

CENSURA DIREITO
RESPONSABILIDADE
DEMOCRACIA
JORNALISMO
SOCIEDADE
MÍDIA JUSTIÇA

LIBERDADE DE IMPRENSA CONTEMPORÂNEA

Organização
Marina Draib
Daniele Pegoraro
Patricia Blanco



Comissão de
Liberdade de Imprensa

INSTITUTO
PALAVRA
ABERTA

Edição

Instituto Palavra Aberta

Organização

Daniele Pegoraro
Marina Draib
Patricia Blanco

Projeto gráfico e editoração

Paulo James Woodward

Revisão

Cristiane Imperador

Gerente executiva

Saula Ramos

Assistentes de produção

Daniela Ramos
Catarina Porto Alegre

Realização

INSTITUTO
**PALAVRA
ABERTA**



Av. Pedroso de Moraes, 1619 - Cj. 109 - Pinheiros - São Paulo/SP - CEP: 05420-002
Tel: + 55 11 3034-5295 - palavraaberta@palavraaberta.org.br

ISBN nº 978-85-53068-02-9
eISBN nº 978-85-53068-03-6

SUMÁRIO

- 08** **Caio Augusto Silva dos Santos**
Prefácio - Palavra do Presidente
- 10** **Patricia Blanco**
Prefácio - Liberdade fundamental
- 14** **Lourival J. Santos**
Apresentação - Liberdade de expressão: direito de não esconder ideias e pensamentos
- 18** **André Marsiglia Santos**
As novas modalidades de censura ao jornalismo
- 22** **Deborah Josephina Hussni**
A censura ao direito de informação
- 28** **Eric Olavo Bueno da Rocha e Silva**
O dever jornalístico de ouvir todos os lados: uma perspectiva jurídica
- 32** **Evandro Andaku**
Liberdade e responsabilidade de imprensa
- 38** **Gabriela Lima Silva**
Limites entre a liberdade de imprensa e o direito à intimidade na era da onipresença das redes sociais
- 48** **Lisa Worcman e Jéssica Tolotti Casinhães**
Liberdade de expressão na internet e a justa medida da atuação das plataformas
- 56** **Marcelo Migliori**
Direito de resposta: cláusula pétrea, direito empedrado do limbo regulatório entre a derrocada da Lei de Imprensa e o advento da Lei Requião

- 62** **Marco Antonio Sabino**
Sem publicidade não há imprensa livre:
distorções e proteção da publicidade
- 68** **Marco Aurélio Cordeiro**
Liberdade de imprensa e democracia: reflexões
- 76** **Marcos Alberto Sant'anna Bitelli**
Liberdades, garantias constitucionais e documentários
audiovisuais
- 84** **Marina de Lima Draib**
Direito ao esquecimento: compreendendo o tema 786 do
Supremo Tribunal Federal
- 90** **Maurício Joseph Abadi**
Conteúdo jornalístico mantido na rede e a prescrição de
pretensões reparatorias
- 104** **Glossário Apamagis - Miniglossário**
- 116** **Sobre a Comissão**

PREFÁCIO

Palavra do Presidente

Quase metade da população mundial, cerca de 3,9 bilhões de pessoas, é privada do acesso à informação e ao jornalismo produzido de forma independente, segundo a pesquisa Repórter Sem Fronteiras 2020¹. Atualmente, o Brasil ocupa a 111ª posição, entre 180 países, na Classificação Mundial da Liberdade de Imprensa, passando de país aberto para a categoria liberdade de imprensa restrita. Este cenário consolida a tese de que o acesso à informação não é tolhido pela falta de recursos tecnológicos ou financeiros, mas sim pela falta da liberdade de imprensa, causada pela agudização do autoritarismo frente à censura em todas as suas formas.

Por isso, é fundamental que toda a sociedade civil, principalmente aqueles que atuam no Sistema Judiciário, zele pela garantia dos direitos fundamentais, pelo direito de podermos apresentar ao mundo as nossas visões sobre as coisas sem sermos diminuídos ou menosprezados por quem quer que seja.

Um povo desinformado é um povo à deriva, conduzido a reboque da ótica e das verdades do seu dirigente de plantão. Sendo assim, torna-se indispensável proteger a democracia de qualquer ameaça e valorizar todas as instituições. Precisamos de Executivo, Legislativo e Judiciário fortes; uma imprensa livre e qualificada e um povo imbuído de conhecimento, pois só

1 Organização não-governamental independente com status consultivo na Organização das Nações Unidas (ONU), na Unesco, no Conselho da Europa e na Organização Internacional da Francofonia (OIF).

assim seremos capazes de fazer frente à censura e às afrontas, além de combater o medo e os abusos de poder. As instituições são perenes, as pessoas são passageiras, e suas decisões e equívocos não podem ser uma ameaça às instituições e às conquistas civilizatórias.

O livro *Liberdade de Imprensa Contemporânea* é um excelente farol para aqueles que buscam entender, com maior profundidade, questões ligadas aos direitos e deveres que envolvem toda e qualquer manifestação de pensamento, assim como da importância em garantir que os mesmos possam ser manifestados.

Caio Augusto Silva dos Santos

Liberdade fundamental

A liberdade de imprensa nunca esteve tão ameaçada quanto agora em todo o planeta. Não se trata de um fenômeno conjuntural, trata-se de um processo intenso e prolongado que corrói a credibilidade das organizações jornalísticas estabelecidas. Por outro lado, o jornalismo nunca foi tão relevante como guardião da informação crível e de qualidade – na prática, um bem público de primeira necessidade.

Essa dicotomia ficou mais evidente em meio à pandemia de Covid-19, período em que a imprensa chegou a resgatar parte da sua credibilidade perdida na última década. Uma melhora relacionada sobretudo ao fato de que, em meio à tamanha crise de saúde global, a informação correta pode ser a diferença entre a vida e a morte. No entanto, mesmo diante de tanta urgência e agonia, os índices positivos são tímidos.

Parte dessa dificuldade está, de certa forma, associada ao novo cenário global de mídia após o estabelecimento das redes sociais, dos aplicativos de mensagens e dos motores de busca na internet.

Ocorre que a ascensão digital abriu portas para novos e muitos protagonistas, uma vez que quase todos estão aptos a produzir, postar e compartilhar conteúdo a qualquer momento. Um avanço inegável que tem propiciado o surgimento de novos canais, veículos, vozes e espaços de debate. Em contrapartida, tal dimensão deveria estar acompanhada de doses iguais, ou até maiores, de responsabilidade.

Infelizmente, apesar dos muitos esforços, essa equiparação ainda não é realidade, o que tem contribuído para uma terrível inversão de valores: o

uso da bandeira da livre expressão para sustentar a desinformação, a disseminação de teorias da conspiração, a propagação de ódio e práticas de violências virtual e física, sobretudo contra jornalistas no exercício da profissão e organizações de notícias.

É nesse cenário que as principais entidades internacionais que se dedicam à defesa da liberdade de expressão, à liberdade de imprensa e ao acompanhamento dos ataques a atividades jornalísticas veem com gravidade as retóricas autoritárias de líderes políticos, agora também verificadas em países de sólida democracia, incluindo até mesmo os Estados Unidos.

Os ataques têm por objetivo dividir as sociedades, atacar a imprensa, enfraquecer as instituições e, com isso, minar a democracia.

É verdade que o combate ao discurso de ódio e à desinformação que contaminam o ambiente informativo, sobretudo as redes sociais, tem resultado em ações mais efetivas para a retirada de conteúdos ilegais postados na internet.

A iniciativa, que evita a propagação de conceitos antidemocráticos e a destruição de reputações por meio de verdadeiros linchamentos virtuais, entretanto, tem sido usada, no Brasil, para sustentar a censura à livre expressão, conforme define a Constituição Federal.

Essa propositada confusão rompe com o princípio elementar de que toda a liberdade deve ser responsável e, também, responder às consequências de seu exercício. A manipulação do debate público ameaça as liberdades e exige a insistente renovação do debate sobre quais são os princípios constitucionais que impedem a censura, fortalecendo cada vez mais a liberdade de expressão.

Por isso, mais do que nunca, mesmo protegidas pela Constituição, liberdades de expressão e de informar e o livre acesso à informação precisam ser defendidos todos os dias – e com unhas e dentes – à luz dos marcos legais brasileiros. E a melhor defesa é trabalhar pela construção de conhecimento e de um ambiente midiático que resguarde as liberdades e, ao mesmo tempo, exija responsabilidade como contrapartida, mantendo e fortalecendo os princípios democráticos.

Em paralelo, é necessário reforçar os avanços da comunicação instantânea e com alcance em quase todo o planeta, graças à internet. A democratização da informação, em que é preciso reconhecer o papel importante das mídias interativas, contribui para a propagação dos direitos humanos e das políticas

que visam o desenvolvimento sustentável.

Nesse processo, o fortalecimento do jornalismo é fundamental. Para isso, é preciso resguardar um ambiente democrático no qual é possível proporcionar a garantia da viabilidade econômica das organizações jornalísticas livres, independentes e plurais em um ambiente cada vez mais digital.

O jornalismo livre, independente, plural e vigilante da informação como bem público somente sobreviverá como contraponto à desinformação se houver um ecossistema adequado para tanto. E os agentes do Direito Brasileiro são decisivos para a manutenção desse ambiente.

Por isso, é com orgulho que o Instituto Palavra Aberta apoia esta obra – “Liberdade de imprensa contemporânea” –, coletânea composta de artigos elaborados por membros da Comissão da Liberdade de Imprensa da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção São Paulo (OAB-SP), que aprofunda e coloca luz em boa parte dos desafios impostos a todos os brasileiros na defesa intransigente da liberdade de expressão e de imprensa.

Boa leitura!

Patricia Blanco

APRESENTAÇÃO

Liberdade de expressão: direito de não esconder ideias e pensamentos

Seria realmente incompleto abordar o tema, sem antes aludir à sua historicidade, tampouco, sem se preocupar em demonstrar os atos e fatos, políticos e sociais, que acompanharam a sua caminhada, o envolveram e os seus participantes que, até então possam estar guardados na memória do tempo.

Não há como falar em liberdade plena de expressão, que é a razão indutora do progresso da vida inteligente, sem que antes sejam avaliadas as fases, evolutivas e involutivas, que alicerçaram a sua história.

Para início do assunto, citamos o grande filósofo italiano Norberto Bobbio o qual, com a sua reconhecida logicidade, enfatizou, na sua obra: *“Igualdade e Liberdade”*, que: *“a história é o produto da liberdade humana como auto determinação e tem por meta a liberdade humana, como o máximo do não impedimento e do não constrangimento.”*¹

É indiscutível que a maior ou menor indução à evolução do homem e da sociedade esteja na floração e transmissão das ideias, ideais e pensamentos, sem restrições ou obstáculos.

Por isso, é que as semelhanças e dessemelhanças sociais dos povos, no tocante ao maior ou menor grau de evolução, derivam das vantagens e desvantagens de uns em relação aos outros, em viver com liberdade.

Como disseram e dizem os verdadeiramente sábios, de todas as liberdades, a de expressão sobreleva-se às demais, porquanto, sem ela, a troca de ideias e pensamentos seriam obstados, com reflexos verdadeiramente nocivos ao avanço cultural.

1 Igualdade e Liberdade, Norberto Bobbio, Ediouro Publicações, p.75.

É necessário tecer-se alguns comentários sobre o desenvolvimento desse direito fundamental em terras brasileiras, destacando-se pontos a nosso ver significativos.

Após a conquista da Independência, em 07 de setembro, o crescimento da euforia popular foi causa de embates políticos, entre liberais e conservadores ligados ao Imperador, cujo governo passou a refletir impopularidade. Paulo Setubal, no seu livro: *“As Maluquices do Imperador”*, revela que a liberdade passou a ser combatida pelo poder.²

Sob esse clima, nada ameno, um grande homem fez-se presente, com raro brilho e vigor, Giovanni Battisti Badaró, o nosso imortal Líbero Badaró, nome com o qual passou para a história.

Badaró era médico, de nacionalidade italiana, e adotou o Brasil como pátria, o jornalismo como profissão vocacional e a liberdade de expressão como objetivo de uma lida patriótica, pela qual lutou, brilhou e, por tudo isso, foi covardemente assassinado.

É dele o memorável texto, veiculado em uma das primeiras publicações jornalísticas do Brasil, *O Observador Constitucional*, editada pelo próprio, na então província de São Paulo, entre 1829 e 1830: *“um povo sem liberdade é um povo mutilado naquilo que tem de mais nobre, um povo que não tem liberdade de pensar e de manifestar o seu pensamento é como se não existisse, porque só através das conquistas do espírito as nações se engrandecem e constroem para os séculos e para a humanidade”*.³

Nada mais fundamental, tampouco mais claro e sábio.

É bom dizer que Líbero nem era o seu nome de batismo e lhe foi dado e por ele aceito, com justiça, como reconhecimento de sua luta pela liberdade, em razão da qual foi assassinado, em 1830, pelos inimigos desse direito.

Um século após, Rui Barbosa foi outro grande brasileiro que lutou convictamente pela livre expressão. Numa das páginas de abertura da edição de 1929 do seu livro: *Cartas da Inglaterra*, o prefaciador da obra, que era seu genro, Batista Pereira, nos narra um desabafo de Rui, que se refugiava em terras inglesas, ante as perseguições contra ele decretadas pelo regime ditatorial de Floriano Peixoto: *“Custa a crer, o certo é que meus clientes dos habeas-corpus, de abril e setembro, por quem eu arriscara tudo, não se lembrassem do seu advogado, para lhe darem, quando*

2 As Maluquices do Imperador, Paulo Setubal.

3 Giovanni Battista Libero Badaró, Ed. São Paulo.

*ao menos, um sinal de interesse pela sua vida.*⁴

Deve-se lembrar que Rui foi o introdutor do Habeas-Corpus nas letras jurídicas nacionais e de que a sua fuga para Inglaterra se deu por pular pela liberdade. Costumava dizer Rui que toda lei, que tivesse como fundamento a inspeção de publicações, deveria ser considerada “*usurpatória e tirânica*.” Diga-se que antes de ir para Inglaterra, Rui pediu abrigo a Portugal, mas este, por razões políticas, preferiu não o acolher.

E, assim, seguiram as lutas pela liberdade da palavra.

A Constituição de 1934, segundo mestres, pôde ser considerada progressista, trazendo, no próprio preâmbulo, o objetivo de organizar um regime democrático, que assegurasse à Nação: “*...a liberdade da palavra, a justiça e o bem, no sentido sócio econômico.*”

Mas foi instaurado em 1937 por Getúlio Vargas, que governava o País em 1934, o regime ditatorial cognominado de: “*Estado Novo*”, que persistiu até a década de 40, caracterizado, como sói acontecer, pela centralização de poder, autoritarismo travestido em popularidade e obstáculo à liberdade, mormente a de expressão.

A Carta de 1946 trouxe texto sinceramente acolhedor à democracia, tanto que previu a livre manifestação do pensamento sem censura, além de estabelecer, isto por força de elevados trabalhos políticos e grande empenho do notável Jorge Amado, então deputado federal, a imunidade tributária sobre o livro, jornais, periódicos e o papel destinado à impressão, que persiste na Constituição atual, e sempre representou grande incentivo à disseminação de informações, até pela redução dos custos de seus veículos.

O então ministro do STF, o inesquecível Aliomar Baleeiro, declarou que a referida Constituição optou pelos valores espirituais, enquanto o jurista e historiador Afonso Arinos disse ter inferido nela o *sentido social do direito*.⁵

Seguiu a nave até o golpe militar de 1964 e, com ele, exatamente em 1968, entrou em vigor um dos atos mais autoritários da história deste País, o esquecível Ato Institucional de nº 5 ou AI5, por força do qual o livre exercício da vontade foi transformado em letra morta e se chegou ao ponto crítico de ter sido suspensa a garantia do Habeas Corpus a quem fosse julgado pelo poder, como praticante

4 Cartas da Inglaterra, Rui Barbosa, citação prefacial de Batista Pereira, Livraria Acadêmica.

5 Afonso Arinos de Melo Franco e Aliomar de Andrade Baleeiro, Teoria da Constituição - As Constituições do Brasil, Forense.

de delito contra o mesmo.

Instaurou-se, assim, o desvalor à dignidade da pessoa, ao tempo em que se instalou o caos no ambiente sócio cultural, com as portas se escancarando para um autoritarismo desmedido, contra os direitos e as garantias do cidadão, cuja liberdade de exprimir suas convicções ficava à mercê de perseguições e condenações autoritárias, e a censura campeando solta como se fosse um bem jurídico, que devesse ser acatado com respeito.

Revogado o AI5, em 1978, por força da Emenda Constitucional nº 11.

Correu o tempo e foi promulgada a atual Constituição de 1988, por força da qual foi definido e implantado o Estado Democrático de Direito, com realce à plena liberdade de expressão, sem censura ou licença, conforme expressa o seu artigo 5º, IX, regulatório dos direitos e das garantias fundamentais, além de determinado, pelo art. 220, § 1º, expressamente, que nenhuma lei poderá conter embaraço à plena liberdade de informação.

Sabe-se que a evolução cultural se condiciona aos efeitos da disseminação e troca das ideias consistentes, as quais, como visto, muitas vezes são questionadas e mesmo combatidas com rigor, dentro de diferentes grupos sociais, mas o seu prevaecimento constitui-se no alicerce da história do progresso.

Conquanto a sociedade teime, por vezes, em não saber lidar bem com esses valores e, por vezes, os pretenda regular ao seu mister, embora se saiba que o pleno não se regula, em verdade, hoje a Lei Maior determina a cabal e irrestrita liberdade de expressão, que representa o direito do cidadão de não ter de esconder suas ideias e pensamentos.

Lourival J. Santos

É advogado, formado pela USP (1973), com especialização pela USP, PUC e extensão em Business English, Nova York, “The Executive Center at CES”. Foi Diretor Jurídico do Grupo Abril; Membro da Comissão de Propriedade Imaterial da OAB-SP; Diretor Jurídico da ANER – Associação Nacional dos Editores de Revistas, filiada à FIPP – Fédération Internationale De La Presse Périodique; Presidente da Comissão das Liberdades Públicas e membro titular do Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional.

Atualmente, é Diretor Jurídico da ANATEC – Associação Nacional das Empresas de Comunicação Segmentada, Consultor Jurídico do Instituto Palavra Aberta, Conselheiro do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo, Membro da Comissão Especial de Liberdade de Imprensa (OAB/SP), Participante do programa “Código de Honra” e sócio fundador da Lourival J. Santos Advogados.

AS NOVAS MODALIDADES DE CENSURA AO JORNALISMO

Por **André Marsiglia Santos**

Walter Lippmann, em seu impagável “Opinião Pública”, comparava a nossa relação com o passado e com os grandes temas da humanidade à experiência de se viajar em um balão: quanto mais nos distanciamos, vemos mais longe, de forma mais ampla, mas enxergamos pouco.

Ele se valia da metáfora para alertar que os Direitos Humanos eram uma conquista do passado e um conceito no presente tão valorizado quanto vazio na sua aplicação prática.

Se pensarmos que inegavelmente são parte dos Direitos Humanos as liberdades de expressão, dentre as quais a de imprensa, e que essa liberdade é um tema discutido recorrentemente, mas pouco defendido na prática, veremos que o velho Lippmann ainda hoje não deixou de ter sua razão.

Nunca falamos tanto de liberdade de imprensa, nunca ela foi tão atacada. E por quê?

Porque enxergamos de dentro do balão. Vemos amplamente as conquistas democráticas do passado como uma relva florida, como uma montanha ensolarada, acreditamos que tais conquistas trouxeram ao presente uma segurança institucional e que, hoje em dia, o jornalismo pode atuar sem maiores problemas.

Dentro do balão, acreditamos que censura são os jornais, com suas rotativas publicando poesia bucólica ou receitas de bolo, e as canções do Chico

Buarque cantadas no escuro dos becos.

Isso não é censura, isso é a história da censura e, ainda que residualmente apareça em um ou outro momento de atuação de nossos sempre lamentáveis governantes, essa censura histórica, clássica, é identificada com facilidade e, portanto, sabemos bem combatê-la de dentro do balão.

O problema é que a censura, como tudo, sofisticou-se, adaptou-se ao mundo e às tecnologias modernas.

A censura moderna ocorre sob o pé descalço pisado no chão duro da montanha ensolarada, em meio a cobras e lagartos que existem na relva florida. Nada disso é visto do balão, mas é experimentado pelos jornalistas que estão nas ruas, e no presente, e que, ao se expressarem, sentem-se impedidos, inibidos, sem que isso alcance o devido conhecimento de todos ou a preocupação pública.

Se, em tempos de ditadura militar, a censura era capitaneada e exercida pelo Poder Executivo, a censura moderna, mais sutil, passou a se afeiçoar ao Judiciário, acomodando-se no ato decisório de um juiz que – como bem alertado por Ronald Dworkin – poderá interpretar as normas abertas advindas das constituições democráticas como bem entender e colocará o Judiciário e seus membros no paradoxal papel de poder agir tanto como censores quanto como última trincheira a quem os censurados possam recorrer.

Essa censura, exercida pelo Estado-juiz, que não necessariamente proíbe, mas que retalha, restringe, inibe e desestimula o acesso do jornalista a uma informação, e do cidadão ao jornalismo, os americanos costumam chamar de *chiling effect*, ou efeito inibidor e, ao contrário do que equivocadamente sugerem alguns constitucionalistas, pode e deve ser chamado por censura. Assim como deve ser chamada por censura toda medida que prejudique o acesso de um jornalista a se defender no judiciário de forma plena.

Na atualidade, dentro, mas, sobretudo, fora dos grandes centros urbanos, há recorrentes atentados censórios, geralmente perpetrados pela classe política, contra veículos de comunicação e jornalistas, impedindo que acessem informações públicas, tentando amputar matérias jornalísticas com pedidos liminares de retirada ou desindexação de conteúdo, além de solicitações de direito de resposta que mais buscam um palanque do que a reposição da verdade.

Os abusos se dão de muitas formas, como, por exemplo, quando se assedia

judicialmente o jornalista com processos distribuídos em diversas comarcas ao mesmo tempo, muitas vezes, em juizados especiais cíveis, onde a presença do jornalista é obrigatória e que não permitem que decisões interlocutórias liminares de retirada ou desindexação de conteúdos sejam passíveis de recurso.

Ainda, valendo-se de processos criminais e de inquéritos policiais para constranger o profissional a se ver diante da tentativa de criminalização de sua atividade.

A mensagem é clara. Pare de falar ou terá, no mínimo, um desgastante e custoso enfrentamento judicial pela frente e um grande constrangimento profissional.

Nessa toada, o protagonismo do judiciário, como mencionamos, faz dele a causa e o instrumento da censura moderna e, curiosamente, também, por vivermos em uma democracia, a via de acesso a que nos livremos dela. É a decisão judicial a responsável tanto pela censura quanto pela manutenção da liberdade.

Estamos, portanto, como sempre estivemos, nas mãos do Estado. Se entregamos nossa liberdade, nas ditaduras, ao Poder Executivo, nas democracias modernas, a entregamos ao Poder Judiciário.

É inequívoco na literatura sobre o tema que as liberdades de expressão, dentre as quais se insere a de imprensa, nascem como um direito contra o Estado. Um direito individual, e, no caso da imprensa, sobretudo após o advento da imprensa de massa, um direito também coletivo, que se opõe à força desproporcional que possui o Estado em relação a qualquer pessoa ou empresa que se expressa.

