probatório caber à acusação. Ainda, incentivou o livre intercâmbio de ideias, inerente às críticas voltadas a tais pessoas, cuja exposição em sociedade é muito maior do que a de particulares.

Por fim, ainda que atualmente o *standard* criado em *New York Times Co. v. Sullivan* não seja tão suscitado quanto foi nas décadas de 60 e 70, nos Estados Unidos, os precedentes nele fixados não deixam dúvida de que, embora o custo a ser pago em sede das liberdades seja caro, e algumas vezes discutível, é necessário para sustentar a democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRENNAN, Jr., William J. The Supreme Court and the Meiklejohn Interpretation of the First Amendment. *Harvard Law Review*, Cambridge/MA, v. 79, nº 1, p. 1-20, November 1965.

BYRD, Mark A. Quotations and Actual Malice: Bridging the Gap Between Fact and Fiction. *Northern Illinois University Law Review*, v. 10, p. 617-645, 1989-1990.

CHEQUER, Cláudio. *A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial Prima Facie: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CROSMAN, Ralph L. The Legal and Journalist Significance of the Trial of John Peter Zenger. *Rocky Mountain Law Review*, v. 10, p. 258-268, 1937-1938.

⁸⁵ FARBER, Daniel A., *The First Amendment*. 2nd Ed. New York: The Foundation Press, 2002, p. 214.

DEFAMATION. In: GARNER, Bryan A (Ed.). *Black's Law Dictionary*. 9th Ed., Version: 2.0.0 (B10239). West Publishing Corp.: Saint Paul/MN, 2010, iPhone App. No entanto, o diferenciar da *libel* e da *slander* tem sido alvo das críticas de estudiosos, por ser objeto de injustiça. R.F.V. Heuston, *Salmond on the Law of Torts* 139 (17th ed. 1977). *Apud* DEFAMATION. In: GARNER, Bryan A (Ed.). *Black's Law Dictionary*. 9th Ed., Version: 2.0.0 (B10239). West Publishing Corp.: Saint Paul/MN, 2010, iPhone App..

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Section 2 of Chapter LXXIV of the 2nd Session of the 5th Congress, July 14, 1798. In: *A Century of Lawmaking for a New Nation: U.S. Congressional Documents and Debates, 1774 – 1875: United States Statutes at Large*. Disponível em:

<<http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collid=lsl&fileName=001/lsl001.db&recNum=719>>.

Acesso em: 28 fev. 2012.

FARBER, Daniel A., *The First Amendment*. 2nd Ed. New York: The Foundation Press, 2002.

HILL, Alfred. Defamation and Privacy Under the First Amendment. *Columbia Law Review*, New York, v. 76, p. 1205-1313, December 1976.

HULL, Katrina. Criminal Defamation. *University of Kansas School of Law*, p. 1-20, 2003.

IRYAMI, Raymond. Give the Dead their Day in Court: Implying a Private Cause of Action for Defamation of the Dead from Criminal Libel Statutes. *The Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, New York, v. 9, p. 1083-1124, 2006.

KALVEN JR., Harry. The New York Times Case: A Note On "The Central Meaning Of The First Amendment". *The Supreme Court Review*, Chicago/IL, v. 1954, p. 191-222, 1964.

LEWIS, Anthony. *Liberdade Para as Ideias que Odiamos: Uma Biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana*. Trad. Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LEWIS, Anthony. New York Times v. Sullivan. Reconsidered: Time to Return to "The Central Meaning of the First Amendment". *Columbia Law Review*, New York, v. 83, p. 603-625, 1983.

LIVELY, Donald E. *Landmark Supreme Court Cases: A Reference Guide*. Westport: Greenwood Press, 1999.

MILL, John Stuart. *Da Liberdade de Pensamento e de Expressão*. Trad: Maria Helena Garcia. Lisboa: Dom Quixote, 1976.

PASSAPORTIS, Michael. A Law and Norms Critique of the Constitutional Law of Defamation. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 90, p. 1985-2042, 1985.

QUIGG, Richard J. Defenses to Group Defamation Actions. *Cleveland-Marshall Law Review*, Cleveland/OH, v. 13, nº 1, p. 102-110, jan. 1964.

RAY, Roy Robert. Truth: A Defense to Libel. *Minnesota Law Review*, Minneapolis/MN, v. 16, p. 43-69, 1931-1932.

ROBERTSON, David W. Defamation and the First Amendment: In Praise of *Gertz v. Robert Welch, Inc.* *Texas Law Review*, Austin/TX, v. 54, p. 199-270, January 1976.

SMITH, Steven D. Skepticism, Tolerance, and truth in the Theory of Free Expression. *Southern California Law Review*, Los Angeles/CA, v. 60, p. 649-731, 1986-1987.

SMOLLA, Rodney A. Words "Which By Their Very Utterance Inflict Injury": The Evolving Treatment of Inherently Dangerous Speech in Free Speech Law and Theory. *Pepperdine Law Review*, Malibu/CA, v. 36, nº 317, p. 317-360, 2009.

STEPHAN, Paul B. The First Amendment and Content Discrimination. *Virginia Law Review*, Charlottesville/VA, v. 68, p. 203-251.

STONE, Geoffrey R. *et al. Constitutional Law*. 5 th ed. New York: Aspen Publishers, 2005.

STONE, Geoffrey R. *et al. The First Amendment*. 3rd ed. New York: Aspen Publishers, 2008.

WATKINS, John J.; SCHWARTZ, Charles W. Gertz and the Common Law of Defamation: Of Fault, Nonmedia Defendants, and Conditional Privileges. *Texas Tech Law Review*, v. 15, p. 823-886, 1984.

YOUM, Kyu Ho. Truth as a Libel Defense in the United States: Its Judicial Origin and Statutory Status. *Anglo-American Law Review*, Chichester, v. 16, p. 38-57, 1987.