Tanto faz o renome da pessoa, o tamanho da empresa, o tipo de Estado, ou se a sua força é exercida pelo Executivo ou pelo Judiciário.

A história da censura, através dos tempos, mostra que a força de qualquer Estado é, foi e será sempre descomunal em relação aos seus cidadãos e, em razão disso, é que a liberdade de expressão e de imprensa são um foco de resistência democrática inviolável, uma lufada de poder dos comuns contra o poderio estatal.

O problema da censura moderna não é o Judiciário em si, muito menos seus membros, que são também cidadãos e igualmente se expressam e até mesmo sofrem censura. O problema é essa sua posição ambígua, em que atua como mão que afaga e que apedreja a imprensa, e dificulta que consigamos

enxergar a censura nitidamente de dentro do balão, tornando árdua a tarefa de combatê-la.

É por essa razão que defender que a liberdade de expressão e de imprensa possam ser exercidas sempre de forma plena, ampla e irrestrita não é um discurso radical, mas uma necessidade constitucional de quem não viaja no balão, mas arregança as mangas e rola na relva muitas vezes mal cheirosa de nossa democracia.

André Marsiglia Santos

Advogado constitucionalista especializado em liberdades de expressão e de imprensa. Membro da Comissão de Liberdade de Imprensa da OAB-SP, da Comissão de Mídia e Entretenimento do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) e membro da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Ética do CONAR. Idealizador da L+: Speech and Press e sócio do Lourival J Santos Advogados.

A CENSURA AO DIREITO DE INFORMAÇÃO

Por **Deborah Josephina Hussni**

Caros leitores, a discussão sobre liberdade de expressão e imprensa livre está entre os temas mais debatidos atualmente, porém a censura sempre existiu e continua a nos assombrar, a garantia fundamental ao direito de informação sofre ataques diários por meio de ações e omissões. O texto abordará alguns casos brasileiros e estrangeiros de conhecimento público e as novas formas de censura à liberdade de pensar e expressar, sempre de forma didática e com linguagem não rebuscada. Inicialmente, é indispensável a leitura de dois artigos da Constituição Federal que são de fácil compreensão.

Título II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

Capítulo I

Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; .

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Prestem atenção à nomenclatura do título II: direitos e garantias **fundamentais**. O nome já indica a essencialidade das hipóteses descritas, e mais: são cláusulas pétreas que todos, certamente, já ouviram falar, são as hipóteses que não podem ser abolidas ou revogadas, somente podem ser ampliadas ou melhoradas por meio de projeto de emenda à Constituição, o conhecido PEC.

Ainda na Constituição Federal, o **artigo 220**:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá 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.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Os artigos mencionados seriam suficientes para encerrar quaisquer discussões sobre o tema. A redação é clara, porém, a censura continua a ser praticada de vários modos para impedir a livre manifestação do pensamento e expressão de qualquer pessoa, as normas constitucionais se aplicam a todos indistintamente, jornalistas ou não. A seguir, serão apresentadas as sínteses de alguns casos ocorridos no Brasil que se tornaram de conhecimento público, ao final, a fonte para a busca aprofundada da notícia mencionada.

A censura ao jornal O Estado de São Paulo

Em julho de 2009, o jornal O Estado de São Paulo (Estadão), por meio de uma medida liminar (2009.01.1.113988-3), foi proibido de divulgar informações sobre a Operação Boi Barrica que, posteriormente, mudou de nome para Faktor e investigava Fernando Sarney. A medida judicial se estendeu aos demais órgãos de imprensa, o que se chama em direito de efeito erga omnes, ou seja, a decisão se estende para todos. Assim, o Estadão e os demais jornais estavam proibidos de noticiar. Houve inúmeras manifestações de repúdio à decisão judicial, o Presidente Nacional da OAB, na época Cezar Britto, criticou duramente a medida e cobrou rapidez da justiça, da mesma forma o Presidente da Associação Brasileira de Imprensa Mauricio Azevedo, Luiz Flavio Borges D'Urso, que presidia a OAB Secção São Paulo, o jurista Walter Fanganiello Maierovitch e outros.

Conforme noticiado, em 21 dezembro de 2009, o empresário Fernando Sarney teria proposto a desistência da ação, mas o Estadão não aceitou. O jornal ingressou com todas as medidas judiciais cabíveis e em dezembro do mesmo ano de 2009, ajuizou Reclamação nº 9428 perante o Supremo Tribunal Federal que indeferiu a medida peticionada por maioria de votos, vale destacar dois trechos do voto favorável ao jornal do Ministro Carlos Ayres Britto: "... o tamanho da liberdade de imprensa não pode ser medido pela trena da lei...".

Durante os debates, um dos ministros que votou favorável à manutenção da censura rebateu e usou como argumento o episódio da Escola Base, Ayres Britto lamentou novamente a gravidade do fato ocorrido na época, mas ressaltou a garantia constitucional e rebateu com a frase antológica :

"..... não se pode por medo do abuso se proibir o uso ... "

Em 2014, a defesa do jornal ingressou com recurso extraordinário 840.718 no STF que foi denegado, em maio de 2018, sob a fundamentação de que "recurso extraordinário não é válido em caso de medidas cautelares.", ou seja, quase quatro anos após o protocolo. Merece destaque o desabafo do advogado do Estadão, Manuel Alceu Affonso Ferreira: "o que eu lamento é que a decisão aconteça 3.000 dias depois da censura e que o ministro relator só tenha descoberto isso todo este tempo depois de estar com o processo."

A ação que decretou a censura foi julgada improcedente 10 anos após o ajuizamento da ação, em 03.07.2019 pelo Juiz de Direito Atala Correia da 12ª Vara Cível de Brasília. (revista exame.com, 10.05.2018).

A censura prévia foi abolida, revogada pela Constituição de 1988 que determina a livre expressão do pensamento a todos. E se alguém ofender, xingar, cometer crimes por meio de suas palavras? Os abusos e crimes cometidos têm punição prevista na Constituição e na legislação processual, ou seja, o ofendido comunicará os fatos à autoridade policial que investigará crimes previstos no Código Penal e em leis especiais, exemplos: calúnia, difamação, injúria, racismo, ameaça, atos de terrorismo etc., bem como ação por danos morais e materiais, direito de resposta, a punição ocorrerá por meio de processo judicial jamais por meio da censura.

A seguir, alguns casos de censura obtidos por meio de decisão judicial:

04.10.2012: José Serra, por meio da coligação de seu partido, peticionou ao TSE e solicitou o recolhimento da edição nº 5.592 do jornal Folha Bancária do sindicato dos bancários, bem como a retirada da versão on-line, sob a alegação de que o texto denegria sua imagem. (Revista Fórum, 05.10.2012).

24.10.2014: O TSE acatou a solicitação dos requerentes e censurou a matéria da revista Veja cuja capa trazia a foto dos ex-presidentes Lula e Dilma Rousseff e tratava sobre os desvios de dinheiro da Petrobras. Segundo a matéria da revista, os ex-presidentes tinham conhecimento dos desvios. Não bastasse a censura judicial, o prédio da Editora Abril foi alvo de um grave ataque, depois dessa publicação; paredes foram pichadas com as frases “Veja mente” “Fora Veja”, bem como exemplares da revista foram rasgados pelos invasores. (Sugestão de leitura - G1 25.10.2014).

13.02.2017: O jornal Folha de São Paulo foi proibido de publicar matéria sobre suposta tentativa de extorsão por parte de um **hacker** contra Marcela Temer, esposa do ex-presidente Michel Temer. (O Globo, 13.02.2017).

20.10.2018: O jornal Brasil de Fato foi recolhido por determinação judicial, fiscais do TRE cumpriram mandado (ordem judicial) de busca e apreensão de cerca de 30.000 exemplares no sindicato dos petroleiros do norte fluminense, em Macaé sob o argumento (acatado pelo tribunal) de que o jornal trazia matérias pejorativas contra o candidato Jair Bolsonaro. (uol, 25.10.2018).

15.04.2019: O ministro Alexandre de Moraes determinou que a revista Crusoé e o site Antagonista retirassem do ar a matéria intitulada “O amigo do amigo do meu pai” que fazia alusão ao ministro Dias Toffoli e, na mesma decisão, determinou que a Polícia Federal intimasse os responsáveis para que prestassem depoimento em até 72 horas. Cinco dias após, em 18.04.2019, o

ministro revogou a censura imposta. (G1 política, 18.04.2019).

Andy Ngo e Roman Protasevith

Andy Ngo é jornalista e editor do portal de notícias The Post Millennial, filho de vietnamitas e nasceu nos Estados Unidos. Andy acompanhou as manifestações do movimento Black Lives Matter, geralmente, de forma disfarçada, denunciava alguns atos violentos e autoritários. Em 29 de junho de 2019, em uma das manifestações, foi espancado por militantes do grupo antifa e sofreu hemorragia cerebral. Alguns meses após, já recuperado, decidiu escrever um livro sobre tudo que presenciou e a história do movimento com relatos de ex-seguidores; porém, na pré-venda em, 10.01.2021, militantes do grupo iniciaram forte ofensiva em frente às lojas para impedir a venda e um dos alvos foi a livraria Powell's Books, que possui 5 unidades físicas, e, por medo, desistiu de comercializar o livro. No entanto, na Amazon, o livro Unmasked ficou entre os mais vendidos e alcançou o 1º lugar. Andy continuou a receber ameaças inclusive aos familiares e se mudou para Londres. (Gazeta do Povo, 25.01.2021).

A interceptação do voo em que estava o jornalista Roman Protasevich em maio de 2021

Roman é crítico do ditador Aleksander Lukashenko, presidente de Belarus e está no poder há 27 anos. Em 23 de maio de 2021, Aleksander ordenou que um avião caça Mig-29 interceptasse e desviasse a aeronave da Ryanair que fazia a rota de Atenas para Lituânia, na qual estavam o jornalista e sua namorada, Sofia. O argumento utilizado para o sequestro do voo e aterrissagem forçada foi de que havia uma bomba a bordo, mas nada foi encontrado. O jornalista foi sequestrado, apareceu no início de junho em uma entrevista “confessando” ter participado de protestos contra o governo, pediu perdão e chorou. A família do jornalista e vários líderes ocidentais afirmaram que o jovem foi coagido e que era um refém. (El País Brasil, 04.06.2021).

A tentativa de censura por meio de parlamentares

Há dois dias, em 30.07, o senador Renan Calheiros elaborou requerimento para quebra de sigilo bancário de todas as contas e aplicações da Rádio Panamericana S.A. Em conjunto com o senador Humberto Costa, assinou outros requerimentos com o mesmo teor, ou seja, quebra de sigilo bancário, de

outros jornais e produtoras. Em todos os casos, o argumento era a “disseminação de fake news”. Para entender os fatos e as ilegalidades, é indispensável adentrar na legislação, de forma resumida e simples. Inicialmente não existe no Código Penal um crime definido como “Fake News”, portanto não se pode investigar um fato que não é crime, é atípico. A Constituição Federal determina que somente haverá crime se lei anterior (ao fato praticado) o defina, ou seja, somente haverá um ilícito a ser investigado, processado e passível de condenação, se houver uma **Lei Federal** oriunda do Congresso Nacional que defina tal conduta e cabe exclusivamente aos parlamentares a elaboração de leis penais e processuais.

Segundo aspecto, o juiz não pode determinar a abertura de um inquérito, o sistema acusatório, introduzido pela Constituição de 1988, não permite, ou seja, cabe ao delegado instaurar o inquérito, ao Ministério Público defender a sociedade e acusar ou requerer arquivamento e ao Juiz decidir, equidistante das partes. Imaginem como exemplo, se ao juiz fosse permitido julgar alguém que lhe tenha ofendido; então, ele instauraria o inquérito, denunciaria e julgaria, mas isso é ilegal, portanto o inquérito das fake news é ilegal desde o “nascimento”.

As manifestações e questionamentos são permitidos, pois, temos o direito de duvidar, questionar e discordar de cientistas, literatos e artistas.

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

Estamos em um caminho perigoso no qual a censura tem origem nos poderes que deveriam assegurar o cumprimento da Constituição Federal. As novas armas da mordada estão nas “canetas”.

Deborah Josephina Hussni

Advogada, professora de Direito Penal e Ética, autora de livros das editoras Quartier Latin, Rideel e áudio-livros na editora Mazza, conciliadora no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e jornalista registrada no MT 087630/SP.

O DEVER JORNALÍSTICO DE OUVIR TODOS OS LADOS: UMA PERSPECTIVA JURÍDICA

Por **Eric Olavo Bueno da Rocha e Silva**

É quase um mantra: “o jornalista deve, sempre, ouvir todos os lados de uma mesma história”. A frase é repetida do primeiro ao último semestre nas escolas de Jornalismo e faz parte, na verdade, de um processo. Cabe ao aluno internalizar que o exercício da atividade jornalística pressupõe escutar diferentes opiniões e versões sobre um determinado fato e, a partir dessa apuração, escrever o texto jornalístico a ser divulgado. A premissa é a mesma e independente do meio de comunicação – impresso, on-line, rádio ou televisão. Se o professor é rígido, então, esquecer desse “mero detalhe” pode resultar em reprovação.

A conduta esperada, ensinada e rememorada a todo instante na graduação é, na prática, um dever ético do jornalista. O atual Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, editado pela Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ) em agosto de 2007, destaca em vários momentos a sua importância. “A divulgação da informação precisa e correta é dever dos meios de comunicação e deve ser cumprida independentemente da linha política de seus proprietários e/ou diretores ou da natureza econômica de suas empresas”, impõe o artigo 2º, inciso I do diploma ético. Já o artigo 12, inciso I, é direto: o jornalista deve “ressalvadas as especificidades da assessoria de imprensa, ouvir sempre, antes da divulgação dos fatos, o maior número de pessoas

e instituições envolvidas em uma cobertura jornalística, principalmente aquelas que são objeto de acusações não suficientemente demonstradas ou verificadas”.

Em síntese, é certo que o jornalista, do ponto de vista ético, não pode impedir a manifestação de opiniões divergentes ou o livre debate das ideias, como preceitua o artigo 7º, inciso III do documento. Não se pode, inclusive, invocar a consciência ou crença como argumento, motivo ou desculpa para que o profissional não ouça as fontes que tenham opiniões divergentes das que possui (artigo 13, parágrafo único).

No entanto, infringir o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros não significa desrespeitar a legislação ou praticar um ato ilícito. Ao contrário do que alguns podem imaginar, o diploma ético não tem força de lei e tampouco se aplica de forma direta a todos os jornalistas¹. A propósito, após decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2009, não é mais exigido sequer diploma de nível superior (em Jornalismo ou de Comunicação Social, com habilitação em Jornalismo) para o registro profissional e exercício da profissão de jornalista no Brasil.

No âmbito legislativo, coube à Constituição Federal de 1988 servir de fonte primária para a liberdade de expressão – da qual decorre a liberdade de imprensa – e suas amplas repercussões. O artigo 5º, inciso IX do texto constitucional prevê que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Mais à frente, no artigo 220, no caput, vem a complementação: “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição”, observados os limites previstos na própria Constituição Federal.

Isso significa que o exercício da liberdade de imprensa não exige, sob a ótica constitucional, que o jornalista ouça previamente todos os lados de uma mesma história a ser publicada. Apesar dessa conduta ética ser extremamente recomendável e integrar um elemento intrínseco e indispensável ao bom jornalismo, o fato é que tal exigência poderia ser interpretada como uma espécie de restrição à atividade jornalística.

Sobre o tema, vale transcrever o posicionamento da ministra do STF Rosa Weber, exposto em decisão proferida na Reclamação nº 43.190/DF:

1 Os não-filiados aos sindicatos de jornalistas estão sujeitos, apenas, às penalidades de “advertência, impedimento temporário e impedimento definitivo de ingresso no quadro social do sindicato e à publicação da decisão da comissão de ética em veículo de ampla circulação”, conforme o artigo 17, parágrafo único do Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros.

No Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão tornou-se a regra e sua **restrição é admitida somente em situações excepcionais** e nos termos da lei. Em qualquer caso, os **limites materiais emanados da Constituição devem ser observados**. (...) Nesses termos, esta Suprema Corte orienta-se no sentido de que é **substantivamente incompatível** com o Estado Democrático de Direito qualquer imposição de restrição às liberdades de manifestação do pensamento, expressão, informação e imprensa que configurem **modalidade de censura, ainda que velada**. (...) É dizer, a Constituição veda não somente ao Poder Público, mas também ao particular, a interferência nas liberdades de manifestação e de expressão mediante o emprego de artifícios institucionais, como a censura, que atue no sentido de delinear o seu conteúdo ou suprimir parte de texto.² – grifos originais.

Com efeito, o Estado ou o particular não podem estabelecer, a priori, o que será ou não objeto de apuração e entrevista jornalística, com a posterior reprodução no texto a ser divulgado. Como também já decidido pelo STF, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130/DF, aos ofendidos cabe, posteriormente, buscar, por exemplo, o exercício do direito de resposta, reparação pelos eventuais danos materiais e morais sofridos, bem como a responsabilização penal dos supostos ofensores³.

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 43.190/DF**. Reclamante: Mare Clausum Publicações Ltda. e outros. Reclamado: Juiz de Direito da 21ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. Relator: Rosa Weber. Brasília, DF, 30 de novembro de 2020. DJE. Brasília, 01 dez. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345137761&ext=.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2021.

3 “Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte (‘quando necessário ao exercício profissional’); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação;” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF**. Arguente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Arguido: Presidente da República e outro. Relator: Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 30 de abril de 2009. DJE, Brasília, 06 nov. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 07 jul. 2021.

Diante desse cenário de aparente “incongruência ética-normativa”, é sempre importante ressaltar que o direito de informar não é absoluto ou ilimitado. Uma vez constatado eventual abuso, com ofensas à honra e à imagem de uma pessoa, nascerá a possibilidade de responsabilização cível e criminal pelo conteúdo publicado.

Nesse sentido, em uma decisão disponibilizada em 04 de junho de 2021, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou um pedido indenizatório por danos morais envolvendo dois jornalistas – cada um pertencente a um espectro político diferente. Ao final de seu voto, no qual restou negada a indenização pleiteada, o relator Luis Felipe Salomão escreveu ter compreendido a demanda em questão como um chamado “para que o jornalismo seja levado a sério, elaborado com ética e com cuidado, de modo a não se desacreditar diante do excesso, ainda que não vislumbre, aqui, a prática de atos ensejadores de dano moral”⁴.

O bom jornalismo e o mantra (“o jornalista deve, sempre, ouvir todos os lados de uma mesma história”) agradecem.

Eric Olavo Bueno da Rocha e Silva

Advogado, graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e em Jornalismo pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Especialista em Direito Contratual e Responsabilidade Civil pela Escola Brasileira de Direito. Vice-presidente da Comissão da Jovem Advocacia da OAB Campinas. Membro da Comissão Especial de Liberdade de Imprensa da OAB/SP. Atualmente, atua no Grupo Bandeirantes de Comunicação como advogado corporativo generalista com foco na área consultiva contratual, cível e trabalhista.
eric.rocha@hotmail.com
erocha@band.com.br

4 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.729.550/SP**. Recorrente: Leonardo de Rezende Attuch e outra. Recorrido: Mario Sabino Filho. Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 04 de junho de 2021. DJE. Brasília, 04 jun. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2053488&num_registro=201702629437&data=20210604&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 07 jul. 2021.

LIBERDADE E RESPONSABILIDADE DE IMPRENSA

Por **Evandro Andaku**

A liberdade para o exercício da atividade de imprensa é o princípio e o direito mais defendido e invocado pelos veículos de comunicação social em suas demandas judiciais e não é sem razão, já que sem a liberdade nem toda notícia é veiculada e nem toda manifestação é possível, prejudicando a própria noção de imprensa e que presta relevante serviço público de informar a sociedade e de garantir aos cidadãos o direito de acesso à informação. Por outro lado, não é de todo despiciendo pensar que, para o bônus de liberdade, há de se ter, em algum grau, o bônus da responsabilidade na veiculação de notícias verdadeiras e de manifestações razoavelmente amparadas na realidade dos fatos. Sobre essa responsabilidade é que procuraremos tratar aqui brevemente.

Essa responsabilidade, nos parece, é ainda maior neste momento da História em que observamos uma crescente categoria de pessoas que, sem o encargo da responsabilidade tradicional de imprensa, permitida pelos novos meios técnicos, lançam notícias, manifestam críticas e mesmo pontos de opinião pouco responsáveis sobre os acontecimentos do mundo, atingindo milhares de pessoas. Estamos aqui a falar dos **blogueiros**, influenciadores das redes digitais e das novas plataformas de comunicação, tais como Blogs, YouTube, Facebook, sites independentes, whatsapp, etc.

Observamos que agem sem a responsabilidade tradicional, porque são desnecessárias, hoje, a montagem de estabelecimento físico de redações, as logísticas

com veículos automotores para ir atrás da notícia e a dispensabilidade de registro nos órgãos estatais competentes. Pouco responsáveis, porque a simultaneidade que caracteriza o atual estado da técnica permite que lancem seus manifestos sem a tradicional revisão e edição de uma redação jornalística.

Importante, contudo, que seja assegurado também a esses novos emissores de informação a liberdade de se manifestarem livremente, liberdade esta mais ampla existente nos regimes democráticos. É de se destacar que a tecnologia permite trazer ao campo público de debate muito mais pessoas, como nunca antes, fazendo com que possam falar por si mesmas, o que de alguma forma torna o debate mais democrático.

Nesse contexto é que, penso, até para sua própria existência, deverão os órgãos de imprensa tradicionais se postarem com maior responsabilidade para continuarem a ser o diferencial nesta miríade de notícias, manifestações, inclusive da intolerante intolerância e abundância de informações, nem sempre verídicas.

Procuraremos tratar, neste curto espaço, apenas duas das responsabilidades possíveis: a responsabilidade de retratar os fatos e espíritos de nosso tempo com a maior fidelidade possível e a responsabilidade de razoável guarda e exposição dos dados que passam a fazer parte de seu acervo.

Para a primeira, sabemos que já existe a contraposição constitucional dos direitos da personalidade. A honra, reputação, privacidade e intimidade das pessoas são as tradicionais contraposições à liberdade de imprensa. Para o que concerne aos veículos que se utilizam da radiodifusão se estabelecem aqueles parâmetros relativos a manterem conteúdo plural, regional e de diversidade cultural, previstos no artigo 221 da Constituição Federal.

Ainda para a primeira situação, alguns casos, notadamente aquele conhecido como da Escola Base, já se tornaram paradigmáticos da prática jornalística e impõem padrões éticos e mesmo didáticos, pois mostraram aos profissionais da área que nem sempre uma autoridade funcionalmente competente traz ou revela notícias com verossimilhança, devendo-se sempre agir com um mínimo de cautela e dar voz à parte contrária da relação noticiada.

Um desafio maior se impõe, a par do cuidado na apuração dos fatos, no que se refere aos vieses e modos de abordagens dos conteúdos jornalísticos, porque a maioria dos órgãos de imprensa tradicionais se tornaram, ao longo dos últimos tempos, empresas comerciais com nítidos interesses econômicos. Suas motivações políticas e econômicas são, assim, notórias e até aceitáveis, dentro dos limites

legais. Mas qual o limite desses contornos na construção da linha editorial?

Não nos esqueçamos também de que sempre houve quem entendesse a liberdade de imprensa um mito, uma vez que são poucos os órgãos de imprensa com alcance nacional e conservadores os seus donos ou controladores, o que leva a certos monopólios na formação da opinião pública, o que pode se constituir em um atentado à democracia. É como via o norte-americano Duward Pruden em 1945.¹ (PRUDEN, 1945).

Os principais órgãos de imprensa brasileiros não passaram incólumes à polarização do (e)leitor ocorrida nos últimos anos, sendo colocados como suspeitos na veiculação das notícias políticas (e mesmo no campo da cultura, com a denominada “guerra cultural”) sendo acusadas de defenderem ou atacarem determinado campo político por mero interesses políticos ou comerciais. Para onde caminham esses órgãos com a perda de audiência e assinantes decorrente do aparecimento de novas mídias e da polarização que não parece terminar?

Vemos que temos mais questionamentos do que respostas. Para o leitor, diante deste imenso mar de conhecimentos e informações, navegar com precisão e apanhar aquilo que importa não é uma tarefa fácil e ajudar o leitor, nesta busca, talvez seja o desafio maior e responsabilidade que os veículos de comunicação tradicionais deveriam assumir com mais ênfase.

Quanto à segunda responsabilidade que mencionamos, sobre a importância dos veículos de comunicação enquanto registradores dos fatos de nosso tempo e nosso espaço, lembro que defendo aqui que o direito à liberdade de imprensa, como o de expressão, é um daqueles direitos que se situam na esfera dos direitos deveres, em que ao se conceder o direito, se impõe também um dever, consentaneamente.

Houve um tempo, longe no passado, em que “a vida acontecia ao ar livre. Ia-se para casa apenas quando se tinha fome ou frio”, relata Jostein Gaarder em “O pássaro raro”². Conforme avançamos na História, a comunicação social que se dava na praça pública se expandiu por meios técnicos, passando pela comunicação impressa, o jornal, a revista e depois pela radiodifusão, o rádio, a televisão, ganhando hoje pela rede mundial de internet todos esses meios juntos

1 PRUDEN, Duward. The Myth of Freedom of Press. The Journal of Educational Sociology. N° 4, A Free Press for a Free World. Dec. 1945, pp. 249-258.

2 GAARDER, Jostein. O pássaro raro: contos. Tradução de Sonali Bertuol. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

oferecidos simultaneamente para praticamente todos os lugares do mundo, no conforto dos lares.

A imprensa é, portanto, o emissor maior das informações, dos acontecimentos da comunidade e do mundo, que faz as pessoas se inteirarem dos fatos no espaço e no tempo em que vivem. Auxilia, assim, as pessoas a conhecerem o mundo e se situarem.

Os avanços técnicos se dão com a ascensão, ao lado dos meios tradicionais, com milhões de pessoas que passaram a informar e emitir seus juízos de valores em redes sociais digitais. Essa dicotomia entre os meios tradicionais (grande imprensa) e a massa (quase) anônima que oferecem informações e se comunicam é um dos dilemas hoje enfrentados. Mas, ao contrário da massa de informação anônima, a massa de informação da grande imprensa se constitui em um repositório de informações muito mais acessado pelo público e empresta muito mais credibilidade na retransmissão das notícias. “Cheque a fonte” alertam sobre a veracidade dos conteúdos passados de pessoa a pessoa nas redes sociais.

A responsabilidade da imprensa é, assim, enorme e deve ela fazer uma retrospectiva de sua própria essência, para que continue a gozar da credibilidade que conquistou e caminhar ao lado do avanço técnico e social. Nascida praticamente junto do capitalismo, a liberdade de imprensa serviu, entre outros fins, para a afirmação de certo poder econômico e político e, não raras vezes, de instrumento de derrubadas de governos e sistemas políticos. A ligação entre imprensa e governos é, dessa forma, antiga, seja por posturas de oposição, seja pela dependência que a grande imprensa tem para com verbas estatais. No caso do Brasil, desde sempre, essa relação de (in)dependência é verificada, conforme relata Octávio Pieranti³.

Seu papel na depuração e combate das chamadas “fake news”, seja como informações falsas ou deturpadas e a pronta resposta ao esclarecimento, devendo inclusive acompanhar na indexação das notícias, nos parece se tornar ainda mais relevante no banco de dados que esses órgãos de imprensa mantêm em seus espaços eletrônicos e digitais.

Ainda tomando o filósofo norueguês Jostein Gaarder e sua obra de ficção

3 PIERANTI, Octavio Penna. Políticas Públicas para Radiodifusão e Imprensa: Ação e Omissão do Estado no Brasil Pós-1964. Dissertação de Mestrado apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro. 2005.

de 1986, “O pássaro raro”, há a referência a um escâner do tempo capaz de se chegar a todas as informações de todos os fatos do mundo, o que leva a História a quase se tornar uma ciência exata (GAARDER, 2001). Hoje, com o ilimitado armazenamento em nuvem de dados colhidos por todos os cantos, de celulares e computadores pessoais a dados registrados em entidades públicas e privadas dos cidadãos, praticamente estamos próximos dessa possibilidade de tudo se ter ao alcance de todos e qualquer um que tenha acesso à internet.

Não temos, então, uma história única, mas múltiplas, contadas por milhões de pessoas, com vieses políticos, ideológicos e culturais. Dessa democrática leitura do mundo, temos uma fragmentação inafastável. Fragmentação que se dá da produção de mercadorias, conforme se estabelece pelo global value chain, à fragmentação da memória. Os órgãos de imprensa e seus bancos de dados se tornam assim em repositórios de nosso tempo para gerações futuras.

Nos parece, a par da desobrigação de reescrever a História, embasada em um suposto direito ao esquecimento, conforme decidiu o STF, existir uma obrigação e responsabilidade de reparar a notícia falsa e noticiar a verdade. Direito ao esquecimento não há, é óbvio, para notícia e fato verdadeiro; mas direito de acesso à informação que é o direito público e coletivo do leitor compreender uma informação inteira, contextualizada e real. Na massa de informações fragmentadas e enviesadas, insta observar um papel didático dos órgãos de imprensa tradicional, com a valorização do papel dos ouvidores e espaços de erratas, contrapontos e esclarecimentos.

Estamos, portanto, a falar em uma responsabilidade de imprensa que vai além daquela responsabilidade civil por erros e danos causados a terceiros, previstos na legislação. Apresentamos, aqui, um tema de responsabilidade social na formação da opinião pública, em que, tanto para retomar o protagonismo que pode e deve ser retomado nas narrativas de nosso tempo, mas, sobretudo, como veículos que chamem à agregação social, ao discurso de uma unidade mínima de coesão social sob a tutela de um estado, sem que incorra em autocensura, mas em entendimento que está a se escrever a nossa História enquanto civilização.

Evandro Andaku

Advogado, formado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, especialista em Direitos de Propriedade Imaterial pela Escola Superior da Advocacia da OAB/SP, mestre e doutor em Geografia Humana pela Universidade de São Paulo.

LIMITES ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO À INTIMIDADE NA ERA DA ONIPRESENÇA DAS REDES SOCIAIS

Por **Gabriela Lima Silva**

I. Introdução

Com base na teoria do economista Joseph Schumpeter¹, a internet pode ser interpretada como resultado do processo constante da “Destruição Criativa”. Mesmo que essencial em sistemas capitalistas, de acordo com o autor, os desenvolvimentos tecnológicos revolucionaram a atual estrutura econômica de forma repetitiva, destruindo-na e criando uma nova. É indiscutível que esse processo vem impactando o modo como as informações são disseminadas: das cartas, jornal, telégrafo, rádio, televisão, até a “Destruição Criativa” mais transformadora dos últimos tempos, a internet. Na Era da Informação, a internet trouxe novos contornos para as interações pessoais, relações de trabalho, formas de consumo e, inclusive,

1 J Schumpeter. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Routledge Classics, 2010, p. 73.

no modo como as pessoas se informam, impactando ainda na organização e operacionalização de governos e empresas, assim como em suas fontes de riqueza. Nessa realidade, caracterizada pela disseminação de informações com uma velocidade sem precedentes, o relatório Digital 2021 indica que mais de 53% da população mundial usa redes sociais².

Com esses números, os reflexos da exposição nas redes sociais reverberam em diversas esferas. Desde a vigilância governamental³, processos de admissão em instituições de ensino⁴ e empresas privadas⁵, até a repercussão pela imprensa de postagens feitas originalmente nas redes sociais. É nesse último cenário que este artigo irá se debruçar, questionando se a interação moderna nas redes sociais, fortemente pautada pelo compartilhamento de informações, imagens e opiniões pelos próprios indivíduos, afetou – ou deveria afetar – as noções dos limites entre a liberdade de imprensa e o direito à intimidade. Isto é, em que medida o direito à intimidade existe nas redes sociais? Informações, imagens e opiniões, uma vez postadas nas redes, com a intenção de alcançar um grupo relativamente isolado de amigos ou seguidores, passam a ser consideradas como públicas? E em que medida a liberdade da imprensa se opera neste ambiente?

2 Disponível em: <<https://wearesocial.com/blog/2021/01/digital-2021-the-latest-insights-into-the-state-of-digital>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

3 O *Royal United Services Institute* indicou no relatório *A Democratic Licence to Operate: Report of the Independent Surveillance Review Panel of the Independent Surveillance Review*, publicado em 13 de julho de 2015, que até 95% dos dados coletados por agências de inteligência são provenientes de fontes abertas, tais como as redes sociais. Disponível em: <<https://data.guardint.org/api/files/1594905967474nm0f1didp9g.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

4 Como noticiado no artigo *Harvard rescinds 10 acceptances over obscene posts: student paper*, publicado em 5 de junho de 2017, a respeitada Universidade de Harvard já revogou admissões de candidatos aprovados com base em informações obtidas posteriormente no Facebook. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-usa-harvard/harvard-rescinds-10-acceptances-over-obscene-posts-student-paper-idUSKBN18W1VQ>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

5 No artigo *Be careful with social media — employers are watching*, publicado em 18 de julho de 2017 no *Financial Times*, profissionais de recursos humanos falam abertamente sobre a fiscalização das redes sociais e suas possíveis implicações no processo de contratação. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/5b8bb3b0-6aca-11e7-b9c7-15af748b60d0>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

Para chegar a essas respostas e estabelecer as fronteiras dos direitos fundamentais ora confrontados, é essencial recorrer ao sopesamento desses direitos. Antes disso, porém, uma breve introdução sobre a liberdade de imprensa e o direito à intimidade, levando em consideração o contexto das redes sociais, deve ser feita para se compreender a relevância da tutela de cada um, permitindo que o equilíbrio seja alcançado em benefício do interesse público. Desta forma, a primeira parte deste artigo irá tratar brevemente da liberdade de imprensa, seguindo-se para a análise do direito à intimidade e a definição de privacidade, na segunda parte, concluindo-se, na terceira parte, com o sopesamento desses direitos no mundo da conectividade digital.

II. Liberdade de imprensa

A Constituição dos Estados Unidos foi pioneira em postular o reconhecimento da liberdade de imprensa enquanto direito fundamental, em 1791, com a Primeira Emenda, determinando que nenhuma legislação poderia restringir essa liberdade. A Primeira Emenda também tutela a liberdade de expressão, sendo relevante, para fins de conceituação, estabelecer a diferença entre cada um desses direitos, uma vez que o bem jurídico tutelado e a natureza das proteções são distintas. Nas explicações de Patrick Garry⁶:

*The speech clause is **individualistic** in nature and inures primarily to **the speech activities of an individual**. The press clause is structural in that it concerns **the press industry** and protects an **open** and competitive **press**.* (grifo nosso)

Esta distinção também é reconhecida pelos doutrinadores brasileiros. Classificados como espécies da liberdade de comunicação⁷, a liberdade de expressão, em sentido estrito, representa a livre manifestação do pensamento, ao passo que a liberdade de imprensa, com origem no direito de acesso à informação, previsto no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, visa garantir aos meios de comunicação “liberdade para externar sua opinião como

6 P. Garry, *The First Amendment and Freedom of the Press: A Revised Approach to the Marketplace of Ideas Concept*, Marquette Law Review, Vol. 72, p. 190.

7 SILVA, José Afonso. Aplicabilidade da norma constitucional. 4ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 247.

críticas e informação”⁸. A Constituição também traz disposições nos artigos 220 a 224, dentre os quais destaca-se a proibição de dispositivos legais que tragam obstáculos à plena liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º) e a vedação à censura (art. 220, § 2º).

Evidente, portanto, a robustez dos mecanismos para a tutela da liberdade de imprensa, cuja importância se reflete nos entendimentos do Judiciário brasileiro. Do acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, que revogou a Lei de Imprensa⁹, até o recente acórdão no Recurso Extraordinário 1.010.606¹⁰, entendendo que o direito ao esquecimento seria incompatível com a Constituição Federal, a relevância do acesso à informação vem sendo solidificada na jurisprudência. Sem prejuízo da relevância desse direito fundamental e das decisões paradigmáticas citadas (frisa-se, que não são as únicas), cabe ressaltar que o balanceamento deste com outros direitos de igual relevância não são casos isolados¹¹.

III. Privacidade na Era da Informação

A primeira referência direta de proteção jurídica à privacidade surgiu

8 BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. Responsabilidade Civil do veículo de comunicação por atos próprios. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coords.) Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 416.

9 “(...) RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. (...)” (ADPF n. 130/DF, Relator Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 6.11.2009)

10 “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais.” (Recurso Extraordinário RE 1.010.606 RJ 2021, Relator Dias Toffoli, j. 11.02.2021)

11 Vide: REsp 1.414.004/ DF, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, DJe de 06.03.2014; REsp 1.331.098/GO, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 24.10.2013; REsp 1.414.887/DF, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, DJe de 28.11.2013; AgRg no AREsp 156.537/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe de 26.09.2013; REsp 783.139/ES, 4ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 18.02.2008; AO 1.390/PB, Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30.08.2011; AgRg no ARE 756.917/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.11.2013.

na teoria de Warren e Brandeis¹², em 1890, reconhecendo o “direito de ser deixado em paz” e relacionando a privacidade com a preservação da integridade e dignidade do indivíduo. Os referidos autores norte-americanos observaram, ainda, que a privacidade enquanto “personalidade inviolável” já era reconhecida pelos tribunais ingleses por meio de institutos relacionados à confidencialidade, direitos autorais e difamação. No Brasil, atualmente, o direito à privacidade está disposto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, e no Código Civil, em seu artigo 21, garantindo a inviolabilidade da intimidade e respeito à vida privada. Também no Marco Civil da Internet, no artigo 3º, incisos II e III, a proteção à privacidade é reforçada no âmbito da internet, assim como na Lei Geral de Proteção de Dados, apontando como um de seus fundamentos o respeito à privacidade e a inviolabilidade da intimidade, nos termos do artigo 2º, incisos I e IV. Diante do robusto arcabouço jurídico que tutela a intimidade, ainda que incontestemente a garantia a esse direito, é fundamental investigar o conceito de privacidade para entender como a tutela desse bem jurídico poderia se dar no contexto da exposição dos indivíduos nas redes sociais.

Antropólogos e sociólogos sustentam que o conceito de privacidade depende do contexto social, já que esse conceito seria fruto de uma “construção social que reflete os valores e as normas de indivíduos dentro de suas culturas, o que significa que a forma com que as pessoas conceitualizam, localizam e praticam a privacidade varia tremendamente”¹³. Aplicando esse conceito no contexto atual, tem-se que a interação nas redes sociais faz parte das dinâmicas interpessoais e a cultura do compartilhamento on-line está enraizada nos hábitos da vida civil. Diante disso, a privacidade não deveria ser interpretada como inexistente nas redes sociais, mas sim respeitada de acordo com a chamada “integridade contextual”. Por esse conceito criado por Nissenbaum¹⁴, a violação da privacidade ocorreria quando informações

12 S Warren e L Brandeis, *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, vol. 4, 1890, p. 193-213.

13 Tradução livre: *social construct that reflects the values and norms of individuals within cultures, meaning that the ways in which people conceptualize, locate, and practice privacy varies tremendously*. A E Marwick e D Boyd, *Networked privacy: How teenagers negotiate context in social media*, New Media & Society, 2014, p. 1051.

14 H Nissenbaum, *Privacy as Contextual Integrity*, Washington Law Review, vol. 79, 2004, p. 101.

reveladas em um determinado contexto, julgado apropriado pelo indivíduo, fossem disseminadas em um contexto diferente.

Aprofundando a conceituação jurídica, Avner Levin e Patricia Sánchez Abril discutem duas noções de privacidade, uma atrelada ao controle e outra à dignidade¹⁵. Enquanto a noção de privacidade atrelada à dignidade humana se relaciona com a teoria anteriormente exposta de Warren e Brandeis, assim como também é a que reflete os ditames trazidos na legislação brasileira supracitada, vale detalhar o conceito pautado na ideia de controle. Por esse viés, entende-se que algo será privado na medida em que o indivíduo exerça o controle da disseminação de informações, ao passo que quanto mais acesso for dado à vida privada, menor o controle e, conseqüentemente, a privacidade das informações. A noção de privacidade enquanto controle parece se acomodar melhor às necessidades das redes sociais, nas quais o ajuste sobre quem pode ter acesso às informações pode ser facilmente personalizado nas preferências do usuário, transferindo o ônus do exercício de tal controle para os indivíduos.

Diante da inequívoca proteção à privacidade e à luz de seus conceitos diversos, entender a intimidade como uma construção social e interpretá-la nos dias atuais leva à conclusão de que o contexto em que as informações são disseminadas pelos próprios indivíduos é determinante para estabelecer se, naquele dado contexto, existe uma expectativa razoável de privacidade. Em outras palavras, partindo do pressuposto de que a disseminação de informações nas redes sociais é fator *sine qua non* da existência humana nos dias atuais, para acomodar essa condição no bojo da proteção jurídica, o contexto em que a auto exposição ocorre deveria determinar os limites da intrusão permitida.

IV. Sopesamento dos direitos e o impacto das redes sociais

Os direitos fundamentais não são absolutos¹⁶, tampouco se sobrepõe uns aos outros em abstrato¹⁷. À luz da relatividade dos direitos fundamentais, o

15 A Levin e P S Abril, *Two Notions of Privacy Online*, Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, vol. 11, 2009. p. 1003-1046.

16 SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio. Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 293.

17 BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 332.

balanceamento por meio de aplicação de critérios de ponderação é essencial para se determinar a prevalência de um direito sobre o outro nos casos de colisão. Na hipótese de colisão de direitos que interessa a este estudo [acesso à informação vs. privacidade], se faz útil explorar os elementos de ponderação enunciados pelo Ministro Luís Roberto Barroso¹⁸: “A) A veracidade do fato [...] B) Licitude do meio empregado na obtenção da informação [...] C) Personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia [...] D) Local do fato [...] E) Natureza do fato [...] F) Existência de interesse público na divulgação em tese [...] G) Existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos [...] H) Preferência por sanções posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação”.

Para a maior parte dos elementos de ponderação listados acima, não é relevante se o caso está ou não no contexto das redes sociais. Porém, especificamente no que se refere ao local do fato (critério D), existem nuances a serem consideradas quando o local for justamente uma plataforma digital. Em uma primeira reflexão, seria pertinente analisar se as redes sociais seriam locais públicos ou privados. Para tanto, uma perspectiva a ser considerada são as próprias regras das redes sociais e como essas empresas compreendem que informações publicadas em suas plataformas devam ser tratadas. Examinando os termos de uso e política de privacidade do Facebook/Instagram e Twitter¹⁹, nota-se que tais plataformas consideram informações ali publicadas como públicas, a menos que o usuário mude a configuração padrão para uma conta privada.

Nesse contexto, pode-se argumentar que, como as plataformas de mídia social são serviços prestados por empresas privadas, como tal, seriam ambientes privados nas quais seus proprietários teriam o direito de implementar as regras aplicáveis para o seu uso. No entanto, com a expansão das redes sociais e a ampla aderência da população mundial (como abordado na introdução

18 BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: 235, 2005. p. 1-36.

19 <https://www.facebook.com/about/privacy/update>; <https://help.instagram.com/519522125107875>; <https://www.facebook.com/help/203805466323736?ref=dp>; <https://twitter.com/en/privacy>.

deste texto), inclusive com usos dedicados a serviços públicos (como contas oficiais de órgãos governamentais), tais plataformas se tornaram poderosas e quase onipresentes, sendo controladas apenas por poucas empresas privadas. Assim, não parece razoável adotar como referência as políticas de privacidade das plataformas para este exame que poderia resultar na limitação de direitos fundamentais dos indivíduos.

Ainda sobre a discussão de redes sociais enquanto locais públicos ou privados, vale citar os casos nos EUA sobre representantes do governo que haviam bloqueado usuários em suas redes sociais. Com decisões em 2019 que tangenciam o tema de forma secundária, em *Davison vs. Randall*, o tribunal norte-americano classificou que o Facebook seria um “fórum público”, entendimento seguido no caso *Knight First Amendment Institute vs. Trump*, decidindo-se que bloqueios feitos pela conta do Twitter do ex-presidente Donald Trump seriam inconstitucionais. No Brasil, ações judiciais questionando o bloqueio nas redes sociais do presidente eleito em 2018 também já foram noticiadas. Nesses casos, ainda que os bloqueios ocorram no perfil pessoal e não na conta pública do representante, deve-se levar em consideração o teor das postagens cujo acesso passa a ser limitado. É corriqueiro que o próprio perfil pessoal do presidente seja utilizado como forma de divulgação de pronunciamentos, notícias sobre verba pública, legislações, dentre outras, de modo que a limitação de acesso a tal perfil tem uma consequência, na prática, de impedir o pleno acesso a informações que são, indiscutivelmente, de interesse público.

Evidente que a discussão acima, ao envolver pessoas que ocupam cargos públicos, pende para uma conclusão [redes sociais como locais públicos] que não pode ser a mesma ao se considerar pessoas desconhecidas. Isso porque, a mitigação da expectativa de privacidade de pessoas notórias já está consolidada na doutrina²⁰ e jurisprudência²¹ brasileira, com maior grau de tolerância de intromissão na vida privada do que pessoas anônimas. No

20 BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 7ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 100; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Atlas, 2010. pp. 108/109.

21 Vide: REsp 1.082.878/RJ, Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe de 18/11/2008); REsp 801.109/DF, Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/06/2012, DJe de 12/03/2013.

caso de anônimos, quando o local do fato for as redes sociais, a discussão sobre ambiente público e privado deveria ser substituída pela análise da integridade contextual, conceito já abordado anteriormente. Assim, se por um lado é um comportamento natural nas redes compartilhar aspectos da vida privada (fotos de infância, opiniões políticas, lugares frequentados etc.), por outro, os próprios indivíduos seguem os limites contextuais em relação a qual informação específica será divulgada no LinkedIn, por exemplo, e o que preferem divulgar para as suas conexões no Instagram.

Desse modo, a expectativa dos indivíduos, ao postarem informações nas redes, passa pela integridade contextual, cabendo avaliar esse referencial como o limite da expectativa razoável de privacidade on-line. Este posicionamento, no entanto, não foi abordado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal²² ao apreciar o caso de uma ação judicial interposta por um policial que teve sua *selfie* publicada no blog Radar Online. Nesse caso, o policial tirou sua *selfie* durante uma operação oficial e após compartilhar a foto em um grupo formado por outros policiais, o registro fotográfico foi usado em uma matéria irônica, intitulada “Registro da ocorrência”, sobre a atitude do policial e não sobre a ocorrência de fato. Apesar da alegação de constrangimento profissional por parte do autor da ação, a 3ª Turma Recursal do TJDF entendeu que a *selfie* representaria a “renúncia” ao “direito de determinação sobre os próprios dados pessoais”. Ainda que o desfecho de priorizar a liberdade de imprensa pudesse ser acertado no contexto do caso, a fundamentação pode ser questionada, devendo-se pontuar que os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis (art. 11 do Código Civil).

Por fim, voltando para a hipótese de se tratar de personalidade famosa, com a devida ressalva de que pessoas públicas podem ter o seu direito à intimidade prevalecendo sobre a liberdade de imprensa²³, conforme o contexto do caso e demais critérios de ponderação, se o local do fato é uma

22 Recurso Inominado no. 0004036-73.2015.8.07.0007, TJDF, 3ª Turma Recursal, Rel. Des. Fernando Antonio Tavernard Lima, DJe 12/12/2016.

23 Vide: REsp 1082878/RJ, 3ª Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, DJe de 18.11.2008; REsp 270.730/RJ, 3ª Turma, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 07.05.2001.

rede social, não é razoável considerar que esse indivíduo tenha expectativa de privacidade em relação às informações publicadas nas redes sociais. Nesse caso, o critério da integridade contextual não parece ser adequado justamente considerando o que Bittar chama de “redução espontânea dos limites da privacidade”²⁴.

Gabriela Lima Silva

Advogada do escritório Gusmão & Labrunie desde 2015, especialista em Propriedade Intelectual pela Fundação Getulio Vargas – FGV, título de Master of Law (LL.M.) em Media Law, pela Queen Mary University of London.

²⁴ BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 8. ed., rev. ampl. e modificada por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 108.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET E A JUSTA MEDIDA DA ATUAÇÃO DAS PLATAFORMAS

Por Lisa Worcman e
Jéssica Tolotti Casinhares

A internet como fonte de informação

A internet derrubou fronteiras, acelerou o processo de democratização do acesso à informação, ao conhecimento e se tornou o meio por excelência para o exercício da liberdade de expressão. Esse é o direito fundamental reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como uma espécie de *sobredireito* - que goza de proteção diferenciada, dentre outras razões, porque é instrumento para o exercício dos demais direitos fundamentais¹. A potência da internet como ferramenta para o exercício da liberdade de expressão foi reconhecida em declaração conjunta de 2011 da Organização

1 A esse propósito, os julgamentos da ADPF 130, que reconheceu que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e da ADI 4.451, que concluiu pela inconstitucionalidade de dispositivos da Lei das Eleições que vedavam a sátira a candidatos em época de eleição.

das Nações Unidas (ONU), da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) e da Organização dos Estados Americanos (OEA), que destacou o *“caráter transformador da internet como um meio que permite que bilhões de pessoas em todo o mundo expressem suas opiniões, enquanto incrementa de modo significativo sua capacidade de acessar informações, e fomenta o pluralismo e a divulgação de informações”*.

A expansão da internet e do uso das redes sociais também ressignificou o acesso à informação. Se, no princípio, as redes sociais eram espaço de conexão entre as pessoas, gradativamente firmaram-se como o ambiente preferencial de muitos usuários de internet para se manterem informados: o relatório de 2020 do Reuters Digital News Report³ apontou que as redes sociais superaram a televisão, pela primeira vez, como meio para o consumo de notícias no Brasil.

Esse cenário apresenta uma série de novos desafios para a imprensa tradicional, sendo os mais representativos deles a necessidade de inovar e de se adequar a um novo contexto de consumo da informação. Nesse mesmo sentido, lidar com a proliferação de *sites* e de páginas de redes sociais de conteúdo questionável requer uma parceria e exercício constante com a imprensa tradicional.

É importante lembrar que as plataformas digitais são, em realidade, um veículo de comunicação, sem serem responsabilizáveis pelo conteúdo que divulgam, como veremos mais adiante. Ilustrativo de que as plataformas constituem um veículo de comunicação que podem e devem ser explorados pela imprensa tradicional – sob pena de incorrer em obsolescência e de perder alcance com seu público – foi a recente opção do jornal Folha de São Paulo de voltar a publicar conteúdo em sua página de uma rede social⁴, ao constatar ser um importante canal de comunicação com seu público.

2 Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=849&IID=4>.> Acesso em: 14 ago. 2021.

3 Disponível em: <https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2020-06/DNR_2020_FINAL.pdf.> Acesso em 14 ago. 2021.

4 Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/07/folha-volta-a-publicar-conteudo-no-facebook.shtml>.> Acesso em 14 ago. 2021.

Como mencionado, nessa simbiose, é de grande importância para a saúde das plataformas a atividade dos checadores de fatos, que investigam e verificam conteúdos potencialmente falsos divulgados nas plataformas, a exemplo do Projeto Comprova, que reúne jornalistas de trinta e três veículos de comunicação brasileiros⁵.

Essa interação saudável e profícua entre imprensa tradicional e plataformas de internet passa, necessariamente, pela compreensão do regime jurídico aplicável a tais plataformas.

De um lado, as plataformas se limitam a ser o *locus* de disponibilização de conteúdo, sem controle editorial e, portanto, sem que possam ser por ele responsabilizadas. De outro lado, enquanto entes privados - e no cumprimento de seu legítimo objetivo de manter um ambiente saudável, seguro e livre de conteúdo nocivo - cabe às plataformas estabelecer e aplicar suas políticas quanto a conteúdo que considerem inadequado (como, por exemplo, conteúdo de desinformação).

Regulamentação no Brasil

No Brasil, de forma coerente com a sua importância, a liberdade de expressão foi reconhecida como fundamento e princípio da disciplina do uso da internet no Marco Civil da Internet (artigos 2º e 3, I da Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014). Foi com um duplo olhar para a garantia da liberdade de expressão e para a tendência internacional sobre o tema⁶ que, no artigo 19 do Marco Civil da Internet, estabeleceu-se o regime de responsabilidade das plataformas que disponibilizam conteúdo de terceiro. A definição das balizas para esse regime de responsabilidade decorreu de um amplo debate legislativo e com a sociedade civil, realizado por meio da própria internet, com participação popular que “*resultou em mais de dois mil comentários diretos, incontáveis manifestações sobre o “#marcocivil” em ferramentas virtuais*”⁷. Nada mais representativo de uma internet livre e participativa, que o modelo do

5 <https://projeto comprova.com.br/>.

6 A exemplo da *Section 230 do Communications Decency Act* dos Estados Unidos.

7 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3152FC97DA397CEB74EF8EB6D214640A.proposicoesWebExterno2?codteor=912989&filename=PL+2126/2011>. Acesso: em 14 ago. 2021.

Marco Civil da Internet contribuiu para a expansão e popularização.

De acordo com o artigo 19 do Marco Civil da Internet, o provedor de aplicação de internet apenas será responsabilizado por conteúdo de terceiro se não cumprir ordem judicial específica de remoção. Exceção é feita apenas a conteúdo com cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado que o interessado solicite a retirada mediante notificação extrajudicial.

Esse regime tem como propósito fundamental a garantia da liberdade de expressão na internet. O Marco Civil da Internet buscou evitar que as plataformas, por receio de responsabilização, removessem todo e qualquer conteúdo potencialmente ilícito, em evidente prejuízo à liberdade de expressão dos usuários. Além disso, a imposição de um dever de controle do conteúdo disponibilizado na plataforma imporia um ônus excessivo e desproporcional às plataformas, com o potencial de inviabilizar ou, no mínimo, de desestimular fortemente o modelo de negócio que hoje é central para a conexão entre as pessoas e o próprio direito à informação. Embora tenha arrefecido, o debate sobre esse regime de responsabilidade não cessou, pendendo no Supremo Tribunal Federal a definição de sua constitucionalidade⁸.

Políticas de remoção de conteúdo

Nos últimos anos, outro lado da mesma moeda ganhou a atenção do debate público: a possibilidade de as plataformas estabelecerem e aplicarem políticas a respeito de conteúdos que não considerem adequados. Esse debate ganhou destaque midiático recentemente, com o banimento do ex-presidente Donald Trump de diversas redes sociais.

As plataformas passaram por um recente processo de aprimoramento da clareza das políticas, da possibilidade de recursos contra decisões de remoção de conteúdo e da transparência quanto ao volume de conteúdo removido – quanto a esse último aspecto, as principais plataformas publicam, atualmente, relatórios periódicos de transparência, nos quais apresentam números e as razões para a remoção de conteúdo e de contas. Apesar do aprimoramento desse sistema que se convencionou chamar de “moderação de conteúdo”, intensificou-se o debate em torno de sua legitimidade. Esse debate, inclusive, culminou na elaboração de uma minuta de decreto presidencial que

8 Tema de repercussão geral nº 987.

visava proibir a remoção de conteúdo pelas plataformas fora das hipóteses exaustivamente nele previstas. O decreto, maculado por evidentes inconstitucionalidades formais e materiais, não foi até o momento assinado.

O contexto pandêmico, contudo, mostrou a importância do estabelecimento e aplicação de políticas de conteúdo pelas plataformas. A propagação de desinformação associada à pandemia da COVID-19 motivou as principais plataformas a estabelecerem políticas que previam a proibição e a remoção desse tipo de conteúdo, tendo em vista o risco à saúde pública que representam em um grave momento de emergência sanitária. Apesar da importância do tema, os debates quanto à legitimidade das políticas permanece, com acusações de que o estabelecimento de políticas pelas plataformas configuraria censura privada.

A manutenção das plataformas como um ambiente saudável de troca de conteúdo

O Marco Civil da Internet não proíbe a remoção de conteúdo pelas plataformas em cumprimento às suas políticas, como reconhece a doutrina⁹. Pelo contrário, o Marco Civil da Internet assegura aos provedores de aplicação de internet a liberdade dos modelos de negócios (artigo 3º, VIII) como corolário da livre iniciativa, que é fundamento da República e da ordem econômica nacional (Constituição Federal, artigos 1º e 170). Isso significa dizer que cabe às plataformas, entes privados que são, determinar os meios adequados para atingir o seu legítimo objetivo de negócios: por exemplo, criar e manter plataformas de interação entre usuários que seja livre de conteúdos que contenham pornografia infantil, discurso de ódio, *bullying* ou violência, por exemplo.

Extrair essa inexistente proibição do Marco Civil da Internet seria no mínimo desastroso, resultando em uma verdadeira enxurrada de ações judiciais relativas a conteúdo que poderia ser, de forma simples e rápida, removido pelas próprias plataformas. Tentem imaginar como seria o ambiente das plataformas caso os conteúdos (por exemplo de pornografia infantil ou

9 Veja-se, por exemplo: Souza, Carlos Affonso Pereira de. *As Cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito e internet: Marco Civil da Internet - Lei 12965/2014*. São Paulo. Quartier Latin. 2015. p. 377-408.

discurso de ódio) não fossem por elas excluídos. Haveria claramente o efeito deletério ao ambiente dessas plataformas, que se veriam tomadas por conteúdo inadequado enquanto não houvesse provimento judicial.

Pretender defender que há censura privada na remoção de conteúdos que constituam desinformação é conferir à liberdade de expressão um significado que ela não tem: o discurso de desinformação não é uma forma legítima do exercício da liberdade de expressão¹⁰.

A desinformação é apenas um dentre tantos outros exemplos de conteúdos que, se não removidos, tornariam as plataformas ambientes insalubres e não atrativos. Cabe às plataformas, no exercício da livre iniciativa, determinar o tipo de espaço que querem cultivar para seus usuários.

Nesse combate à desinformação, como mencionado acima, soma-se a relevante atividade dos checadores de fato (com os quais as principais plataformas se associam nesse esforço de combate à desinformação) e do jornalismo profissional, que precisa cada vez mais se inserir nesses ambientes que se tornaram o local preferencial de informação pelo público.

Conclusão

O modelo desenhado pela legislação representa a justa medida da atuação das plataformas para garantir a liberdade de expressão na internet: de um lado, não se veem compelidas a remover preventivamente conteúdo de seus usuários pelo receio de responsabilização; de outro lado, estabelecem e aplicam políticas de remoção de conteúdo que permitem garantir um ambiente saudável (e tão livre de conteúdo nocivo e perigoso quanto possível), justamente para fomentar a liberdade de expressão.

Como mecanismo de manutenção das plataformas como um ambiente profícuo de troca de conteúdo, soma-se o relevante papel da imprensa tradicional, produtora de conteúdo informativo de qualidade e aliada no combate à desinformação.

10 Nesse sentido: TOFFOLI, Dias. Fake news, desinformação e liberdade de expressão. Interesse Nacional, São Paulo, ano 12, n. 46, p. 9-18, jul./set. 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/7624/2019_toffoli_fake_news_desinformacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 ago. 2021.

Portanto, a interação entre imprensa tradicional e plataformas tem o potencial de conferir um incremento de *qualidade* na internet como meio de acesso à informação, já que *quantitativamente* a internet já se estabeleceu como o meio preferencial do público, o que parece ser uma tendência sem caminho de volta.

Lisa Worcman

*Advogada. MBA em Gestão Econômica e Financeira das Empresas pela FGV São Paulo.
Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo.*

Jéssica Tolotti Canhisares

*Advogada. Mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade Paris II
Panthéon-Assas. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná.*

DIREITO DE RESPOSTA: CLÁUSULA PÉTREA, DIREITO EMPEDRADO DO LIMBO, REGULATÓRIO ENTRE A DERROCADA DA LEI DE IMPRENSA E O ADVENTO DA LEI REQUIÃO

Por **Marcelo Migliori**

Convivo há vinte e cinco anos com esse já teimoso e abnegado senhor intitulado “direito de resposta” e nossa duradoura relação pode ser resumida como de eterna deferência de minha parte à sua perseverança (ou seria teimosia) em nunca desistir diante dos reiterados ataques que sofreu. E esse festejado personagem de nossa tenra democracia, o “direito de resposta”, tão bem estampado em nossa Lei Magna é o último bastião a ser acionado em caso de abusos de direito perpetrados pela imprensa.

Ferramenta essencial e salutar ao bom andamento e equalização do tráfego de informações fidedignas, bem como no restabelecimento da verdade e correção de injustiças, a importância do “direito de resposta” à guisa de mola propulsora pela busca do bem da vida usurpado, *rectius* a informação verossimilhante, tornou-se ainda mais pujante a partir da última década do século passado, quando testemunhamos a gênese de uma dimensão transnacional, transtemporal e, muitas vezes, transloucada, intitulada “sociedade da informação”, turbinada, por óbvio, pela internet, onde as versões transitam livremente, muitas vezes disseminando ódio, intolerância e preconceito.

Consultando minha memória, não me recordo de nenhuma outra ferramenta instrumentalizadora de justiça tão vilipendiada, espinhafrada e jogada ao escrutínio dos poderes constituídos como o “direito de resposta”, o que reverberou de maneira funesta na liberdade de imprensa. Explico: vamos retornar ao mês de abril de 2009, momento em que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 130 fora julgada procedente, implicando na não recepção pela Constituição Federal de 1988 de “*todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal nº 5.250/67*”. Tal decisão expungira do direito positivo aqui de pindorama a mecânica pela qual o jurisdicionado se valia para provocar o Estado-Juiz e este, por sua vez, poderia entregar uma contrapartida ao abuso da desinformação.

O julgamento foi histórico, estreme de dúvidas, vez que pulverizou aquele ranço ditatorial que ainda insistia apavorar esporadicamente decisões judiciais. Porém, nem tudo na Lei de Imprensa tinha aplicação desarranjada com a Carta Política; tanto é que um compartimento de tal legislação extravagante nunca perdera sua serventia na distribuição da justiça.

Estamos falando justamente do Capítulo IV – “DO DIREITO DE RESPOSTA”, arts. 29 a 36 da Lei 5.250/67, que com as devidas reparações positivadas pela jurisprudência, incrivelmente guardou serventia cogente ainda que gerado em

estado de exceção, por um Parlamento subjugado e promulgado pela caneta de um General içado indiretamente ao posto máximo do Poder Executivo.

A preservação de tal capítulo não foi entendimento malsinado; tanto é que a ADPF 130 fora acolhida por maioria, tendo, como votos divergentes, os éditos do Ministro Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, os quais entenderam pela inconstitucionalidade parcial da lei de imprensa, preservando notadamente o capítulo atinente ao direito de resposta. E os porquês dessa preservação foram muito bem delineados pelo augusto Ministro Gilmar Mendes, que, por sua vez, propusera, após analisar várias legislações de imprensa ao redor do mundo, que

como se vê nesse breve relato, as leis de imprensa ou as leis de comunicação de maneira alguma são incompatíveis com a democracia ou com o Estado democrático de Direito. Nossa ordem Constitucional, instituída em 1988, permite, sim, a regulação da imprensa, e isso vem da interpretação do próprio art. 220 da Constituição (...) o direito de resposta é assegurado no plano constitucional, mas necessita, no plano infraconstitucional, de normas de organização e procedimento para tornar possível o seu efetivo exercício. (...) não há dúvida de que a regulamentação adequada do direito de resposta é um dos temas centrais da lei de imprensa (...) Se essas normas forem declaradas como não recepcionadas pela Constituição de 1988, certamente será instaurado um quadro de extrema insegurança jurídica, que afetará a todos – cidadãos e meios de comunicação. Regras mínimas para o exercício do direito de resposta são, não se pode negar, uma garantia de segurança jurídica também para os próprios meios de comunicação.

Certeira tal proposição do insigne Ministro. Tão precisa que se transmudou em cabal vaticínio, pois, a insegurança jurídica foi de tal monta que solapou a liberdade de imprensa por longos e tempestuosos seis anos, até a chegada da nova lei 13.188/15, alcunhada de “Lei Requião”.

E o estrago foi bem extenso, porquanto o juízo cravado no voto do não menos brilhante Ministro Cesar Peluzo, também em sede de ADPF 130, não se concretizou; a conferir:

“Até que o Congresso Nacional, se o entenda devido, edite uma lei de imprensa, que é coisa perfeitamente compatível com o sistema constitucional, a mim me parece se deva dexiar ao Judiciário a competência para

decidir questões relacionadas, sobretudo, ao direito de resposta e a temas correlatos.”.

Infelizmente, como se o arguto Ministro não conhecesse as idiosincrasias do nosso glorioso poder judicante, o que se admite simplesmente à guisa de argumento, vez que Magistrado de escola, a insegurança jurídica venceu a esperança investida por ele no Poder Judiciário, vez que, deixá-lo [o Judiciário] órfão de um regramento a ser seguido, tornou o pobre instituto do “direito de resposta” num ser mutante, sujeito aos caprichos do livre convencimento motivado do Magistrado.

Pobre do meu respeitável companheiro de lutas! Foi manietado, mutilado, transformado, esgoelado e, também, sacrificado pelos Magistrados, justamente pelo fato de que estes últimos não tinham um mero procedimento a ser seguido. E à míngua de um farol para guiá-los, distribuíram [os Juízes] decisões *ultra et extra petita*; geraram espontaneamente textos de resposta, pois o autor do pleito assim não fizera; ordenaram publicação da sentença fazendo as vezes de direito resposta; enfiaram goela abaixo do jurisdicionado (entenda-se os veículos de comunicação) obrigações a fazer sob pena de titânicas e tirânicas astreintes; decidiram *manu militari* se o texto deveria ser escrito ou lido e por quem e com qual letra e por quantos minutos e em qual horário.

Enfim, para aquele paciente leitor que chegou até aqui, reputo já totalmente compreendidos os motivos pelos quais a liberdade de imprensa foi prejudicada nesses seis difíceis anos pós ADPF 130! Não bastando, a despeito dos jurisdicionados terem o direito capital de acesso ao duplo grau de jurisdição, os órgãos colegiados abençoaram as heterodoxas inovações da primeira instância. Uma pena!

Felizmente, tantos anos de insegurança jurídica foram desvanecidos quando da promulgação da Lei nº 13.188/15, na qual (que grande ironia!) grande parte daquela redação da Lei de imprensa ressurgiu como uma fênix por meio dos termos da nova legislação telada, corroborando o tão bem outrora lançado voto vencido do Ministro Gilmar.

Ah, meu amigo “direito de resposta”, apesar de vossa senhoria gozar de *status* constitucional, precisou da ordinária lei federal para brilhar em todo o seu esplendor! Mas não se preocupe, pois, ainda, não vais trabalhar em paz

diante dos incautos de plantão que certamente indagarão sobre os motivos deste seu amigo aqui escrever sobre letra morta (a Lei de Imprensa) e de situações pretéritas que na corrompida visão deles não teriam mais relevância.

Explico novamente: todo o relato aqui discorrido é móvel para a manifestação dos Tribunais, porquanto ainda existem inúmeras discussões sobre o limbo legal entre a derrocada da Lei de Imprensa (2009) e a promulgação da nova Lei do Direito de Resposta/Retratação (2015), ou seja, os abusos perpetrados sob a égide da absoluta falta de coisa nenhuma, *rectius* “nada legislativo”, necessariamente devem passar pelo escrutínio dos Tribunais Superiores.

Por fim, mas não menos importante (necessário clichê retórico), enquanto não tivermos uma definição sobre os solapamentos que o postulado da liberdade de imprensa sofreu durante o limbo já mencionado, saquemos uma famosa fonte de direito para dirimirmos a questão; qual seja: se aplica aos procedimentos de direito de resposta propostos entre 2009 e 2015, por analogia, o Decreto 52.795/63. Velhinho tal Decreto? Sem dúvida, porém, absolutamente antenado não só com a Carta Política, como também emprestou DNA para a feitura da Lei nº13.188/15; mas isso tudo é um assunto para outro artigo...

Marcelo Migliori

Advogado em São Paulo.

Dedica-se à advocacia contenciosa focada em questões de propriedade imaterial e direitos da personalidade. Trabalha há mais de duas décadas para uma das maiores radiodifusoras de som e imagem do país. Já atuou em centenas de processos envolvendo informação e imprensa.

SEM PUBLICIDADE NÃO HÁ IMPRENSA LIVRE: DISTRORÇÕES E PROTEÇÃO DA PUBLICIDADE

Por **Marco Antonio Sabino**

t's the economy, stupid. James Carville não poderia ter sido mais feliz quando, em 1992, orientou os membros da campanha de Bill Clinton à Presidência dos Estados Unidos para focar na Economia. Muito se fala da liberdade de imprensa, do quanto ela é essencial para um saudável cenário democrático, da sua estatura enquanto direito, gozando de proteção constitucional em diversos ordenamentos jurídicos globais, incluindo o brasileiro. Quase não se fala, todavia, do quanto a publicidade é responsável fática por uma imprensa livre. Nesse caso, a ideia de Carville não poderia ser mais verdadeira.

A imprensa livre é essencial para a evolução das sociedades pelos fatos reiteradamente colhidos na História. Se o recorte repousar na casuística contemporânea e, mais restritamente, no Brasil, o papel da imprensa no controle do que é público, por exemplo, foi decisivo para fatos recentes como o *impeachment* de Dilma Rousseff, o combate à corrupção na Lava-Jato, a eleição de Jair Bolsonaro e as denúncias contra esse mesmo regime por conta da atuação na pandemia.

Os veículos de imprensa brasileiros, felizmente, possuem certa liberdade editorial, e são vários assim: redes de TV aberta, canais de acesso condicionado, jornais, revistas e produtores de conteúdo na internet garantem que a melhor informação chegue à sociedade. Duvida? Falemos sobre a vacinação contra o vírus SAR-COV-2 e a *pandemia de desinformação* a esse respeito *vis a vis* o papel da imprensa independente no esforço pró-vacina¹. Embora 43% dos norte-americanos discordem da afirmação *que a imprensa garante a democracia*, “(...) nunca se pode esquecer do seu papel².” De fato, a imprensa livre não é um luxo, é essencial para o desenvolvimento equitativo³.

São várias as condições ideais para que uma sociedade tenha imprensa livre. Sa (2009) aduz existirem fatores internos, externos e de ordem regulatória e ética. Fatores internos seriam, por exemplo, o direcionamento ideológico do veículo, sua editoria, seu alinhamento com os poderes constituídos; fatores externos seriam tais como financiamento, pessoal especializado, dinâmica do mercado; e fatores regulatórios e éticos seriam normas garantindo o sigilo da fonte ou princípios editoriais que indicam sempre ouvir a outra parte, por exemplo.

Sa (2009) mostrou que a publicidade é entendida como o fator externo mais importante para a liberdade de imprensa, sendo altamente influente para a imprensa livre na Coreia. O acesso gratuito à programação de qualidade da TV aberta no Brasil ou mesmo as redes sociais, como Facebook, Twitter e Instagram são sabidamente financiados pela publicidade. Recentemente, Facebook e Instagram solicitaram permissão do usuário para continuar coletando dados pessoais para continuarem *grátis* – obviamente por conta da publicidade personalizada que sucede nessas plataformas⁴. O Grupo Globo, por exemplo, teve, em 2020, uma queda de 17% das receitas em publicidade,

1 <<https://www.paho.org/pt/noticias/21-4-2021-desinformacao-alimenta-duvidas-sobre-vacinas-contracovid-19-afirma-diretora-da>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

2 Charles Koch Institute. “Importance of a Free Press”, disponível em: <<https://charleskochinstitute.org/stories/importance-of-a-free-press/>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

3 <<https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx?id=37ee20df-f20a-4498-b5ce-3dabe941d067&subId=669050>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

4 <<https://www.correiodobrasil.com.br/facebook-instagram-solicitam-permissao-coletardados-usuarios-continuar-gratis/>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

o que impactou em queda do faturamento em 11%, comparando com 2019, com evidentes consequências para a produção de conteúdo, como perda de programas (i.e., Fórmula 1, Copa América, Taça Libertadores) e atores e apresentadores (i.e., Fausto Silva). No Brasil, o Google já vem há tempos faturando mais que a Globo em publicidade⁵. A receita de publicidade do Facebook chegou, em 2020, a quase 85 bilhões de dólares⁶. Todas essas plataformas possuem interface gratuita com o usuário, todas elas veiculam matérias de imprensa. Nem mesmo serviços de imprensa de acesso condicionado como CNN sobrevivem apenas com a receita das assinaturas: eles dependem invariavelmente de publicidade para se manter.

Em *BVerfGE* 295, 341 (1981), a Corte Constitucional alemã estabeleceu a íntima conexão entre publicidade e imprensa livre, ao declarar que questões ligadas à publicidade poderiam afetar a liberdade de imprensa. Imagine se o SBT ou o LinkedIn cobrassem por seu conteúdo. Quanto custaria? Dunnet (1988) estimou que, sem anúncios, os jornais dos Estados Unidos custariam cinco vezes mais para o leitor, o que seria comercialmente inviável. Baker (1992) sustenta que o resultado da eliminação de anúncios em veículos de imprensa poderia gerar uma combinação entre aumento de preços, redução de leitores ou espectadores e redução no investimento para a produção de notícias – “(...) *uma deterioração neta da imprensa democrática*”⁷. Alexander Hamilton, um dos *founders fathers*, afirmou que eram os anunciantes que forneciam os papéis prensa (ATWAN, 1979).

Obviamente que a dependência econômica da imprensa livre pode ter efeitos negativos. Baker (1994) sustenta que quanto mais os veículos dependem financeiramente de anúncios, mais eles favorecerão os interesses dos anunciantes, não dos leitores. Em um contexto em que 65% da receita de jornais advém de publicidade, Baker (1994) assume que são os anunciantes, e não os editores ou o interesse público que determinam quais as notícias

5 <<https://www.poder360.com.br/midia/globo-tem-queda-de-11-na-receita-e-fatura-r-125-bilhoes-em-2020/>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

6 <<https://www.statista.com/statistics/271258/facebooks-advertising-revenue-worldwide/>>. Acesso em 31 jul. 2021.

7 Contudo, Baker assume, nas linhas seguintes, que essa análise é equivocada. Seu artigo é extremamente crítico ao financiamento da imprensa pela publicidade, como se verá adiante.

que serão publicadas, linha também observada por Amorim e Guimarães (2013). Chomsk e Herman (1988) apontam que anúncios causam distorções concorrenciais que levam à concentração de veículos de imprensa, perdendo-se, assim, diversidade de fonte e informação. Recentemente, o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica – acusou indícios de comportamento anticoncorrencial nos planos de incentivo adotados por anos pelo Grupo Globo⁸.

Todavia, se é verdade que pode haver efeitos perniciosos do financiamento da imprensa livre pela publicidade, é também verdade que tal não seria exclusividade do mercado da comunicação. Falhas de mercado são naturais no âmbito da Economia e a regulação existe justamente para mitigar os danos decorrentes. É igualmente verdade, parafraseando Saramago, que o sistema do financiamento publicitário da imprensa não é perfeito, mas é o que de melhor se tem hoje.

Se na prática o financiamento da imprensa livre depende em larga escala da publicidade, uma hipótese de *censura colateral* – quando, objetivando censurar A, alguém impõe restrições sobre B, de quem A depende para se expressar – seria estabelecerem-se restrições sobre a publicidade. Embora essa associação seja óbvia, desafortunadamente ela não é percebida, sobretudo, pelos órgãos jurisdicionais. À imprensa livre creditam-se mais garantias, maior tutela, maior envergadura protetiva que à publicidade. Deveria ser assim, considerando que sem publicidade não há imprensa livre? Parece que não. Toda a decisão restritiva sobre a publicidade deveria indicar a análise consequentialista sobre a imprensa livre.

Entretanto a posição não é pacífica. Há quem aduza, até, que a cláusula constitucional que protege a liberdade de expressão não se aplica à publicidade, porque a liberdade de expressão é um atributo da dignidade da pessoa humana, estranho à liberdade de exploração econômica titulada por corporações (COMPARATO, 2000) ou porque falta legitimidade aos que defendem o conceito e ele impropriamente transforma em equivalentes dois conteúdos distintos, o publicitário e o informativo (LIMA, 2012). Com o

8 NOTA TÉCNICA Nº 12/2021/GAB-SG/SG/CADE no Inquérito Administrativo 08700.006173/2020-16.

devido respeito, não parecem tais argumentos suficientes para alijar de tutela constitucional como expressão a publicidade. É mais ou menos defender que se é expressão com interesse econômico, então não pode ser protegida como manifestação de pensamento político ou ideológico, por exemplo. Não faz sentido, sobretudo, à luz da garantia da ordem econômica, um dos fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil.

O lucro não pode ser fator de *discriminem* para depauperar a proteção jurídica da publicidade, até porque os principais veículos de imprensa procuram exatamente o lucro. A imprensa está inserida no contexto econômico, faz parte de um mercado, sujeitando-se a ele. Chega a ser pueril a ideia de uma imprensa totalmente reservada de interesses econômicos. As tentativas de entrega da imprensa ao Estado, por exemplo, revelaram-se fracassadas, como hoje ocorre na Coreia do Norte, em que a imprensa é controlada pela KCNA, a agência central de imprensa. Resultado: a Coreia do Norte está na 179ª posição no ranking de liberdade de imprensa da Repórteres Sem Fronteiras⁹, e o fato das informações provirem apenas do Estado é sintomático.

Nada obstante, no Brasil, o tratamento legislativo e judicial do assunto, em geral, não se aprofunda nesse debate, sobretudo quando restrições sobre a publicidade estão em voga. Vigora um pensamento geral que a publicidade não é tão importante quanto a imprensa. Ignora-se, por exemplo, que qualquer decisão impondo restrições – diretas ou indiretas – sobre propaganda refletem, direta ou indiretamente, sobre a imprensa. Não há uma análise econômica das restrições e de seus impactos e, normalmente, a palavra *imprensa* não aparece nos julgamentos ou debates legislativos em que está em jogo a publicidade.

Um dos casos mais agudos de articulação para banimento de publicidade de categoria de produtos e serviços – o caso da publicidade de bens consumidos por crianças -, que envolve uma série de documentos, propostas legislativas, trabalhos acadêmicos e decisões judiciais mostra bem o que aqui se argumenta: não há ali a correlação entre publicidade e imprensa livre. Há, sim, uma discussão da diminuição de conteúdo editorial infantil depois que o *lobby* pelo banimento desse tipo de publicidade recrudescer, mas nada tratado a respeito do impacto da possível perda de receita sobre a imprensa

livre. A questão simplesmente não foi endereçada nesse debate.

Boa ou má, a relação de interdependência entre imprensa livre e publicidade é a realidade e precisa figurar nos debates e decisões que têm lugar no Brasil. É necessário que se abandone a visão romântica de que a imprensa é magnânima e a publicidade, mesquinha, e perca-se o medo de parecer-se antipático ao se defender a publicidade para preservar a imprensa. A questão é de ordem e precisa ser chamada à vez no País. Pelo menos, até que seja criada uma fonte de financiamento para a imprensa que preserve sua independência – se for possível.

Marco Sabino

Marco Sabino é sócio líder da área de Mídia e Internet de Mannich e Vasconcelos Advogados. Professor universitário, é Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos (Coimbra - POR), Doutor em Processo Civil pela USP e possui especializações em Docência, Processo Civil e Direito Civil. Foi Academic Visitor na Universidade de Oxford e é Affiliated Researcher do Global Freedom of Expression da Universidade de Columbia. Pesquisador do Instituto de Liberdade Digital. É autor de "Publicidade e Liberdade de Expressão: a defesa do direito de anunciar", dentre outros artigos e livro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

AMORIM, A. P. e GUIMARÃES, J. R. *A corrupção da opinião pública: uma defesa republicana da liberdade de expressão*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

ATWAN, R. Newspapers and the Foundations of Modern Advertising, in: *THE COMMERCIAL CONNECTION* 9, 14 (John W. Wright ed., 1979).

BAKER, C. E. *Advertising and Economic Press*. Princeton University Press, 1994.

CHOMSKY, N e HERMAN, E. *Manufacturing Consent*, 1988.

COMPARATO, F. K. A democratização dos meios de comunicação de massa. *Revista USP*, São Paulo, n. 48, p. 6-17 2000.

DUNNET, P. J. S. *The World Newspaper Industry*, 1988.

LIMA, *Liberdade de Expressão vs Liberdade da Imprensa*. 2. ed. São Paulo: Publisher Brasil, 2012.

SA, E. S. Factors Influencing Freedom of the Press in South Korea: - A Survey of Print Journalists' Opinions. *Asian Social Science*, 2009.

LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA: REFLEXÕES

Por **Marco Aurélio Cordeiro**

Our liberty depends on the freedom of the press, and that cannot be limited without being lost. — Thomas Jefferson

A emblemática frase de Thomas Jefferson, um dos *founding fathers* dos Estados Unidos da América, extraída de uma carta endereçada a James Currie, datada de 28 de janeiro de 1786, ainda hoje ecoa com inequívoca pertinência e atualidade.

Tristemente, porém, mais de dois séculos depois, a obviedade de seu significado é desafiada cotidianamente por reiteradas tentativas de calar a voz da imprensa, no Brasil e no mundo. Inclusive na pátria de Jefferson, como há pouco se observou um duro ataque do governo federal à imprensa durante a gestão Trump.

A ideia de estado democrático, porém, está intimamente ligada ao próprio conceito de imprensa livre, posto que a existência de uma imprensa livre e investigativa constitui pressuposto inafastável do estado democrático de direito, à medida em que a atividade da imprensa verdadeiramente livre é não apenas informar, debater e questionar, mas, especialmente, fiscalizar os poderes constituídos.

Na esteira desse enunciado é que se conclui, com facilidade ímpar, que democracia e liberdade de imprensa são conceitos complementares. E essa

conclusão, por óbvia que possa parecer, ainda hoje precisa ser repetida à exaustão, pois a experiência parece dar razão à sabedoria rodriguiana: só os profetas enxergam o óbvio.

Tempos estranhos, segundo prenúncio do ilustre, agora já ex, ministro Marco Aurélio. Tempos nos quais a imprensa profissional é hostilizada por cumprir seu papel, jornalistas são hostilizados, ameaçados e agredidos, sedes de veículos de imprensa são vandalizadas. Tempos nos quais a informação é cada vez mais consumida por meio de redes sociais e correntes de aplicativos de comunicação.

A era da informação é paradoxalmente também a era da desinformação. E estar mau informado pode ser mais perigoso do que não ter informação alguma, em certa medida.

Campanhas massivas e orquestradas de desinformação buscam minar a reputação da imprensa tradicional, por não endossar um determinado discurso ou por não aderir a uma determinada agenda. Ou ainda por questionar, e se opor, e por, pasmem, reportar fatos.

A isso se soma a dificuldade inerente às mudanças tecnológicas e hábitos de consumo, especialmente relacionados à viabilidade financeira do modelo tradicional de negócios dos veículos de imprensa. Por exemplo, o hábito de consumir conteúdo impresso, seja por meio de jornais ou revistas, está em franco declínio. A vida hoje é digital.

Também o hábito de pagar para consumir informação não tem o mesmo apelo que já teve no passado, ao menos não na forma à qual o mercado esteve acostumado por tanto tempo. Isso obriga as empresas de comunicação a um inafastável e inadiável ajuste objetivando manterem-se viáveis do ponto de vista financeiro, e esse ajuste está em curso, com novos modelos de negócios sendo testados.

Por outro lado, ganha força a chamada imprensa sem CNPJ. São *blogs, podcasts*, sites independentes, perfis em redes sociais, que se propõe a difundir informação e até mesmo a fazer jornalismo, muitas vezes sem o conhecimento e o preparo e, em algumas situações, se propondo a realizar trabalhos que dificilmente se concretizariam satisfatoriamente sem a estrutura adequada para fazer as apurações e checagens necessárias. E, em outras situações, muito mais graves, o objetivo é efetivamente espalhar propositalmente desinformação ou servir de suporte para narrativas duvidosas.

Teorias conspiratórias defendidas com ênfase, amplificadas por impulsionamento em redes sociais e aplicativos de comunicação chegam aos leitores mais incautos como verdades incontestes e, de repente, a dúvida passa a pairar sobre o que é dito por veículos tradicionais conduzidos por jornalistas profissionais.

O cenário é desafiador: o número de pessoas influenciadas por *fake news* e desinformação é estrondoso, ante o ainda incipiente hábito de checar notícias provenientes de fontes duvidosas. Grande parte da população possui um aparelho de telefonia móvel, com acesso à internet, e isso é o que basta para ser bombardeado por notícias falsas.

Já as notícias e análises de fontes sérias não se resumem a uma frase chamativa e uma teoria instigante exposta em poucos parágrafos com tom de alerta, denúncia e recheada de exclamações e apelos emotivos, mas são compostas por análise, detalhamento, fatos. Parte significativa do público não emprega senso crítico na interpretação do conteúdo consumido e, muitas vezes, tem pouco apreço pelo convite à reflexão e considera mais atraente a teoria já mastigada e de acordo com suas convicções e opiniões pré-concebidas, pronta, pois, para ser digerida.

Nesse sentido é que o desafio da imprensa livre e independente se agiganta. Como permanecer relevante em um contexto no qual a desinformação é distribuída gratuitamente, aos montes, apelando para percepções pré-concebidas e com um discurso de fácil assimilação?

Nesse contexto, uma pergunta se apresenta: precisamos de dispositivos legais específicos para combater os ataques à imprensa e a disseminação de notícias falsas?

A resposta não é simples, mas, na opinião desse advogado que dedica em grande parte sua carreira às questões ligadas à imprensa, a resposta parece ser afirmativa.

Verifica-se, na atualidade, um abuso sem precedentes na história moderna do direito à livre manifestação do pensamento. Orquestra-se um poderoso e sistemático ataque à imprensa livre, ao ponto de implantar no imaginário de grande parte da população que a imprensa é vilã e um mal a ser combatido.

A imprensa profissional passa a ser marginalizada por parte relevante da sociedade, enquanto os operadores da “imprensa” das redes sociais e dos aplicativos de comunicação, muitas vezes, ganham ares de representantes

da resistência à “manipulação da imprensa”, de mensageiros da verdade “que ninguém quer que você saiba”, o bordão da vez nos discursos anti-imprensa.

No ano de 2021, período no qual esse texto é escrito, já se verificam diversos relatos de jornalistas que foram linchados virtualmente, seja por descontextualização maliciosa de discursos ou mesmo por falsa atribuição de falas com simples e direto propósito de desmoralizar e vilipendiar a honra e reputação dos jornalistas vitimados por tais ataques. E essas atitudes geram reações raivosas dos seguidores do discurso anti-imprensa, que passam a ameaçar, ofender e até mesmo agredir fisicamente jornalistas.

Trata-se do culto ao ódio, à ignorância travestida de revelação, potencializado pelo alcance proporcionado pela internet e pela tecnologia.

Um exemplo prático: segundo matéria publicada pelo prestigiado *The New York Times*¹, uma lista de 12 pessoas é responsável por 65% de todo o conteúdo anti-vacinas publicado em redes sociais, especificamente em um momento crítico do ponto de vista da saúde pública mundial. Um único médico, tido como o pioneiro do movimento anti-vacina nos Estados Unidos, publicou um texto onde declarava que as vacinas contra a Covid-19 constituem uma fraude médica e que alteravam o código genético das pessoas, “(...) *turning you into a viral protein factory that has no off-switch*”². Poucas horas depois da publicação, o artigo já havia viralizado e sido traduzido para diversos idiomas.

A partir daí, o caminho já é conhecido: publicação em blogs “especializados”, reprodução de trechos do texto em redes sociais, disseminação do conteúdo em aplicativos de mensagens instantâneas, até chegar à mesa de almoço de domingo e contaminar uma família inteira com desinformação.

Como já mencionado, o método é sedutor: oferecer ao leitor a oportunidade de fazer parte de uma pequena parcela da população que enxerga além dos limites impostos pela narrativa da grande mídia. Ou seja, um discurso que permite ao leitor se sentir especial ao perceber algo que poucos enxergaram antes, ao não ser iludido por uma poderosa rede de influência que quer que se acredite em uma determinada narrativa, ou ao resistir e

1 <https://www.nytimes.com/2021/07/24/technology/joseph-mercola-coronavirus-misinformation-online.html>

2 Algo como “transformando você em uma fábrica de proteínas virais que não pode ser desligada”

ajudar o próximo a não cair na armadilha que a grande mídia “comprada por poderosos interesses obscuros” tenta emplacar.

Tal discurso funciona ainda como alternativa aos fatos. Afinal, ativam mecanismos psicológicos que induzem as pessoas a aceitar a informação como verdadeira, porque lhes parece mais confortável. É o chamado viés de confirmação. Teorias anti-vacina, teorias negacionistas, complôs mundiais para doutrinar e dominar a população, terraplanismos ideológicos de toda sorte, enfim.

Por outro lado, as tentativas de impedir a propagação desse tipo de conteúdo são ferozmente combatidas com o argumento de censura. Ainda que o argumento seja claramente inverossímil, se não for escandalosa e escancaradamente mentiroso o conteúdo, determinar sua remoção da referida hipotética publicação – especialmente considerando a publicação no ambiente on-line – não é tarefa fácil, e pode sim soar como censura. E, eventualmente, em determinadas circunstâncias, pode até mesmo constituir censura.

Eis a dificuldade de tratar do assunto. Quem decide o que é desinformação e o que é informação?

Discussões teóricas que não cabem nesse curto espaço à parte, não sou particularmente fã da discricionariedade interpretativa na aplicação do Direito e suas consequências potencialmente nefastas para a segurança jurídica – aqui vale a menção à teoria da Katchanga Real, feita conhecida do grande público pelo ilustre jurista Lênio Streck³. Igualmente e por razões semelhantes, também me parecem perigosas normas jurídicas demasiadamente abertas. Minha leitura é de que – associadas à tendência judicial brasileira e à adoção da teoria da Katchanga – permitem interpretações tão variadas que fragilizam qualquer possibilidade de segurança jurídica, ao menos até que se tenha uma jurisprudência sólida sobre o tema, o que pode levar décadas. A lei diz claramente X, mas o intérprete diz que a lei quis dizer Y. Vida que segue.

Cito como exemplo não exatamente uma norma que seja demasiadamente aberta, mas o uso demasiadamente aberto que dela se faz: a banalização do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da Constituição Federal, insculpido em seu art. 1º, III. Verifica-se que o indigitado

3 <https://www.conjur.com.br/2012-jun-28senso-incomum-katchanga-bullying-interpretativo-brasil>

princípio constitucional é invocado à exaustão para justificar praticamente todo e qualquer tipo de situação, por meio de piruetas e cambalhotas hermenêuticas, que torcem a lei para adequá-la a uma conveniência de ocasião.

Sobre o assunto, sempre me vem à mente um trecho memorável do voto do ilustre Min. Dias Toffoli, julgando o RE nº 363.889, no qual abordou o assunto com pertinência ímpar, da seguinte maneira:

Creio ser indispensável enaltecer a circunstância da desnecessidade da invocação da dignidade humana como fundamento decisório da causa. Tenho refletido bastante sobre essa questão, e considero haver certo abuso retórico em sua invocação nas decisões pretorianas, o que influencia certa doutrina, especialmente de Direito Privado, transformando a conspícua dignidade humana, esse conceito tão tributário das Encíclicas papais e do Concílio Vaticano II, em verdadeira panaceia de todos os males. Dito de outro modo, se para tudo se há de fazer emprego desse princípio, em última análise, ele para nada servirá.

E nesse contexto de *principiolatria* tão em voga e que resulta em uma abusiva discricionariedade judicial, é que aflora a preocupação sobre como se daria o controle de abuso do direito à livre manifestação do pensamento, ao direito de informar e de ser informado.

Considerado esse complexo cenário, seria o caso de se adotar medidas legais mais diretas visando coibir o abuso da liberdade de expressão, especialmente nos casos de desinformação e publicação de *fake news*?

Há quem argumente – com bons fundamentos, registre-se – que as ferramentas para combater esse fenômeno já estão postas na legislação vigente. Afinal, dispomos das medidas indenizatórias de natureza cível, do direito de resposta constitucionalmente previsto e regulamentado pela Lei nº 13.188/2015, das previsões dos crimes contra a honra tratadas no Código Penal, além de outras previsões legais que podem ser aplicadas ao caso concreto.

Por outro lado, é imperioso concluir que as consequências legais, na maior parte das vezes, não são suficientes para dissuadir adequadamente tal prática. As consequências são ordinariamente brandas, além do fato de que, muitas vezes, é bastante complexo identificar o real autor das ações.

Mas o fato é que nada na legislação atualmente vigente combate efetiva

e especificamente o ato de divulgar informação falsa. E mais difícil ainda é combater a desinformação quando a mensagem é transmitida travestida de análise ou opinião.

Nesse particular, podemos usar como exemplo o movimento anti-vacina citado no início deste texto, ou diversos outros discursos conspiratórios, que se por vezes não fazem mais do que descredibilizar e envergonhar quem os endossa, em outras oportunidades, têm potencial de fragmentar a sociedade e abrir caminho para a instauração do caos, colocando em risco as instituições ao desacreditá-las. E, nesse mesmo contexto, o processo de descrédito e ódio que vem sendo fomentado em relação à imprensa tradicional corrói pouco a pouco os pilares da democracia.

Isso considerado, não há de se negar que a rápida disseminação de redes organizadas de desinformação com objetivo de minar reputações e disseminar notícias falsas, muitas vezes, com intuito de plantar narrativas e fomentar o caos, desafia a ordem jurídica tradicional.

Convém pontuar que a Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, conhecida como a Lei de Imprensa e julgada como não recepcionada pela Constituição de 1988 pelo STF no emblemático julgamento da ADPF 130, previa em seu art. 16, consequência de natureza penal a quem se dispusesse a “publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados”, que provocassem as situações listadas nos incisos I a IV do respectivo artigo. A mesma lei, em seu art. 51, prescrevia a consequência decorrente da responsabilidade civil pelo mesmo ato.

Sem pretender me alongar no tema, o fato é que a antiga Lei de Imprensa, a despeito da pecha – relativamente procedente – de autoritária, tratava do tema da propagação de notícias falsas, fornecendo à sociedade uma ferramenta de coibição de tal prática. A referida lei, vale destacar, possuía elementos importantes para a atividade de imprensa e é prudente pontuar que os principais pontos da indigitada lei que conflitavam com as disposições da Constituição Federal já haviam, à época, sido extirpados pela jurisprudência. A declaração de sua não recepção, na íntegra, deixou lacunas que persistem até hoje.

Dessa forma, parece pertinente que o país adote uma legislação específica para combater o fenômeno das *fake news*. Contudo, é necessário um amplo debate e muito cuidado para que uma boa intenção não resulte na criação

de ferramentas perigosas, que possam se voltar contra a democracia que objetiva defender.

Por fim, como exposto - e não sem algum receio - é que parece pertinente a discussão atualmente vigente acerca de projetos de lei objetivando tratar especificamente da matéria das *fake news* e da desinformação.

O jornalismo profissional agradece. A democracia agradece.

Marco Aurélio Cordeiro

É advogado, especialista em Direito de Mídia e Entretenimento, com 17 anos de experiência no mercado de comunicação, sendo 13 dedicados à gestão de departamentos jurídicos de emissoras de TV. Foi executivo jurídico na Record TV e atualmente é diretor jurídico da CNN Brasil e membro do conselho editorial da mesma instituição.

LIBERDADES, GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E DOCUMENTÁRIOS AUDIOVISUAIS

Por **Marcos Alberto Sant'anna Bitelli**

As liberdades de criação e expressão, sigilo da fonte, balanceamento da utilização do direito à imagem são temas que remetem de forma mais imediata à atividade da imprensa e do jornalismo tradicional.

Tema frequente em nossos debates é qual seria a adequada conceituação do que é imprensa e do que deve ser considerado jornalismo, para fins de aplicação dos preceitos constitucionais ligados aos direitos de comunicação individual e social. A pergunta: “Afiml o que é jornalismo?” é motivação frequente de livros, artigos, seminários e congressos, com a certeza resultante de que não haverá uma resposta única e definitiva. A legislação e a Constituição Federal (CF) não têm, talvez de forma positiva, definições e conceitos absolutos sobre a matéria, notadamente após a extinção¹ da Lei de Imprensa² promovida pelo julgamento da ADPF 130 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que a baniu do ordenamento jurídico.

Obras especializadas sobre jornalismo têm várias conceituações, que vão evoluindo à medida do tempo e do surgimento de novas tecnologias,

1 Como resultado do julgamento da ADPF 130 pelo Supremo Tribunal Federal, do Distrito Federal, Rel. Ministro Ayres Brito.

2 Lei 5.250 de 9 de fevereiro de 1967. Regulava a liberdade de manifestação do pensamento e de informação.

notadamente, porque o exercício da profissão de jornalista prescinde de diploma universitário específico³.

As atividades dos agentes da imprensa se prestam a: 1) expressão de ideias, concepções gerais, teorias, doutrinas etc.; 2) opinião crítica sobre condutas, pessoas, fatos ou instituições; 3) narração de fatos; não são suscetíveis de controle legal, emprestando-se da classificação de Guilherme Döring Cunha Pereira⁴, que afirma: “(...) embora se admita que possa haver conteúdos (mensagens) de natureza diversa, não enquadráveis em nenhuma destas modalidades, entende-se que as três categorias mencionadas são as mais relevantes na prática e sob o enfoque jurídico”. Portanto, outros tipos de formatos de conteúdos devem ser admissíveis nesse contexto jornalístico.

Rabaça e Barbosa⁵ traçam um perfil multivariado do que seria jornalismo, dando-lhe como caráter comum a periodicidade da informação. Fora isso, as funções de redação, informação, interpretação, opinião, crônica e entretenimento, estão lá presentes. A nosso ver, a periodicidade habitual é uma característica do veículo, mas não da informação em si. O conteúdo visto individualmente pode ter um caráter jornalístico, ainda que quem o produziu ou realizou não tenha como característica empresarial a habitualidade e periodicidade constante de produzir um conteúdo audiovisual dessa característica (jornalística), sob pena de se considerar somente jornalístico um conteúdo produzido e difundido por uma empresa eminentemente jornalística, seja lá o que isso signifique precisamente no momento atual. Por outro lado, nem todo conteúdo produzido ou divulgado por um veículo tradicional de imprensa jornalística será necessariamente um conteúdo “jornalístico”.

O que se procura investigar aqui é se a produção de obras audiovisuais classificadas como documentários recebem as mesmas proteções constitucionais das matérias escritas e audiovisuais geradas pela imprensa chamada de tradicional.

A produção audiovisual brasileira conta com uma agência reguladora da

3 Recurso Extraordinário 511.961-SP, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes. 17.06.2009.

4 PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação*. São Paulo: RT, 2002. p. 55.

5 RABAÇA, Carlos Alberto; BARBOSA, Gustavo Guimarães. *Dicionário de comunicação*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Campus, 2001. p. 405.

fiscalização e fomento, trata-se da ANCINE – Agência Nacional do Cinema criada pela MP 2228-1/01⁶. A ANCINE é uma autarquia especial, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, observado o disposto no art. 62 desta Medida Provisória, órgão de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica, dotada de autonomia administrativa e financeira. A ANCINE tem vários objetivos, entre os quais, promover a autossustentabilidade da indústria cinematográfica nacional visando o aumento da produção e da exibição das obras cinematográficas brasileiras, bem como, a articulação dos vários elos da cadeia produtiva da indústria cinematográfica nacional⁷. Tem, ainda, várias competências dentre as quais se destaca executar a política nacional de fomento ao audiovisual e regular, na forma da lei, as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica e videofonográfica nacional, resguardando a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação⁸.

No exercício de suas competências, a ANCINE emitiu várias normas infra legais, muitas em forma de instruções normativas. Para fins de classificação de obras brasileiras e brasileiras independentes, a Instrução Normativa nº 104 (a IN 104)⁹ dispõe sobre o Registro de Obra Audiovisual não Publicitária Brasileira, a emissão de Certificado de Produto Brasileiro (CPB). Nas definições, a IN 104 traz alguns conceitos a saber: (a) Obra audiovisual do tipo jornalística: obra audiovisual constituída majoritariamente por conteúdo jornalístico¹⁰ e (b) Obra audiovisual do tipo documentário: obra audiovisual não seriada ou seriada organizada em temporada única ou em múltiplas temporadas, que atenda a um

6 Art. 5º - Fica criada a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, autarquia especial, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, observado o disposto no art. 62 desta Medida Provisória, órgão de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica, dotada de autonomia administrativa e financeira.

§1º - A Agência terá sede e foro no Distrito Federal e escritório central na cidade do Rio de Janeiro, podendo estabelecer escritórios regionais.

§2º - O Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior supervisionará as atividades da ANCINE, podendo celebrar contrato de gestão, observado o disposto no art. 62.

7 MP 2228/01, Art. 6º, incisos IV e V.

8 MP 2228/01, Art. 7º, incisos I e V.

9 ANCINE. Instrução Normativa n.º 104, de 10 de julho de 2012.

10 IN 104, Art.1º Inciso XXIV.

dos seguintes critérios: (i) ser produzida sem roteiro a partir de estratégias de abordagem da realidade ou (ii) ser produzida a partir de roteiro e cuja trama/montagem seja organizada de forma discursiva por meio de narração, texto escrito ou depoimentos de personagens reais¹¹.

Como se vê, a ANCINE toma a opção, bem comum, que é não definir no que consiste um conteúdo jornalístico. Todavia, define o que seria um conteúdo de documentário. Nesse particular, entende que obras do tipo documentário, que podem ser inclusive uma obra autônoma, não seriada, um programa isolado, seja de curta ou longa duração, não tem roteiro, no sentido de diálogos interpretados). Além disso, aborda a realidade ou alternativamente, é realizado a partir de um roteiro, organizado de forma discursiva, por meio de narração, texto escrito ou depoimentos sobre personagens reais (mesmo um programa jornalístico tradicional audiovisual tem um roteiro e um texto a ser lido pelo apresentador). Em síntese, um documentário trata de fatos reais e se opõe a uma obra de ficção, tal qual um conteúdo jornalístico, que trata da realidade.

Na tentativa de organizar a classificação desses conteúdos audiovisuais, a nosso ver, a distinção entre conteúdos jornalísticos e documentários está muito mais ligada à exibição do que se chama “hard news”, o fato do dia ou da semana, em contraposição a programas mais estruturados falando sobre fatos e pessoas, de forma discursiva. Note-se que vários programas documentários são realizados por veículos de imprensa tradicional. Empresas como a CNN Brasil produzem documentários e séries originais¹². De mesma forma o Canal GloboNews produz e exibe em sua programação documentários usualmente há muitos anos.¹³ Esse fato se repete em diversos veículos de comunicação audiovisual ditos de jornalismo no Brasil e no mundo.

Assim, a nosso ver, não necessariamente se deveria diferenciar um conteúdo do tipo documentário de uma obra jornalística, ao menos para fins de se dar as mesmas garantias constitucionais concedidas às publicações e produções de conteúdos jornalísticos, porque, ao final, ambos têm no mais das vezes as mesmas características.

11 IN 104, Art.1º Inciso XXII.

12 Disponível: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/07/08/ gloria-vanique-apresenta-e-narra-documentarios-internacionais-na-cnn-brasil>> Acesso em: 25 jul. 2021

13 Disponível:<<https://g1.globo.com/globonews/globonews-documentario/>> Acesso em: 25 jul. 2021

Não haveria por que se distinguir a produção de um documentário por um veículo tradicional de imprensa, pela sua origem, pela característica da empresa produtora enquanto organizada de forma predominante como jornalística, se é que nesse mundo convergente é possível fazer essa distinção. Grupos de mídia jornalística tradicional são multifacetados e apresentam conteúdos de entretenimento, esportes (e há o jornalismo esportivo), variedades, curiosidades e outras tantas classificações de característica de linguagem que se torna difícil colocar todos dentro de escaninhos herméticos. Portanto, uma obra documental lida com fatos, dados, situações, pessoas, história, ocorrências, eventos ou qualquer informação, tal qual o jornalismo. A diferença é apenas a forma e o momento que essa informação se organiza e se apresenta.

O documentário é quase uma síntese organizada das informações que se sucederam no momento da sua ocorrência. É o jornalismo do jornalismo. Um documentário pode ter inclusive caráter investigativo, bem como ter jornalistas profissionais na equipe de produção e pesquisar. Pode ainda ser produzido por uma produtora independente que não é um veículo de imprensa tradicional e mesmo ser exibido num canal linear ou outro meio de difusão que não seja especializado em notícias.

Tome-se, por exemplo, o equívoco comum dos leigos de se entender que o sigilo da fonte é uma prerrogativa exclusiva do jornalista. A CF no art. 5º, inciso XIV diz que é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. O exercício dessa atividade profissional mencionada na CF não é privilégio do jornalista e se estende a outras atividades profissionais. A nosso ver, ela se estende à produção audiovisual que realizada um documentário, notadamente, porque o art. 220 da mesma CF estabelece ainda que *“a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”*, sendo *“vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”*.

A informação passada ao produtor do documentário pela fonte tem a mesma característica da passada ao jornalista, posto que entregue para ser publicada e difundida, o que difere um pouco da situação da relação de confiança que existe em outras profissões, como o advogado, o médico, o enfermeiro e até mesmo o padre ou ministro religioso, em que pese todos

cobertos pelo mesmo direito de sigilo da fonte. A interpretação de que as restrições de liberdade de imprensa e liberdade de expressão não têm hierarquia, pode ser inferida do conteúdo de decisão do Ministro GILMAR MENDES¹⁴, do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: “Atenta à necessidade de lidar com esses conflitos, a jurisprudência consagrada por esta Corte firmou-se no sentido de que, em matéria de comunicação em geral, as restrições à liberdade de expressão e de imprensa devem ser reservadas a casos extremamente excepcionais, sempre justificadas pela imperiosa necessidade de resguardo de outros valores constitucionais. Sobretudo no julgamento da APDF 130, ao decidir pela não recepção, pela Constituição Federal de 1988, da Lei de Imprensa, este Tribunal estabeleceu os exatos limites de incidência dos dispositivos constitucionais que tratam da garantia do acesso à informação, especialmente da jornalística, com o resguardo do sigilo da fonte (ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe 6.11.2009)”.

Assim, a liberdade de imprensa é uma das formas de liberdade de expressão, quando se dá por intermediação de um meio tecnológico qualquer se chama liberdade de comunicação. Tradicionalmente, festeja-se a liberdade de expressão e de sua comunicação com a informação jornalística ou a opinião individual. Ocorre que a CF de 1988 avançou e muitos disso se esquecem. Essas liberdades alcançam todas as formas de criação e comunicação, por qualquer meio ou processo, da expressão cultural, que ganha “concreta autonomia no sistema constitucional vigente”¹⁵.

Como já dissemos¹⁶, reconheça-se que “o constitucionalismo brasileiro evitou sempre deixar a liberdade de expressão cultural como simples forma de manifestação do pensamento, conforme enunciado tradicional que hoje se acha inscrito nos arts. 5º, IV e 220. A desvinculação da expressão artística em relação à estrita manifestação do pensamento tinha relevância no regime constitucional passado (...), a Constituição vigente dá tratamento diferente à matéria, de modo

14 Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 601-DF.

15 SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p.56

16 BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. *O direito da comunicação social na Constituição de 1988: configurações, deformações e regulação*. Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco, coord. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: CEU, 2008. p.732

a afastar qualquer risco de submeter o fenômeno artístico a limitações daquela natureza”. Bem por isso, “o artigo 5º, IX, assegura a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. O conteúdo desse artigo (...) envolve todas as formas de expressão do conhecimento – tomado este termo no sentido abrangente dos sentimentos e dos conhecimentos intelectuais, conceptuais e intuitivos. Trata-se de liberdade de expressão daquelas atividades indicadas – atividades que abrangem todos os campos do saber conceptual e intuitivo. Liberdade de expressão é, de si, um sistema complexo que constitui o centro de um leque de faculdades constitucionalmente garantidas”.¹⁷

O preceito do §1º do art. 220 da CF, por exemplo, que veda que a legislação venha a criar embaraços à liberdade de informação jornalística, em qualquer veículo de comunicação social, também não deveria ser entendido como limitado à simples programação do noticiário diário, podendo ser expandido para os documentários, equiparado a uma obra jornalística por suas características e natureza similar.

Em síntese, a produção de obras audiovisuais em formato de documentário deveria receber equivalência às garantias e proteções que a CF dá à informação jornalística independente se produzido e difundido por um veículo especializado em jornalismo.

Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli

Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP, membro da Comissão de Liberdade de Imprensa da OAB-SP, membro titular do Conselho Superior do Cinema, membro da Comissão de Aperfeiçoamento da Gestão Coletiva de Direitos Autorais da Secretaria Especial de Cultura e professor convidado do Curso de Especialização do COGAE-PUC-SP

17 SILVA, José Afonso da. *Op.cit.*, p.58

DIREITO AO ESQUECIMENTO: COMPREENDENDO O TEMA 786 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Por **Marina de Lima Draib**

Durante a pesquisa para minha dissertação de mestrado, no ano de 2001, deparei-me pela primeira vez com o termo “direito ao esquecimento”, ao estudar o livro do saudoso jurista Rene Ariel Dotti (1980). O autor vincula-o à área criminal nos remédios para reabilitação criminal do delinquente que já havia cumprido sua pena¹. Pois bem.

Desde então, por conta da profusão de informações disponíveis na Internet ensejada pela sociedade da informação em que nos encontramos, o excesso de exposição da vida privada, o fácil acesso às notícias “postadas”, o direito ao esquecimento ganhou proeminência e passou a ser invocado em situações diversas que envolvem proteção do direito à intimidade e vida privada.

Por conta de sua ausência em nosso ordenamento jurídico, o direito ao esquecimento tornou-se objeto das mais diversas interpretações, de julgamentos antagônicos e da aplicação em situações ambíguas.

O enfoque desse artigo é compreender o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ao fixar o Tema 786 e o cenário encontrado após a definição

1 *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1980.

da tese. Deixarão de ser analisadas as decisões judiciais proferidas anteriormente, mas, para os interessados, encontram-se em nota de rodapé alguns casos de repercussão².

Em 2004, o programa “Linha Direta” da TV Globo fez a reconstituição de um famoso crime ocorrido nos anos 50 no Rio de Janeiro. Os familiares da vítima ingressaram com a ação indenizatória pelo uso não autorizado da imagem da falecida vítima. No STF, o caso (RE 1010606) foi declarado como de repercussão geral³. Muito após realizada audiência pública, em fevereiro de 2021, por decisão majoritária, não foi reconhecido o direito de esquecimento como integrante dos direitos constitucionais. O ministro Luís Roberto Barroso declarou-se suspeito, uma vez que havia atuado em outro processo da TV Globo a respeito do mesmo programa. Os ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques proveram em parte o recurso e o ministro Edson Fachin divergiu da maioria ao reconhecer a existência, em abstrato, do direito ao esquecimento.

Após quatro sessões do Pleno e amplo debate, na esteira dos precedentes resguardando a liberdade de expressão e imprensa, restou definido o Tema 786 com o seguinte teor: *“É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”*.

A tese foi fixada levando em consideração duas premissas: (i) tratar-se de

2 Confira-se alguns julgados anteriores à definição tese: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-27/google-nao-filtrar-buscas-relacionadas-marcos-mion>
<https://istoe.com.br/cristian-cravinhos-vai-ao-stf-para-tentar-censurar-serie-sobre-caso-richthofen/>
<https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/hoji-hari-direito-esquecimento-10122020>
<https://www.conjur.com.br/2013-jun-05/stj-aplica-direito-esquecimento-primeira-vez-condena-imprensa>

3 Ou seja, a posição do Supremo Tribunal Federal deve ser seguida pelos demais Tribunais nos casos envolvendo o mesmo tema.

fatos verdadeiros e (ii) obtidos de forma lícita. Ausente qualquer um desses itens, o caso não se enquadrará no Tema 786.

Importante apontar que a tese não se limitou ao caso específico, alcançando seus efeitos em qualquer plataforma de comunicação, digital, impressa, sonora etc.

A complexidade do assunto e a controvérsia das posições fizeram com que a Corte se preocupasse com a exata definição do direito ao esquecimento que julgaria. Deve-se observar que o acórdão é primorosa análise doutrinária e histórica do direito ao esquecimento não só no Brasil como também no mundo.

A delimitação do direito ao esquecimento trazida pelo Relator Dias Toffoli obteve o consenso entre seus pares e é assim resumida *“pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtual, de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante.”*

Ademais, cabe apontar que não há distinção entre qual das partes invocará o direito a ser esquecido. Seja postulado pelo ofensor, o “vilão”, seja pela vítima, a solução é idêntica, a saber, a impossibilidade jurídica da pretensão, por não ser compatível com a Constituição Federal de 1988.

De forma simplificada, o embate dá-se entre, de um lado, o direito à expressão, a liberdade de imprensa, garantia à memória e história e, de outro, o direito à intimidade, proteção de dados e a dignidade da pessoa humana.

A complexidade está em definir se o passar do tempo, a não contemporaneidade da notícia, enseja a restrição do direito à informação.

Os defensores do direito ao esquecimento, a seu turno, afirmam, primeiro, que o transcorrer do tempo descontextualiza a notícia e desconstrói a natureza informativa e, segundo, que a permanência da lembrança ofende a dignidade da pessoa humana.

Essa doutrina vem ganhando adeptos já há alguns anos, por exemplo o Enunciado 531 do Conselho da Justiça Federal (VI Jornada de Direito Civil) firmado como *“A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”*. A justificativa da posição se assentou na necessidade de se garantir ao cidadão a possibilidade de discutir o modo e a finalidade do uso de fatos pretéritos.

Assim, essa posição doutrinária insurgisse-se contra a dor e o incômodo causados por nova divulgação de fatos. Ademais, visando prevenir esse sofrimento,

posiciona-se pela restrição do direito de expressão e liberdade de imprensa.

Do outro lado da discussão, afirma-se que a Constituição Federal garante a livre manifestação do pensamento, da expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, bem como assegura que a liberdade de informação não sofrerá nenhuma restrição, nem mesmo por imposição legislativa, e veda a censura. No exercício de tais direitos, deverão ser observados os direitos à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material e/ou moral em caso de violação, além do direito de resposta (arts. 5º, IV, V, X, XIII e XIV e 220).

Todavia, certamente haverá casos de confronto entre os princípios constitucionais, cuja solução se dará no plano da consequência, com ações judiciais que cubram reparação por danos morais ou materiais. De outra forma, a própria Constituição traz o desfecho da controvérsia, qual seja, a prevalência do direito à informação. O fundamento para essa conclusão encontra-se na previsão constitucional de reparação por dano moral ou material quando os direitos personalíssimos da vida privada, intimidade, honra e imagem restarem feridos, o que significa dizer que o próprio Constituinte previu confrontos e prescreveu suas resoluções.

Dessa forma, garante-se a plenitude da liberdade de informação e a inviolabilidade dos direitos à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem das pessoas.

Ora, mas o passar do tempo induz ao perdão? Ou, como dito pelo Ministro Marco Aurélio, é possível passar uma borracha na História? As respostas dadas pelo Supremo são NÃO!

Extraindo-se do acórdão a explicação sintética *“a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito”*.

Após o julgamento, iniciou-se debate entre os doutrinadores se a segunda parte do Tema teria deixado espaço para a rediscussão acerca do direito ao esquecimento⁴. Ora, concorde-se ou não com a posição do STF, para os militantes

4 Segunda parte do Tema: *“Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.”*

da área de comunicação nada houve de inovador nesse ponto, por ser indiscutível que a liberdade de imprensa não é exercida sem responsabilidades; em outras palavras, os veículos deverão responder por excessos e eventuais abusos deverão ser reparados sempre⁵!

De mais a mais, questiona-se se ação judicial pleiteando o direito ao esquecimento tem efetividade na concretização do pedido. O julgado faria a sociedade se esquecer daquele fato? A decisão judicial teria esse efeito? Em alguns casos, acontece justamente o contrário, na medida em que, por conta da própria ação judicial, os fatos acabam largamente expostos ao público. Trata-se do chamado efeito Streisand, em referência à cantora e atriz Barbara Streisand, que processou um fotógrafo por ter divulgado imagens de sua mansão na Califórnia. A atriz, ao buscar resguardar as fotos de sua casa, ensejou ampla repercussão da notícia.

A discussão do caso incluiu breve análise do direito ao esquecimento no âmbito do Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados. Contudo, em razão da previsão expressa de não aplicação da LGPD no tratamento de dados realizados para fins exclusivamente jornalísticos e artísticos (art. 4º, II, a), não houve avanço do debate.

Entretanto, ao meu sentir, perdeu-se grande oportunidade de ir-se além da tese fixada, avançando para os casos em que se discute o direito à desindexação. A despeito do caso em julgamento, não se referir à divulgação na Internet, seria possível que o julgamento abarcasse outras concepções do direito ao esquecimento,⁶ em virtude do alargamento do tema em audiência pública e das

5 Confira-se a aplicação do Tema 786 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível nº 1018662-76.2020.8.26.0007, 3ª. Câmara de Direito Privado; DONEGÁ MORANDINI): "IMPRENSA. AÇÃO INDENIZATÓRIA.

....

III- *Divulgação da prisão do apelante e a imputação da prática de 3 (três) estupro. Veracidade da veiculação que aparta qualquer ilicitude a permear as notícias divulgadas a respeito pelas apeladas. Posterior absolvição em dois processos, por seu lado, que não transmuda a licitude das veiculações iniciais.*

IV- **Direito ao esquecimento. Afastamento. Aplicação da Tese 786-Repercussão Geral, STF.**

V- *Violação da imagem retrato do apelante. Divulgação de imagens de sua prisão que apenas ilustrou as matérias jornalísticas. Ilicitude afastada. SENTENÇA PRESERVADA. APELO CONHECIDO e DESPROVIDO"(grifamos)*

6 Observe-se que o termo de desindexação foi abordado no acórdão inúmeras vezes. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/AUDINCIAPUBLICASOBTREODIREITOAOESQUECIMENTO_Transcries.pdf

contribuições trazidas pelos *amicus curiae*.

Na lição de Pizzetti Franco, o direito à desindexação é o direito de não mais se encontrar facilmente notícia que não seja mais atual no mundo digital⁷. Quando se debate a desindexação, o objetivo não é apagar a informação, mas alterar os resultados de pesquisa realizada em mecanismo de busca na Internet.

Para ilustrar a diferença entre direito ao esquecimento e direito à desindexação, cita-se a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *Gonzáles v. Google*, em que não se excluiu a informação da fonte jornalística, mas sim a desindexou do sistema de buscas do provedor de pesquisa, dificultando o seu acesso.

Em uma realidade de uso crescente de plataformas digitais na Internet e em nome da tão desejada segurança jurídica, ressentem-se pela ausência de posicionamento do STF a respeito do direito à indexação.

Conclusão

Pacificado que fatos verdadeiros e obtidos de fonte lícita podem ser livremente divulgados, firmou-se também agora que não deverão ser apagados.

A liberdade de informação, que compreende a de informar e a de ser informado, sofre restrições contidas na própria Constituição Federal. Todavia, havendo confronto entre o direito à informação e os direitos individuais, prevalecerá o direito à informação. Ademais, o transcorrer do tempo não desnatura o direito à informação e à liberdade de imprensa. Logo, fatos poderão ser divulgados ou republicados a qualquer tempo.

A impactante frase pronunciada pelo advogado Pinard em 1858: “O homem célebre, senhores, tem o direito a morrer em paz”, deverá, após o julgamento do Supremo Tribunal Federal, ser complementada com “morrer em paz com sua consciência”, pois para a História, ele não morrerá.

Marina de Lima Draib

Advogada em São Paulo, com atuação em veículos de comunicação e escritórios de advocacia, com foco em Direito da Comunicação e Propriedade Imaterial. Possui MBA em Gestão de Negócios pelo IBMEC. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. Especialista em Direito Empresarial pela PUC/SP. É presidente da Comissão Especial de Liberdade de Imprensa da OAB/SP 2019/2021.

7 “Internet e la tutela della persona”, 2015.

CONTEÚDO JORNALÍSTICO MANTIDO NA REDE E A PRESCRIÇÃO DE PRETENSÕES REPARATÓRIAS

Por **Maurício Joseph Abadi**

1. Introdução à discussão

Apresentada a tarefa de acompanhar experientes e letrados colegas na elaboração de um capítulo para este livro, o primeiro desafio que emerge é a escolha do assunto a ser abordado: um tema voltado ao leitor estranho às ciências jurídicas ou, diversamente, um problema que interessaria aos profissionais do Direito que militam na defesa da liberdade de comunicação no atual contexto de sociedade em rede.

Em detrimento da entrega de um artigo mais palatável, elegemos a segunda opção. Debateremos, assim, algumas dificuldades divisadas pelo aplicador do Direito no âmbito da prescrição das pretensões indenizatórias relacionadas às matérias jornalísticas veiculadas no ambiente virtual.

Como veremos a seguir, as discussões sobre a prescrição nunca foram serenas, tendo há muito dividido a doutrina e a jurisprudência. Nem mesmo os nossos diplomas legais eram claros ao diferenciar a prescrição da decadência, questão em grande parte superada no Código Civil de 2002¹.

1 SIMÃO, José Fernando. *Tempo e Direito Civil: prescrição e decadência*. 350 f. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 217.

A esse cenário conturbado, novas tintas foram adicionadas com a crescente veiculação de conteúdo informativo na Internet, rede mundial de computadores que tem como características principais — aliás, decorrentes das suas próprias origem e arquitetura — a preservação dos dados que por ela circulam e a facilidade do seu resgate por quem estiver neles interessado.

Sob esse prisma, o conteúdo informativo difundido e, portanto, mantido, na rede mundial de computadores, quando ofensivo, redundaria numa reiteração de sucessivas violações a direitos? Ou seria uma violação única e contínua, por meio de ato isolado que não cessaria enquanto o conteúdo estiver acessível? Poderíamos, ainda, cogitar uma só violação de direitos, imediata e nascida com a veiculação original, mas cujos efeitos, esses sim, protraem-se no tempo? E como isso tudo refletiria na prescrição?

2. Prescrição relativa a danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na rede mundial de computadores no País: jurisprudência

Como adiantamos, não há regra específica, no nosso ordenamento, estabelecendo um marco inicial na contagem de prazos de prescrição quando o pleito se fundar em violação decorrente de conteúdo mantido na rede mundial de computadores. Tampouco há consenso doutrinário ou jurisprudencial sobre o tema.

Ao enfrentar a questão, recentes julgados têm afastado a prescrição, pura e simplesmente, sem qualquer aprofundamento no debate². Em outros casos, entende-se que as matérias seriam continuamente reproduzidas no ambiente virtual, renovando-se os ilícitos por meio de sucessivas condutas³.

2 Nesse sentido: TJSP, 22ª Vara Cível do Foro Central da Capital, Proc. nº 1077634-56.2017.8.26.0100, julgada aos 26 de fevereiro de 2018, disponibilizada no DJe aos 2 de março de 2018; TJSP, 18ª Vara Cível do Foro Central da Capital, Proc. nº 1082349-15.2015.8.26.0100, julgada aos 13 de outubro 2015, disponibilizada no DJe aos 15 de outubro de 2015; e TJSP, 1ª Câmara, Dir. Privado, Apelação nº 1029177-04.2014.8.26.0001, Rel. Des. Rui Cascaldi, negaram provimento ao agravo retido e deram provimento à apelação por v.u., julgada aos 9 de agosto de 2016, disponibilizada no DJe aos 15 de agosto de 2016.

3 Nesse sentido: TJPR, 1ª Turma Recursal do Estado do Paraná, Recurso Inominado nº 0004545-19.2015.8.16.0018 Rel. Juiz Aldemar Sternadt, provimento por maioria, julgada aos 2 de junho de 2016, disponibilizada no DJe aos 13 de junho de 2016; TJSP, 34ª Vara Cível do Foro Central da Capital, Proc. nº 1079727-89.2017.8.26.0100, julgada aos 28 de maio de 2019, disponibilizada no DJe aos 18 de junho de 2019; e TJSP, 2ª Vara da Comarca de Peruíbe, Proc. nº 1003399-65.2017.8.26.0441, julgada aos 30 de julho de 2019, disponibilizada no DJe aos 13 de agosto de 2019.

Também facilmente divisamos julgados sinalizando no sentido de que publicações ofensivas na Internet redundariam numa única violação continuada, cujos efeitos protraem-se no tempo. Não aludem, essas decisões, a uma sucessão de atos, ou a republicações. Reconhecem que o conteúdo foi postado, publicado, uma única vez. No entanto, como há uma perenidade da sua divulgação — ou dos seus efeitos — enquanto mantida na Internet, não se poderia, por essa razão, computar o início do prazo prescricional previsto em Lei⁴.

Finalmente, há julgados num sentido diverso: o do reconhecimento do início da contagem do lapso prescricional a partir da original veiculação do conteúdo ofensivo na rede mundial de computadores, independentemente de o texto manter-se ali acessível posteriormente. Parte deles, no entanto, prescindindo de um enfrentamento mais rigoroso das particularidades da conservação do texto na rede e do seu fácil acesso por meio de pesquisas⁵. Outros, por sua vez, admitindo ininterrupta contagem do prazo prescricional desde a publicação da matéria jornalística supostamente violadora a direitos

4 Nesse sentido: TJSP, 2ª Vara Cível do Foro Regional XII da Capital, Proc. nº 0009092-59.2011.8.26.0020, julgada aos 25 de outubro de 2019, disponibilizada no Dje aos 30 de outubro de 2019; TJSP, 5ª Câ. Dir. Privado, Apelação nº 1080513-02.2018.8.26.0100, Rel. Des. Moreira Viegas, deram provimento ao recurso por v.u., julgado aos 15 de maio de 2019, disponibilizada no Dje aos 21 de maio de 2019; TJSP, 27ª Vara Cível do Foro Central da Capital, Proc. nº 1008989-42.2018.8.26.0100, julgada aos 6 de setembro de 2018, disponibilizada no Dje aos 14 de setembro de 2018; e TJSP, 13ª Câ. Dir. Privado, Apelação nº 1008989-42.2018.8.26.0100, Rel. Desa. Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, deram provimento em parte ao recurso por maioria de votos, julgada aos 27 de fevereiro de 2019, disponibilizada no Dje aos 7 de março de 2019.

5 Nesse sentido: TJSP, 2ª Vara do Juizado Especial Cível - Vergueiro da Capital, Proc. nº 1011375-06.2018.8.26.0016, julgada aos 16 de abril de 2019, disponibilizada no Dje aos 21 de maio de 2019; TJSP, 4ª Turma Cível do Colégio Recursal Central da Capital, Recurso Inominado nº 1011375-06.2018.8.26.0016, Rel. Juíza Tamara Hochgreb Matos, deram provimento parcial por maioria de votos, julgada aos 9 de dezembro de 2019, decisão publicada em sessão; TJSP, 3ª Vara Cível do Foro da Comarca de Bauru, Proc. nº 1014122-21.2019.8.26.0071, julgada aos 18 de setembro de 2019, disponibilizada no Dje aos 23 de setembro de 2019; TJSP, 3ª Vara Cível do Foro Regional de Santana, da Capital, Proc. nº 1001311-16.2017.8.26.0001, julgada aos 17 de outubro de 2018, disponibilizada no Dje aos 19 de outubro de 2018; e TJSP, 6ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, da Capital, Proc. nº 1011005-66.2018.8.26.0003, julgada aos 16 de maio de 2019, disponibilizada no Dje aos 20 de maio de 2019.

de modo mais científico: com fundamento na teoria da *actio nata*⁶.

Evidenciado, assim, o descompasso dos nossos órgãos do Poder Judiciário no enfrentamento do tema, aportaremos, a seguir, alguns subsídios da doutrina aptos a nos auxiliar a refletir metodicamente sobre a contagem do prazo prescricional num cenário em que foram implementadas novas tecnologias da comunicação.

3. Prescrição e conteúdo informativo mantido na Internet: doutrina

3.1. Alguns apontamentos sobre a prescrição

Sem a pretensão de desenvolver uma reflexão mais acurada sobre o instituto da prescrição, assunto que, isoladamente, já demandaria um livro próprio, tomaremos emprestadas algumas conclusões de estudiosos do tema para facear a problemática da prescrição de pretensões relacionadas a conteúdos disponibilizados no ambiente virtual.

Antônio Luis Da Câmara Leal introduz o debate da prescrição expondo a divergência dos tratadistas sobre o seu objeto. Nesse sentido, extinguir-se-ia a ação, como converge grande parte dos civilistas alemães ou o próprio direito? Para responder, pondera que:

6 Nesse sentido: TJSP, 1ª Vara Cível do Foro Regional da Nossa Senhora do Ó, da Capital, Proc. nº 1007251-02.2017.8.26.0020, julgada aos 22 de janeiro de 2018, disponibilizada no Dje aos 14 de fevereiro de 2018; TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1007251-02.2017.8.26.0020, Rel. Des. Fábio Podestá, negaram provimento por v.u, julgada aos 14 de novembro de 2018, disponibilizada no Dje aos 21 de novembro de 2018; STJ, REsp nº 1168336-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado aos 22 de março de 2011 e publicado no Dje aos 16 de setembro de 2011.

TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1074790-41.2014.8.26.0100, Rel. Desa. Marcia Dalla Déa Barone, negaram provimento aos recursos por v.u, julgada aos 5 de dezembro de 2017, disponibilizada no Dje aos 18 de dezembro de 2017; TJDFT, 6ª Turma Cível, Apelação nº 0001175-10.2017.8.07.0019, Rel. Des. Esdras Neves, negaram provimento por v.u, julgada aos 20 de fevereiro de 2019, disponibilizada no Dje aos 25 de fevereiro de 2019; TJCE, 28ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, Proc. nº 0155969-36.2018.8.06.0001, julgada aos 18 de setembro de 2019, disponibilizada no Dje aos 10 de outubro de 2019; e TJSP, 3ª Vara Cível do Foro da Comarca de Sorocaba, Proc. nº 1045916-19.2019.8.26.0602, julgada aos 30 de junho de 2020, disponibilizada no Dje aos 7 de julho de 2020.

Caso a inércia seja a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. (...) É, então, que surge uma situação antijurídica, perturbadora da estabilidade do direito, para cuja remoção foi instituída a ação, como custódia cautelar. É contra essa inércia do titular, diante da perturbação sofrida pelo seu direito, deixando de protegê-lo, ante a ameaça ou violação, por meio da ação, que a prescrição se dirige, porque há um interesse social de ordem pública em que essa situação de incerteza e instabilidade não se prolongue indefinidamente. Não é, pois, contra a inércia do direito, mas contra a inércia da ação, que a prescrição age, fazendo desaparecer o estado de incerteza resultante da perturbação, não removida pelo seu titular.⁷

Agnelo Amorim Filho leciona que “[...] só as ações condenatórias podem prescrever, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem os direitos suscetíveis de lesão”⁸. Conclusão, essa, admitida por Yussef Said Cahali ao ponderar que “[...] as condenatórias são as únicas ações que servem de meio para se obter judicialmente, com a intervenção do Estado, a satisfação das pretensões não atendidas extrajudicialmente pelos sujeitos passivos das relações jurídicas substanciais.”⁹.

José Fernando Simão, apesar de alinhar-se a Agnelo Amorim Filho, no tocante à correlação entre a prescrição e os direitos colaborativos, opõe-se aos que entendem que a prescrição atingiria o direito à ação. Ressalva, para tanto, que “Se a prescrição atingisse efetivamente o direito da ação, seria ela um fator que impediria o próprio acesso ao Poder Judiciário, o que é inadmissível no Estado Democrático de Direito.”¹⁰. Observa, nesse sentido, referenciando linha

7 CAMARA LEAL, Antônio Luis da. Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil. Atualizada por José de Aguiar Dias. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 10.

8 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, ano 49, vol. 300, pp. 7-37, 1960. p. 20.

9 CAHALI, Yussef Said. Prescrição e decadência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 27.

10 SIMÃO, José Fernando. *Tempo e Direito Civil: prescrição e decadência*. 350 f. Tese (Livres-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. pp. 241-242.

doutrinária mais moderna — aliás segundo ele agasalhada na redação do artigo 189 do Código Civil de 2002 — que a prescrição extinguiria a pretensão, esta sim, que surge após a violação de um direito. Vai além e observa que, na realidade, a prescrição torna a pretensão ineficaz¹¹.

A prescrição, outrora fundamentada numa sanção estabelecida no ordenamento, uma punição à inércia do titular de uma pretensão não exercida, reverberando a máxima *dormientibus non succurrit jus*, hoje, é pacificamente admitida como reflexo do interesse público voltado à estabilização do Direito. Ainda que redunde – somente por consequência – numa sanção pela inação daquele atingido por seus efeitos¹².

3.2. Termo inicial da prescrição

Admitindo-se, pois, que a prescrição é um instituto estabelecido nos ordenamentos para, visando à estabilização social e ao interesse público, extinguir pretensões não exercidas durante prazos previstos em Lei, resta-nos dilucidar qual seria o termo inicial da contagem desse lapso. Definirmos, assim, a partir de quando será computado o prazo prescricional.

Alinhando-nos às lições segundo as quais o objeto da prescrição é a pretensão e, portanto, somente seria possível a sua decretação em ações condenatórias, coerente reconhecermos que a contagem do prazo prescricional, assim, tem como termo inicial a violação do direito.

Antônio Luís da Câmara Leal, novamente ele, salienta:

Não basta, porém, que o direito tenha existência atual e possa ser exercido por seu titular, é necessário, para admissibilidade da ação, que esse direito sofra alguma violação que deva ser por ela removida. É da violação, portanto, que nasce a ação. E a prescrição começa a correr desde que a ação teve nascimento, isto é, desde a data em que a violação se verificou.¹³

11 SIMÃO, José Fernando. *Tempo e Direito Civil: prescrição e decadência*. 350 f. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. pp. 244 e 252.

12 CAMARA LEAL, Antônio Luis da. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*. Atualizada por José de Aguiar Dias. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. pp. 14-16.

13 Ibidem. p. 22.

Reflexão, aliás, a que se alinha Agnelo Amorim Filho¹⁴ e Yussef Said Cahali, este último enfatizando ser o momento “[...] em que o titular pode se utilizar da ação, que começa a correr o prazo da prescrição”¹⁵, e que é referendada por José Fernando Simão, unicamente com a ressalva, repita-se, de não ser a ação, mas “a pretensão que surge após a violação de um direito”¹⁶.

Iniciada, pois, a prescrição a partir do momento que violado o direito e, portanto, oportunidade a partir da qual existe ação condenatória ou pretensão a ser deduzida perante o Poder Judiciário, forçoso reconhecer menor complexidade no enfrentamento de questões atinentes ao termo inicial da contagem do prazo prescritivo em casos de afrontas a direito ocorridas por meio da publicação, na mídia impressa, de conteúdo supostamente lesivo. Flui o cômputo, por óbvio, a partir da data da veiculação da matéria ou do artigo de opinião, pouco importando o momento em que o titular dos direitos afrontados teve efetiva ciência do conteúdo informativo reputado violador.

No entanto, e como vimos, ante a nova dinâmica comunicativa emergente, a partir do advento das mais recentes tecnologias e do modo como — na sociedade contemporânea — os conteúdos jornalísticos passaram a ser produzidos, publicados e consumidos, incrementou-se o desafio do exegeta interessado na definição do termo inicial da contagem do prazo prescritivo a ser aplicado em demandas atinentes a matérias mantidas no ambiente virtual.

3.3. Termo inicial da prescrição de conteúdo publicado na rede mundial de computadores

Admitindo-se como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva a prática de condutas culposas ou dolosas, a ocorrência de danos e um nexo causal entre as condutas empreendidas e os resultados danosos, como esses elementos caracterizadores se concatenariam na hipótese de um conteúdo informativo supostamente lesivo publicado na rede mundial de computadores?

14 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, ano 49, vol. 300, pp. 7-37, 1960. p. 18.

15 CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 36.

16 SIMÃO, José Fernando. *Tempo e Direito Civil: prescrição e decadência*. 350 f. Tese (Livredocência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 244.

Haveria várias condutas ilícitas do responsável pela publicação do conteúdo na Internet, uma a cada dia, em sucessivas renovações de condutas? Seria, diversamente, uma só conduta, esta, com execução continuada? Ou, ainda diferentemente, a veiculação de conteúdo no ambiente virtual seria uma só conduta perpetrada no momento da publicação e ali cessada, mas que projetaria efeitos futuros com a sua manutenção?

Para enfrentarmos essas questões, tomemos inicialmente emprestados alguns subsídios do Direito Penal, onde copiosos são os estudos sobre delitos permanentes e acerca da continuidade delitiva.

Afaste-se, de antemão, uma analogia entre a hipótese em estudo e a continuidade delitiva, tal como definida no Direito Penal. O ordenamento reconhece a ocorrência de crime continuado quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie que, pelas condições de lugar, método de execução e tempo, todos são havidos como continuação do primeiro (CP, art. 71), concluindo-se “[...] na verdade, que a figura do crime continuado é uma ficção jurídica, visando amenizar a regra do concurso material”¹⁷. No caso da publicação de conteúdo que permanece na rede mundial de computadores, evidente não haver uma pluralidade de veiculações, como se demandaria para o reconhecimento, sob o prisma do Direito Penal, de um crime continuado. Há somente uma publicação, um só *upload* de conteúdo, realizado pela pessoa, física ou jurídica, a quem se pretende atribuir responsabilidade civil.

Poderia se cogitar, então, na ocorrência de um delito permanente? David Teixeira De Azevedo define crime permanente:

[...] aquele em que a ação delituosa se completa pela prática de todos os atos descritos no modelo penal, consumando-se o delito pela integração de todos os seus elementos definidores. A ofensividade ao bem jurídico, contudo, protraí-se no tempo. Cuida-se, portanto, de lesividade que se protraí ou se repete pontilhada no tempo, a partir

17 YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Algumas considerações sobre o crime continuado. Consultor Jurídico, 29 out. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-out-29/leonardo-yarochewsky-algumas-consideracoes-crime-continuado>>. Acesso em: 16 jul. 2020.

de uma ação delituosa perfeita e acabada. Consoante a doutrina, essa modalidade de crime apresenta duas fases: a primeira de realização da conduta típica e a segunda de manutenção da situação típica, com a sujeição contínua do bem jurídico ao perigo ou à lesão.¹⁸

No crime permanente, não é a consumação que se prolonga, mas a ofensa ao bem jurídico objeto de proteção. Ocorreria, assim, sempre que o autor do delito puder interromper a permanência da lesão, mas não o faz.

No entanto, Pierpaolo Cruz Bottini, sobre o assunto, ressalva:

O que define o crime permanente, portanto, não é a possibilidade de cessação dos efeitos da conduta inicial por parte do autor, mas o alongamento da consumação no tempo. Na extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP) ou na redução à condição análoga à de escravo (art. 149 do CP) há uma continuidade da situação antijurídica que não decorre apenas da manutenção do status quo, mas da continua afetação do bem jurídico por atos reiterados do agente delitivo. Há um esforço permanente para submeter o objeto jurídico ao domínio do autor, que tem controle total não apenas sobre a cessação dos efeitos, mas sobre o contexto de antijuridicidade.

Em outras palavras, não basta que do ato decorram efeitos permanentes. Para que exista o crime permanente, é necessária uma consumação permanente. A compressão do bem jurídico deve exigir um esforço, uma vigilância constante, para além da mera inércia. Um gasto de energia, ainda que menor do que aquele despendido no ato inicial.¹⁹

18 TEIXEIRA DE AVEZEDO, David. Apontamentos sobre o crime permanente. Revista do Advogado, São Paulo, v. 24, n. 78, pp. 16-20, 2004. p. 16.

19 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: crime permanente ou instantâneo? Consultor Jurídico, 3 de maio de 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-03/direito-defesa-lavagem-dinheiro-crime-permanente-ou-instantaneo>>. Acessado em: 16 jul. 2020.

Nesses termos, tampouco poderemos dizer que a manutenção de um conteúdo supostamente lesivo na rede mundial de computadores poderia ser equiparada a um delito permanente. A conduta do responsável pela publicação cessa, em geral, no ato da original veiculação, sem que ele despenda, nos termos de como exposto por Pierpaolo Cruz Bottini, qualquer esforço ou vigilância para manter o conteúdo na Internet.

Tecidas as considerações acima e para jogar luz à questão do início da contagem do prazo prescricional em circunstâncias de publicação de conteúdo reputado ofensivo no ambiente virtual, a lição de Antonio Jeová Santos é bem elucidativa. Segundo o autor, ao confrontar os desafios da solução de litígios ocorridos por meio da Internet com aqueles anteriores à sociedade em rede, conclui:

Os problemas são os mesmos. Mudou apenas o suporte, o meio de captar e usar a informação. Pode parecer que é desnecessária lei específica para disciplinar a utilização da Internet. Não. No microsistema jurídico, cabe diploma legal sobre essa forma de informação. Mas, os institutos jurídicos já existentes no país podem muito bem ser utilizados para a solução dos problemas que emergem da rede, mesmo que ainda não haja lei específica.²⁰

Nesses termos, e como reconhecido na última série dos julgados que aludimos no início deste escrito, a manutenção de reportagens e artigos de opinião na rede mundial de computadores não difere do antigo arquivamento em bibliotecas, hemerotecas e acervos físicos em geral. Enquanto o suporte era exclusivamente físico, também se garantia a qualquer um a pesquisa e a consulta de reportagens anteriormente publicadas, muitas vezes microfilmadas. O que hoje se altera é a facilidade e a velocidade com que tudo se arquiva e se consulta, em razão da arquitetura da rede mundial de computadores, desenhada para ter essa finalidade. Mas isso não é o bastante para, pedindo vênias aos que discordam com respeitáveis argumentos, inferir-se – da manutenção do conteúdo originalmente publicado em uma data – a ocorrência de sucessivas renovações da publicação inicial ou

de uma conduta continuada do responsável pela veiculação.

Como vimos, há tempos que o nosso Poder Judiciário, fundado em irrepreensíveis lições doutrinárias, proclama o entendimento segundo o qual “O art. 189 do CC/02 consagrou o princípio da *actio nata*, fixando como *dies a quo* para contagem do prazo prescricional a data em que nasce o direito subjetivo de ação por violação de direito, independentemente da efetiva ciência da vítima.”²¹. Daí por que considerar, também para as hipóteses de veiculações em ambiente virtual, que na data da publicação original de reportagem potencialmente lesiva é que, com a suposta violação a direitos, então, nasceria a pretensão reparatória e se iniciaria o cômputo do prazo prescricional.

A publicação de uma notícia, que pode ser reputada violadora de direitos, ocorre — mesmo se realizada no ambiente virtual — uma única vez, sendo irrelevante para fins da contagem do prazo prescricional, assim, se depois disso o texto foi arquivado na rede mundial de computadores como, repita-se, igualmente eram arquivados jornais impressos em acervos hemerográficos e ali permaneciam.

Vale dizer, a pretensão indenizatória nasce na data da publicação da matéria jornalística, não se podendo atribuir ao ato da sua manutenção em acervo digital (arquivo) o direito eterno de propositura de ação, sob pena da violação de princípios como o da segurança jurídica, que fundamenta o instituto da prescrição. Para essa conclusão, podemos aportar sólidos subsídios do ordenamento em vigor e da doutrina sobre ele desenvolvida, sem que seja necessária a elaboração de regras especialmente voltadas a regulamentar o tema.

Diferentemente fosse, cogitaríamos uma nova hipótese de imprescritibilidade, ao lado daquelas observadas nas ações meramente declaratórias e constitutivas. Sobre essa tendência, pondera ATALÁ CORREIA:

A tentativa de estabelecer direitos imprescritíveis tem sido feita sem método e, como resultado, não está em debate público critério qualquer que possa cumprir tal mister, salvo o puro e simples voluntarismo refratário a controles racionais.

(...)

As contingências diversas que levaram os romanos a abandonar a perenidade

21 STJ, REsp nº 1168336-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado aos 22 de março de 2011 e publicado no DJe aos 16 de setembro de 2011, julgado já citado em nota anterior.

e a abraçar a prescrição são fatos históricos que servem de exemplo eloquente sobre o que se pode esperar desta tendência.²²

No entanto, vale mencionar que recente movimento originado no Supremo Tribunal Federal parece sinalizar em sentido contrário ao das nossas conclusões. Ao determinar a prisão de parlamentar por ofensas derivadas da difusão de vídeo seu na rede mundial de computadores, o Ministro Alexandre de Moraes, observou que:

Daniel Silveira, ao postar e permitir a divulgação do referido vídeo, que repiso, permanece disponível nas redes sociais, encontra-se em infração permanente e conseqüentemente em flagrante delito, o que permite a consumação de sua prisão em flagrante²³.

A partir de então, como o flagrante — aliás, cujo reconhecimento foi posteriormente endossado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal — teve por fundamento a permanência da infração porquanto a postagem manteve-se disponível na Internet, parece-nos que a suprema Corte teria se alinhado, pelo menos naquele procedimento investigativo, àqueles que professam a imprescritibilidade nas ações ensejadas por conteúdo perenizado na rede mundial de computadores.

Nesse cenário de incertezas, importante o papel da doutrina, responsável por lançar luz sobre o obscuro tema em debate.

Maurício Joseph Abadi

Advogado com Mestrado e Doutorado pela Faculdade de Direito da USP. Atua há mais de 25 anos representando diversos grupos de comunicação social, da mídia escrita e audiovisual, em casos que se debatem direitos à intimidade, à informação, direitos de autor, responsabilidade civil, censura judicial, direito ao esquecimento, direitos de resposta, legislação eleitoral e regulatória. Foi Diretor e Conselheiro de instituições de ensino e de associações esportivas. É membro da Comissão Especial de Liberdade de Imprensa da Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil. Escreveu artigos e proferiu palestras e cursos sobre Comunicação Social.

22 CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021. pp. 291-292.

23 STF, Inquérito 4781-DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão proferida aos 16 de fevereiro de 2021, podendo ser acessada pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 822D-6628-4C25-0B28 e senha 56D3-0FBF-89C1-A3C4.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, ano 49, vol. 300, pp. 7-37, 1960.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: crime permanente ou instantâneo? *Consultor Jurídico*, 3 de maio de 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-03/direito-defesa-lavagem-dinheiro-crime-permanente-ou-instantaneo>>. Acesso em: 24 jul. 2021.

CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CAMARA LEAL, Antônio Luis da. *Da prescrição e da decadência: Teoria Geral do Direito Civil*. Atualizada por José de Aguiar Dias. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CORREIA, Atalá. *Prescrição: entre passado e futuro*. São Paulo: Almedina, 2021.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral na internet*. São Paulo: Método, 2001.

SIMÃO, José Fernando. *Tempo e Direito Civil: prescrição e decadência*. 350 f. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

TEIXEIRA DE AVEZEDO, David. Apontamentos sobre o crime permanente. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 24, n. 78, pp. 16-20, 2004.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Algumas considerações sobre o crime continuado. *Consultor Jurídico*, 29 out. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-out-29/leonardo-yarochewsky-algumas-consideracoes-crime-continuado>>. Acesso em: 24 jul. 2021..

GLOSSÁRIO APAMAGIS

A liberdade de expressão é uma conquista da sociedade democrática e um direito fundamental de todo cidadão, com espaço privilegiado na Constituição Federal. A liberdade de imprensa também ganhou respaldo no texto constitucional e sua garantia é imprescindível para que o acesso à informação de qualidade seja viabilizado para todo cidadão. Neste sentido, fortalecer a prática do jornalismo, a partir da qualificação de profissionais de imprensa, é importante para que as informações apuradas cheguem de forma clara e objetiva a todos. Com a judicialização de questões do cotidiano e as consequentes demandas diárias de informações relativas ao Direito, os jornalistas necessitam de respostas rápidas e aprofundadas sobre o universo jurídico, para tirar dúvidas básicas.

Para ajudar a esclarecer essas principais dúvidas e ainda manter o diálogo aberto com a imprensa, a Apamagis (Associação Paulista de Magistrados), que vem incrementando a integração entre magistrados e redações pelas ações da presidente Vanessa Mateus, produziu o “Guia Básico Judiciário e Mídia”. Dele, surgiu este mini glossário de termos jurídicos, uma contribuição da Apamagis para esta publicação que exalta a liberdade de expressão e valoriza o jornalismo como um dos pilares do Estado Democrático e de Direito.

**Agradecimento especial da Dra. Vanessa Mateus, presidente da APAMAGIS, pela contribuição para esta publicação*

MINIGLOSSÁRIO

A

ABUSO DE AUTORIDADE

Praticado por alguém, seja poder público (administrativo) ou poder privado (pátrio poder, poder conjugal). Excesso de limites nas funções administrativas cujas atribuições são definidas e determinadas em lei. Emprego de violência para execução de um ato, que se efetiva sob proteção de um princípio de autoridade. O Código Penal prevê pena de detenção de um mês a um ano.

ABUSO DE PODER

Excesso de poderes conferidos e de mandato. Prática de atos que excedem as atribuições conferidas em

ABUSO DE AUTORIDADE

A Lei 13.869/19, em vigor desde janeiro de 2020, prevê punição de agentes públicos que exorbitarem no exercício de suas funções. Polêmica, é contestada por integrantes do Judiciário, que veem no texto um instrumento para inibir a ação de magistrados e dos demais quadros das carreiras típicas de Estado na distribuição da Justiça.

lei ou que escapam à alçada funcional. Arbitrariedade. A Lei 4.898/65 regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal nos casos de abuso de poder.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC)

Tem por objeto a declaração da constitucionalidade de lei

ou ato normativo federal. Somente o presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados ou o procurador-geral da República podem propor a ADC ao Supremo Tribunal Federal (STF).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI)

É proposta ao STF, quando se tratar de inconstitucionalidade de norma ou ato normativo federal ou estadual perante a Constituição Federal. Em caso de norma ou ato normativo estadual ou municipal perante as Constituições Estaduais, é proposta aos Tribunais de Justiça dos Estados. Se julgada improcedente, a Corte declarará a constitucionalidade da norma ou ato.

AMICUS CURIAE

Amigo do tribunal, é o terceiro no processo, convocado pelo juiz para prestar informações ou

esclarecer questões técnicas, inclusive jurídicas, que interessam à causa.

ATO JURÍDICO

Denominação que se dá a todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. A validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não proibida em lei.

AUTUAÇÃO

Dá existência material a um processo ou a um procedimento.

B

BAIXAR

Devolver os autos do processo que tramitam nos Tribunais para o juiz de 1ª instância.

C

CALÚNIA

Crime contra a honra,

que consiste em imputar falsamente a alguém fato definido como crime (Código Penal, artigo 138).

COISA JULGADA

Expressão designa o momento em que a decisão judicial se torna definitiva, não sendo mais possível entrar com qualquer recurso contra ela. A coisa julgada se torna imutável, e o que o juiz ou o tribunal decidiu, indiscutível.

COMARCA

Circunscrição territorial, compreendida pelos limites em que se encerra a jurisdição de um juiz de Direito.

CONTRADITÓRIO

Princípio constitucional que assegura a toda pessoa, uma vez demandada em juízo, o direito de ampla defesa da acusação ou para proteção do seu direito.

CRIME DE RESPONSABILIDADE

Comportamento de total conteúdo político, apenas tipificado e nomeado como crime, sem que tenha essa

natureza. A sanção, nesse caso, é perda do cargo pelo infringente (eventualmente, a inabilitação para exercício de cargo público, a inegibilidade para cargo político).

D

DEFERIR

Acolher um requerimento, um pedido, uma pretensão.

DIFAMAÇÃO

Crime contra a honra, imputação ofensiva atribuída contra a honorabilidade de alguém, com a intenção de desacreditá-lo e provocar contra ele desprezo ou menosprezo público.

Diferença entre difamação e calúnia: na calúnia, o fato imputado é considerado crime (por exemplo, Fulano é corrupto); na difamação, não, mas da mesma forma é uma ofensa à dignidade.

E

EMBARGOS

Recurso ordinário para contestar a decisão definitiva.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OU DECLARATÓRIOS

Recurso impetrado para esclarecer eventual obscuridade, omissão ou contradição de uma decisão. Os mais comuns são os embargos declaratórios.

EMBARGOS DIVERGENTES

Próprio para situações em que há divergência de entendimento entre as Turmas dos Tribunais Superiores.

EMBARGOS INFRINGENTES

Utilizado em processos criminais, quando o réu discorda de uma decisão.

F

FRAUDE PROCESSUAL

Crime contra a Justiça. Consiste em inovar artificialmente, na pendência de processo civil

ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, para induzir a erro o juiz ou o perito.

G

GRAU DE JURISDIÇÃO

Ordem de hierarquia judiciária, que se divide em inferior e superior. A inferior decide em primeira ou anterior instância. A superior, nos Tribunais, por meio de recurso, decide a causa já julgada na instância inferior.

H

HABEAS DATA

Ação impetrada por alguém que deseja ter acesso a informações relativas a sua pessoa, que estejam em posse de qualquer órgão público federal, estadual ou municipal. Ainda serve para pedir a retificação ou o acréscimo de dados aos registros.

HOMICÍDIO CULPOSO

Ato negligente, imprudente do agente, sem intenção de matar.

HOMICÍDIO DOLOSO

Vontade homicida do agente, manifestada na deliberação ou na intenção indeterminada de matar.

HOMICÍDIO QUALIFICADO

Designa o grau de perversidade do agente ou a visível maldade de sua prática.

INQUÉRITO

Apura se houve infração penal. A partir dele, se reúnem elementos para que seja proposta ação penal.

INSTRUÇÃO

Fase processual em que o juiz, ouvidas as partes, fixa os pontos controvertidos sobre que incidirá a prova.

INSTRUÇÃO CRIMINAL

Fase processual penal

JUIZ DAS GARANTIAS

Incluído pelo Congresso Nacional no Pacote Anticrime e sancionado pelo presidente Jair Bolsonaro, sua implementação está suspensa por ordem do ministro Luiz Fux, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF). Fux vai realizar oitivas com a comunidade jurídica antes da implementação.

O juiz de garantias estará encarregado do “controle de legalidade da investigação criminal” e da “salvaguarda dos direitos individuais”. É o magistrado que atua na fase de instrução do processo, autorizando procedimentos como buscas e quebras de sigilo, que ajudam a polícia e o Ministério Público a desenvolver as investigações. Quando o caso é enviado à Justiça, esse juiz dá lugar a um novo magistrado, que atuará no julgamento propriamente dito.

para deixar o processo em condições de julgamento.

J

JUIZADOS ESPECIAIS

Criados pela União no Distrito Federal e, nos Estados,

antes chamados Pequenas Causas. Permitem o acesso à Justiça de cidadãos que buscam soluções de forma rápida, eficiente e gratuita. Conciliam, julgam e executam causas de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo.

L

LIBERDADE ASSISTIDA

Regime de liberdade aplicada aos adolescentes autores de infração penal ou que apresentam desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária, para o fim de vigiar, auxiliar, tratar e orientar.

LIBERDADE CONDICIONAL

Benefício concedido aos condenados, mediante determinados requisitos, antecipando o seu retorno ao convívio em sociedade.

LIMINAR

Decisão urgente e provisória, dada antes do julgamento do

processo, para evitar prejuízo irreparável a um direito.

M

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

Ordem do juiz, determinando que se apreenda coisa em poder de outrem ou em certo lugar, para ser trazida a juízo e ficar sob custódia do próprio juiz, mesmo que em poder de um depositário por ele designado ou do depositário público. Um mandado de busca e apreensão também pode ser expedido para pessoas, principalmente menores abandonados, ou quando os pais estão em demanda de divórcio ou anulação de casamento.

MANDADO DE CITAÇÃO

Ato mediante o qual se chama a juízo, por meio de oficial de justiça, o réu ou o interessado, a fim de se defender.

MANDADO DE INJUNÇÃO

Garantia constitucional

concedida sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Compete ao STF o processo e julgamento originário do mandado de injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das mesas de uma dessas casas legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio STF.

MANDADO DE SEGURANÇA

Ação que garante o reconhecimento judicial de um direito líquido e certo, incontestável, que está sendo violado ou ameaçado por ato manifestamente ilegal ou inconstitucional de uma autoridade.

MEDIDA CAUTELAR

O mesmo que liminar.

PACOTE ANTICRIME

Em vigor desde janeiro de 2020, a Lei 13.964/19 promove mudanças na legislação penal e processual penal. Entre as principais mudanças estão as novas regras para acordos de delação premiada, o novo critério para definir a legítima defesa, além da previsão de prisão imediata após condenação pelo tribunal do júri. Foi retomada, também, a pena de crime qualificado para o homicídio praticado com arma de fogo de uso restrito ou proibido (fuzis, por exemplo). Nos crimes de calúnia, injúria e difamação divulgados em redes sociais, a pena será o triplo.

Ato de precaução, pedido para antecipar os efeitos da decisão, antes do seu julgamento. É concedida quando a demora da decisão pode vir a causar prejuízos. Ao examiná-la, o ministro relator também avalia se o pedido apresentado tem fundamentos jurídicos aceitáveis.

MÉRITO

Assunto principal discutido em um processo, que dá origem à própria ação. Nele

é que se funda o pedido do autor.

N

NEXO CAUSAL

Ligação da conduta ao resultado nos crimes materiais.

P

PACIENTE

Em Direito Penal, designa a pessoa que poderá sofrer constrangimento em liberdade de ir e vir. Indicativo de réu.

PECULATO

Crime praticado por funcionário público contra a administração em geral, caracterizado pela apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, em proveito próprio ou alheio.

JUDICIÁRIO E CORONAVÍRUS

Durante a pandemia de Covid-19, o Poder Judiciário instituiu o trabalho remoto para magistrados e servidores em 2020. Em São Paulo, a prática gerou aumento de produtividade da Justiça em 1º e 2º graus. Decisões judiciais em todo o Estado destinaram recursos de penas pecuniárias para os sistemas de saúde dos municípios para emprego no combate à Covid-19.

PETIÇÃO

Pedido escrito dirigido ao juiz. A petição Inicial é o pedido para que se comece um processo. Outras petições podem ser apresentadas durante o processo para requerer o que é de interesse ou de direito das partes.

PREVARICAÇÃO

Crime praticado por funcionário público contra a administração em geral que consiste em retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

PRISÃO PREVENTIVA

Efetiva-se ou se impõe como medida de cautela ou de prevenção, no interesse da Justiça, mesmo sem haver ainda condenação. O tempo em que a pessoa ficou em prisão preventiva é computado posteriormente ao período a que foi condenado.

PRISÃO TEMPORÁRIA

Espécie de prisão provisória ou cautelar, que restringe a liberdade de locomoção de uma pessoa, por tempo determinado e durante o inquérito policial, a fim de investigar a ocorrência de crimes graves.

PROVIMENTO

Admissão do recurso pela autoridade judiciária a quem foi proposto. No Direito Administrativo, significa investidura ou nomeação pela qual alguém é provido em um cargo ou ofício.

R

RECURSO ESPECIAL

De caráter excepcional, direcionado ao Superior Tribunal de Justiça, contra decisões de outros Tribunais, em única ou última instância, quando houver ofensa à lei federal. Também é usado para pacificar a jurisprudência, ou seja, unificar interpretações divergentes feitas por diferentes tribunais sobre o mesmo assunto. Uma decisão judicial poderá ser objeto de recurso especial quando: contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; interpretar a lei federal de forma divergente de outro tribunal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

De competência do Supremo Tribunal Federal, restrito às causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: contrariar dispositivo da Constituição; declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; julgar válida lei ou ato de governo

local contestado em face da Constituição.

RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL

Cabe recurso ao Supremo Tribunal Federal de decisão única ou de última instância da Justiça Militar. O prazo para apresentação do recurso é de três dias.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS

Subirá ao Supremo Tribunal Federal, vindo de Tribunais Superiores, quando o pedido for negado nessas instâncias. Não cabe recurso ordinário ao STF de decisão que tenha concedido o habeas corpus; apenas recurso especial.

S

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

Pedido feito ao presidente do tribunal para que seja cassada liminar ou decisão de órgãos inferiores. A suspensão só poderá ser concedida por meio de

despacho fundamentado, nos casos de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

T

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC)

Instrumento extrajudicial por meio do qual as partes se comprometem, perante promotores ou procuradores, a cumprirem determinadas condições, de forma a antecipar a resolução de problemas de uma maneira mais rápida e eficaz do que se o caso fosse a juízo. Se a parte descumprir o acordado no TAC, é possível entrar com pedido de execução para o juiz obrigá-la a cumprir o determinado no documento.

TUTELA

Encargo ou autoridade que se confere a alguém, por lei ou por testamento, para administrar os bens e dirigir e proteger um menor que se acha fora do pátrio poder, bem como para representá-lo

ou assistir-lhe nos atos da vida civil; defesa, amparo, proteção; tutela; dependência ou sujeição vexatória.

V

VARA

Divisão na estrutura judiciária que corresponde à lotação de um juiz. Na Justiça Federal, o Estado é chamado de Seção Judiciária; as cidades formam as Subseções Judiciárias, as quais, por sua vez, são divididas em Varas. Cada Vara está sob a responsabilidade de um juiz titular.

Z

ZONA ELEITORAL

Divisão que abrange os eleitores de determinada região no Estado ou no município. Geralmente, é fixada em razão do número de eleitores: ultrapassado um limite máximo, que é fixado pelo TSE, cria-se nova zona eleitoral. Desse modo, uma zona eleitoral pode abranger vários municípios. Ou, ao contrário, nas capitais e cidades com milhares de habitantes, podem existir várias zonas eleitorais.

Sobre a Comissão -

Objetivos: a Comissão de Liberdade de Imprensa da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo tem por objetivo a atuação na defesa da liberdade de imprensa, com ênfase para a garantia e pleno respeito aos preceitos constitucionais da liberdade de pensamento, de criação e de expressão, bem como para o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito, em que a imprensa atue com amor à liberdade e nos limites da própria Constituição.

Composição – 2019 / 2021

Presidente

Marina de Lima Draib Alves

Secretária-Geral

Daniele Remoaldo Pegoraro

Coordenador

Marineuton Arnaldo de Sousa

Membros Efetivos

André Marsiglia de Oliveira Santos

Antonio Penteado Mendonça

Deborah Josephina Hussni

Evandro Andaku

Fernando Rudge Leite Neto

Gabriela Lima Silva

Helena Diniz Ribeiro Klemp

Lisa Débora Shayo Worcman

Lourival José dos Santos

Marcelo Migliori

Marco Antonio da Costa Sabino

Marco Aurélio de Souza

Marco Aurélio Suchoj Cordeiro

Marcos Alberto Sant'Anna Bitelli

Mauricio Joseph Abadi

Rafael Menin Soriano

Riolando de Faria Gião Junior

Membro Efetivo Regional

Alexandre Cadeu Bernardes

Eric Olavo Bueno da Rocha e Silva

Felipe Antonioli

Membro Colaborador

Luiz Carlos Correa

Patricia Blanco

“Não há outra
alternativa senão
uma imprensa
livre e combativa!”

Marina de Lima Draib

Presidente da Comissão de
Liberdade de Imprensa OAB/SP

DEMOCRACIA
CENSURA DIREITO
RESPONSABILIDADE JORNALISMO
SOCIEDADE DE
MÍDIA JUSTIÇA

ISBN: 978-85-53068-02-9



9 788553 068029